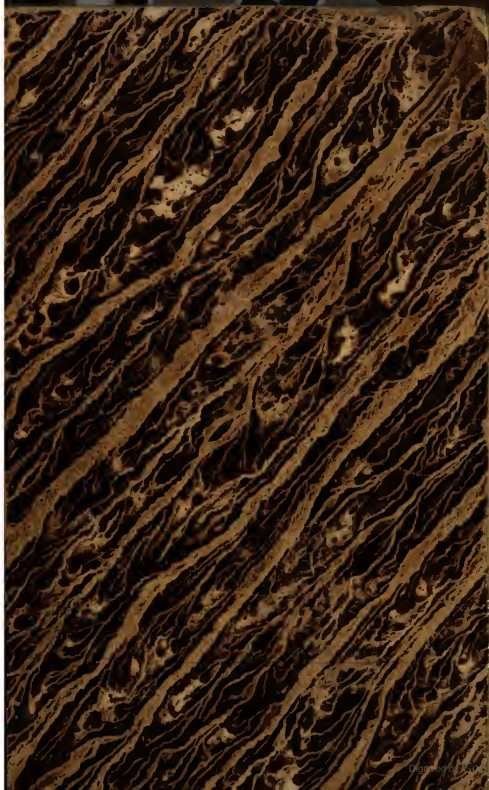




B 14

53

BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

LE
PANDETTÉ
DI GIUSTINIANO

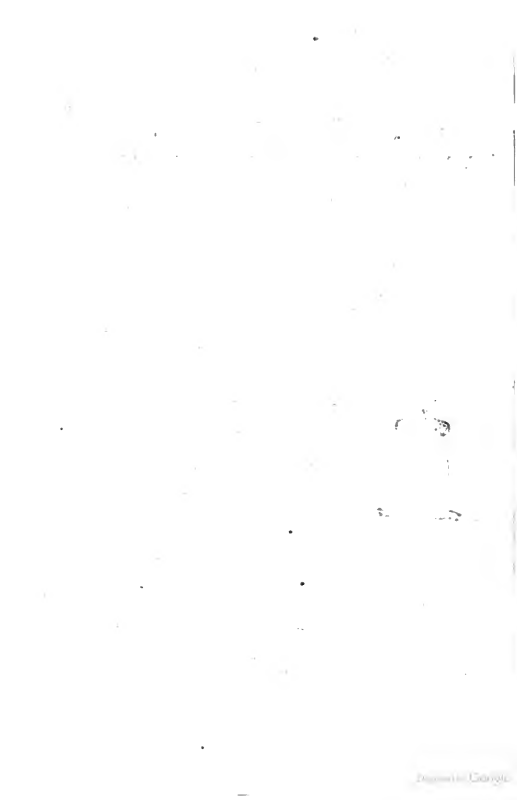
RIORDINATE DA

R. G. POTHIER



Volume II.

IN VENEZIA
DALLA TIPOGRAFIA GIUSTINIANEA
DI ANTONIO BAZZARINI
1841



LE PANDETTE DI GIUSTINIANO

DISPOSTE IN NUOVO ORDINE

DA

R. G. POTHIER

CON LE LEGGI DEL CODICE E LE NOVELLE

CHE CONFERMANO, SPIEGANO OD ABROGANO LE DISPOSIZIONI DELLE PANDETTE

VERSIONE ITALIANA

COL TESTO DELLE LEGGI A PIE' DI PAGINA

TERZA EDIZIONE

ECONOMICISSIMA

22.8.41.8

B. 14. 3. 55 .

DIGESTI O SIENO PANDETTE

CONTINUAZIONE DELLA PARTE QUARTA

LIBRO VIGESIMO PRIMO

TITOLO I.

DELL' EDITTO EDILIZIO, DELLA REDIBIZIONE, E DELL' AZIONE ESTIMATORIA

(DE AEDILITIO EDICTO, ET REDIBITIONE ET
QUANTI-MINUS)

Giustiniano medesimo ci ha indicata la ragione per la quale sono state collocate in questo libro le dottrine concernenti l' Editto degli Edili, l' azione Redibitoria, le evizioni, e la stipulazione del Dop-pio: dopo il trattato intorno alle vendite, delle quali si è parlato negli ultimi libri della parte precedente delle Pandette; cioè, affinché tutte queste definizioni non siano collocate isolatamente e separate dalle vendite alle quali sono collegate. (*Proem. De concept. Digest. ad Antecessor. § 4*).

Questo primo titolo poi contiene i due Editti degli Edili; il primo dei quali, siccome è relativo alle vendite, viene diffusamente esposto; l' altro poi che riguarda la sicurezza delle vie pubbliche, viene per incidenza soltanto ed occasionalmente riferito; perchè cioè era agli Edili appoggiata anche la sorveglianza sulle strade.

PARTE PRIMA

Si espone l' Editto degli Edili Curuli relativo alle vendite, e le azioni riguardanti questo Editto.

I. Dicevano gli Edili: « Quei che vendono schiavi, avvertano i compratori qual morbo o vizio abbia ciascuno, qual sia fuggitivo, vagabondo o soggetto ad azioni Nonsali. Tali cose tutte siano chiaramente e pubblicamente pronunziate nell' atto della vendita (1). Che se l'avvertimento è mendace, o lo schia-

(1) Gellio (*Noct. Attic. IV. 2*) riferisce le parole di un antico Editto degli Edili Curuli, il quale nella parte che riguardava la vendita degli schiavi così si esprime: « Titulus servorum singularum aetate scriptus sit curato (cioè curato); ita ut intelligi se te potest sit quid morbi ceterisque quibus sit, quis fupitius error sit, non zore solutus non sit. » Di tali titoli la menzione Svetonio de *Illust. Grammat. cap. §* Parlamento Proposio lib. § Eleg 5.

At quorum titulus per barba colla pendit, Caesari medum cum valere fore.
Parimente Petronio (*Edil. 1677. pag. 251*): *Eat venilitum (cioè uno schiavo esposto alla vendita) titulus pictum.*

I. *Aiant Aediles: « Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores quid morbi ceterisque quibus sit, quis fupitius error sit, non zore solutus non sit. Eademque omnia quum ea mancipia veniant, non recte pronuntiant. Quod si mancipium adveniat ea veniant: non adveniat quod dictum promissum fuerit quum veniant, fuit.*

» vo non è quale fu dichiarato o promesso nell'atto della vendita; daremo l'azione al compratore e a tutti quelli a' quali appartiene, affinché lo schiavo sia redibito. Ma se, dopo seguita la vendita e la tradizione, lo schiavo avrà sofferto qualche deterioramento per opera del compratore o de' famigli o del procuratore di lui: o se, dopo la vendita, nacque da esso qualche cosa o qualche cosa acquistò, o vi fu qualche altro accessorio alla vendita, o per quel titolo pervenne qualche frutto al compratore; egli restituirà tutte queste cose. Così pure s' egli avrà fatta qualche aggiunta, gli dovrà essere restituita. »

« Parimente se, avendo uno schiavo commesso un delitto capitale, ha fatto qualche tentativo per procacciarsi la morte: o se fu tradotto nell'arena alla pugna contra le bestie; tali circostanze nell'atto della vendita siano manifestate; imperciocchè noi concederemo l'azione anche per tali titoli.

« Questo ancora di più: noi concederemo al compratore l'azione quando verrà provato che una persona avrà scientemente e con dolo malo venduto uno schiavo, in onta a quanto fu col presente Editto stabilito. »

II. L'oggetto della promulgazione di quest' Editto si è di metter riparo alle frodi dei venditori; e di venire in soccorso di tutti i compratori che furono tratti da venditori in inganno. Sappiasi per tanto che, sebbene il venditore abbia ignorato ciò che gli Edili comandano che sia prestato; egli dee tuttavia essere tenuto. Né tale disposizione è ingiusta; arvegnarlo il venditore poteva essere informato del contenuto dell' Editto. Imperciocchè al compratore non importa di essere ingannato per ignoranza o per frode del venditore.

« *ut; quod ejus praestari oportere dicitur; emptori, omnibusque ad quos ea res pertinet, judicium dabo; ut id mancipium redibebimus.* »

« *Si quis autem post venditionem traditionemque deterius, emptoris opere, famulis procuratoribus ejus, factum erit; sit quid; ex eo post venditionem natum acquisitionem fuerit, et si quid aliud in conditione et accesserit, sive quid ex ea re factum pervenerit ad emptorem; ut in omnia restituat. Item si quos accessiones ipse praestiterit, ut recipiat.* »

« *Item si quod mancipium capitale fenusdam adveniat, morte concitandae sibi causa quid fecerit, sive arcam depugnandi causa ad bestias intrinsecus fuerit, eo omnia in conditione pronuntiant: ex his enim causis judicium dabo.* »

« *Hoc amplius, si quis adveniat ea, sciam, dolo malo vendidisse dicitur; judicium dabo.* » l. 1. § 1 Ulp. lib. 2 ad Edict. Aedilium Curulium

II. *Causa hujus Edicti proponendi est, ut accuratior fallacia venditionum; et emptoribus accuratior, quicunque decepti a venditoribus fuerint. Damnum sciamus venditorum, etiam si ignoravit ea quae Aediles praestari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim interest emptoris cui fallacia, quoniam creditur in caliditate. l. 1. § 2.*

Ora da questa Edicto derivano tre azioni: Dalla prima parte del medesimo nasce l'azione Redibitoria e l'Estimatoria (QUANTI MINORIS) (1), nelle quali, come consta dalle parole dell'Edicto, non si fa nessuna menzione di dolo del venditore. Nell'ultima parte dell'Edicto: *QUESTO SI PUÒ' ANCORA EC.*, gli Edili promettono un'altra azione contra quel venditore il quale, conoscendo i difetti della cosa, li avesse dolosamente dissimulati.

III. Per altro non si può dall'Edicto rilevare che essa sia contenuto in quest'ultima azione. Egli è però probabile che fosse contenuto l'obbligo per parte del venditore di un intero risarcimento del danno dal compratore sofferto a cagione del difetto dissimulato dello schiavo. Ed io sono di opinione che a quest'azione riferire si possa ciò che descrive Antonino: Se alcuno ti ha venduto non in buona fede, ma con intenzione d'ingannarti, uno schiavo fuggitivo, od affetto da qualche altro vizio, che tu ignoravi; e questo schiavo fuggitivo è fuggito: tu potrai, non solamente convenire in Giudizio il venditore per la restituzione del prezzo dello schiavo: ma il giudice competente comanderà che ti venga eziandio risarcito il danno che per tale ragione hai sofferto, come fu deciso anche dagli antichi.

Intorno a quest'azione adunque nulla di più si può aggiungere.

IV. Ora per tanto si tratterà diffusamente delle azioni Redibitoria ed Estimatoria ossia Quanti minoris.

L'azione Redibitoria è quella che viene concessa in alcuni casi determinati al compratore disposto a restituire la cosa comperata, contra il venditore, affinché questi rimetta l'obbligazione nascente dal contratto di vendita, e gli restituisca il prezzo ricevuto.

La parola Redimere poi significa operare di maniera, che il venditore abbia nuovamente ciò che aveva. E perchè ciò facevasi col mezzo della restituzione, fu chiamata Redibizione, come se si dicesse restituzione.

L'azione Estimatoria ossia QUANTI MINORIS (2) è quella che viene al compratore concessa contra il venditore, affinché questi sia obbligato a restituire o a rimetterne tanta porzione di prezzo, per quanto di meno l'avrebbe il compratore comperata, se gli fosse stato fatto palese il difetto della cosa.

La materia che riguarda ambe queste azioni derivanti dall'Edicto degli Edili verrà divisa in sei se-

(1) Che l'azione Estimatoria sia stata concessa nell'Edicto degli Edili, viene chiaramente provato da ciò che verrà detto in seguito relativamente a quest'azione, qualunque sia il frammento dell'Edicto conservatosi dal Triboniano, agli abbia intencionalmente ommesso d'indicare ciò che si riferisce a quest'azione Quanti minoris.

(2) Azione dal tutto diversa dall'azione Estimatoria ossia De aestimatio, che nasce dal contratto estimatorio, di cui si parla di sopra lib. 19 tit. 3.

III. Si non simpliciter, sed consilio fraudis, servum tibi scientius fugitivum vel alio modo retinens quia vendidit? sique idem fugitivus abest non volumus ut pretium servus venditorum contrahatur, sed etiam damnum, quod per eum tibi accidit, competens iudex (ad jam pridem placuit) prorsus iubebit. L. 1 Cod. de Aedilic. act.

IV. Redibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit. Et quia reddendo id habet, idcirco REDIBITIO est appellata; quia redditio. l. 21 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

zioni. Nella 1.^a Esamineremo per quali contratti, e per quali cose possano aver luogo. Nella 2.^a e 3.^a In quali casi competano l'azione Redibitoria e l'Estimatoria. Nella 4.^a parleremo delle persone alle quali e contra le quali vengono concesse queste azioni; e se la causa della Redibizione sia indivisibile. Nella 5.^a vedremo che cosa entri in queste azioni; nella 6.^a Quando abbiano luogo, e fin a quando competano.

Vi si aggiungerà poi in forma di Appendice anche una settima sezione, intorno a due altre azioni, che hanno relazione colle Redibizioni.

SEZIONE I.

In quali contratti, e per quali cose possano aver luogo le azioni Edilizie, cioè la Redibitoria e l'Estimatoria.

ARTICOLO I.

Quale sorta di contratti possa far luogo all'esercizio di queste azioni.

V. Sappiasi che questo Edicto ha per oggetto le sole vendite (1); e non solamente degli schiavi, ma eziandio di tutte (2) le altre cose.

Ed in fatti gli Edili dicono: AL COMPRATORE.

Si dee considerare compratore quegli che compera a prezzo.

Ma anche se venne fatta una permuta; dir si dee che esso da considerarsi entrambi i contraenti come venditori e compratori, e che quindi possono entrambi intentare l'azione da quest'Edicto derivante.

Si movea poi maraviglia perchè nell'Edicto non si faceva parola delle locazioni. Se ne rondo tuttavia ragione; o perchè questi (3) non avevano mai avuta giurisdizione sopra tali affari, o perchè le locazioni non si fanno (4) come le vendite.

VI. Ma si dee dire che l'Edicto degli Edili Curuli non si estende alle donazioni. Imperciocchè che cosa può obbligarsi il donatore di restituire mentre non interverrebbe verun prezzo? Che sarà dunque se la cosa

(1) Pieni anche nel senso più esteso, come intanto vedremo.

(2) Giusta ciò che è contenuto nell'Edicto, come si vedrà nell'Art. seg.

(3) Cioè gli Edili.

(4) Queste ragioni sono sicure. D. Noodt si sforza di spiegarle in questo modo: Perchè (egli dice) una persona può di regola servirsi dello schiavo ed animale anche vicino per l'opera per cui l'ha preso a cauzione; mentre il compratore ha un interesse costante che lo schiavo non sia affetto da qualche vizio. Si aggiunga che rade volte accade che taluno dia in locazione uno schiavo malarico, mentre se s'intendesse più disavvezzo che vantaggio: d'altro lato gli uomini sono più inclinati a vendere la cosa difettosa a vilissimo.

V. Sciendum est ad venditiones solae hoc Edictum pertinere; non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum. l. 63 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

Emptorem accipere debemus eum qui pretio emat.

Sed ut si quis permutaverit, dicendum est utrumque emptoris et venditoris loco haberi, et utrumque posse ex hoc Edicto asperiri. l. 19 § 5 Ulp. lib. 1.

Cum autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbitur. Haec tamen ratio reddidit; vel quia nunquam istorum de hoc sit fuerit iudicium; vel quia non similiter locaciones ad venditiones fiant. sup. l. 1. 63 § 4 Ulp. lib. 1.

VI. Ad res donatas Edictum Aedilium Curulium non pertinere dicendum est. Etenim quid ut restitutum donator repraesentat, quando

fu migliorata dalla donataria? Si dovrà forse convenire in Giudizio il donatore pel risarcimento dell'interesse di quella che l'ha migliorata? Ma ciò non dee dirsi, affinché in tal caso il donatore non sia soggetto a pena per causa della sua liberalità. Per lo che se viene donata qualche cosa, non sarà necessario che il donatore sia vincolato a quelle obbligazioni che gli Edili impongono a riguardo delle cose vendute.

E per verità il donatore e debbe a suole obbligarsi pel dolo (1), affinché con fraudolenta intenzione, non revochi un atto di generosità (2).

ARTICOLO II.

Per quali cose competano queste azioni.

VII. Queste azioni non competono solamente per gli schiavi, ma per ogni sorta di animali; di maniera che competere dovrebbero anche se io avessi comperato l'usufrutto di uno schiavo.

Anzi Labone scrive: L'Editto degli Edili Curuli abbraccia le vendite tanto delle cose immobili (3), quanto delle cose mobili e semoventi.

VIII. *E tali azioni competono non solamente per quelle cose che furono il soggetto principale della vendita, ma eziandio per le cose accessorie.*

Imperciocchè i Prudenti hanno deciso doversi considerare come parte della vendita anche ciò che ne fa accessorio.

Per la qual cosa superiormente (4) si comanda al venditore di disinnanziare le malattie, i difetti e gli altri vizii annoverati, ed a promettere inoltre che lo schiavo da veruno di quelli non è affetto; così anche quando fosse uno schiavo accessorio alla vendita di un'altra cosa, sarà il venditore obbligato alla medesima dichiarazione e promessa anche in riguardo a questo. Ciò però non dee intendersi applicabile al solo

(1) In virtù di quella stipolazione che si suole interporre, che si od *Non ha né avrà luogo il dolo, da cui se deriva l'azione di Stipulatio*. Che se non ebbe luogo la stipolazione, verrà concessa l'azione di Dolo.

(2) Affinchè ciò che si considera una generosità, non venga con fraudolenta intenzione eluso e convertito in danno del donatario: P. e. se gli dona una cosa altrui coll'intenzione, che gli venga evitata dopoch'egli avesse per la medesima fatto molte spese.

(3) L'Editto parla di vera de' soli schiavi e degli animali, ma la interpretazione dei Prudenti ha estesa in azioni del medesimo derivanti anche alle altre cose. Ed a ciò si riferisce la l. 13 §. de Legibus, come apparisce dalla sua incisione.

(4) Così nell'Editto, del quale abbiamo riferito il testo.

autem pretium interveni? Quid ergo, si res ad ea cui donata est melior facta sit? Namquid quoniam ejus qui meliorem fecit interest, donator conveniatur? Quid minime dicendum est, ne eo casu liberalitatis suae donator poenam patiatur. Itaque si quia res donaverit, necesse non erit ea reponere, quae in rebus venditis Aediles reponunt jubent.

Sanno de' doli donator obligare se et debet et solet, ne quod beneficii, iustitiae, fraudis causa revocet. l. 62. Modest. lib. 8 Differ.

VII. Non solum de mancipiis, sed de omni animalis has actiones competunt; ita ut etiam, si usufructum in homine emeris, competere debuerit. l. 1 § 6 Pomp. lib. 2 ad Sabin.

Labone scribit: Edictum Aedilium Curulium de conditionibus rerum esse tam eorum quae soli sunt, quam eorum quae mobiles aut se movent. l. 1 Ulpian. lib. 1 ad Edil. Aedil. Curul.

VIII. Quod emptio accedit, partem esse conditionis Prudentibus vixit est. l. 31 §. 10. lib.

Itaque, si res sapientis venditor de morbo citius et ceteris, quae de comprehensio mori, praedicare jubetur; et praeterea, in his causis non esse mancipium, et promittit praecipitur; stat etiam accedat ali-

caso in cui sia stato espressamente dichiarato che accessorio al fondo era lo schiavo Stico; ma quand'anche sianq come accessori della vendita tutti li schiavi che si trovano sul fondo.

Pereio Pomponio dice: Egli è giusto che prestare si debba nella sua integrità tanto ciò che fu dichiarato come accessorio di una vendita, quanto il soggetto principale della vendita stessa; imperciocchè per Gius Civile compete l'azione di Compera anche per l'integrità degli accessori, come se fu dichiarato che le botte fossero accessori del fondo.

Ciò però ha luogo quando fu dichiarato come accessorio una cosa determinata. Imperciocchè se fu venduto uno schiavo col suo peculio, il venditore non è obbligato a garantire che sieno sani gli schiavi che formano parte del peculio; perchè egli non dichiarò come accessorio una cosa determinata, ma è obbligato a prestare il peculio qual è. E siccome non è tenuto a prestare una determinata quantità di peculio, così non è responsabile neppure delle sue qualità.

Pomponio dice che per la medesima ragione, anche quando fu venduta una eredità od il peculio di uno schiavo, non ha luogo l'Editto degli Edili rispetto alle cose singole che sono comprese nell'eredità o nel peculio.

La medesima dottrina è adottata anche pel caso in cui il fondo fosse venduto coll'instrumento, e nell'instrumento vi fossero anche degli schiavi. Io considero vera questa opinione, quando non sia stato altrimenti espressamente convenuto.

IX. *Queste azioni non hanno luogo in riguardo ad alcune cose, sebbene siano state il soggetto principale del contratto. Vale a dire, è in uso che non abbia luogo la Redibizione nelle vendite simularie (1).*

(1) Vale a dire di cose minime e di vil prezzo; la vendita delle quali dicono Simularie, perchè in caso di evizione delle medesime viene prestato il sodo, alle il duplo, come vedremo nel tit. seg. n. 8. E di vero il Pretore non conceda la restituzione in istem per una cosa di tanto valore, come se è veduto superiormente nel lib. 4 tit. de la inter. restit. Alcuni interpretano diversamente. Averna crede che siano la vendite di cibi e di bevande, che non contraggono questi mal verum vizio ascendi; ad appoggiare questa sua opinione a ciò che presso Fulgen. Plac. nel libelli de Prisc. non è invariabile vengano chiamati Simulares, e quegli che cosa da convito e convito dicasi Simularis.

relinquo, eadem et praedicare ut promittere et compelleret. Quid non solum hoc casu intelligendum est, quod remanent adjuvantem accessorium fundo hominum Stichum; sed etiam generaliter omnia mancipia, quae in fundo sunt, accedunt venditori. l. 1 § 3 Gaius lib. 2 ad Edil. Aedil. Curul.

Proinde Pomponius ait, Iustam causam esse, ut quod in venditione accessorium esse dictum sit, tam integritatem praestet, quam illud praestare debuit quod principium interitus nam Jure Civili, ut integra sint quae accessorium dictum fuerit, Ex empto actio est; veluti si dubia accessum fundo dicta fuerint.

sed hoc ita, si certum corpus accessorium fuerit dictum. Nam si necius cum peculio emiserit; et mancipia, quae in peculio fuerint, sicut esse praestare venditor non debet; quia non dicit certum corpus accessorium, sed peculium tale praestare oportet. Et quomodo cum certum quantitatem peculii praestare non debet, ita nec hoc.

Eandem rationem facere Pomponius ait; et etiam, si hereditas aut peculium servi emiserit, locum Edicto Aedilium non ut circa ea corpore, quae sunt in hereditate aut in peculio.

Idem praestat, et si fundus cum instrumentis emiserit; et in instrumentis mancipia sint. Puto hanc sententiam veram; non si aliud praestaret actum esse propositum. l. 33 Ulpian. lib. 2 ad Edil. Aedil. Curul.

IX. Simularum venditionum causa non est Redibitio, in qua res. l. 1 § 8 Pomp. lib. 2 ad Sab.

Non può per altro uno schiavo considerarsi accessorio della vendita di quelle cose le quali per la tenuità del prezzo non danno luogo alla Redibizione per deludere così l'Editto. Ma in tal caso avrà luogo la Redibizione egualmente che se lo schiavo fosse stato il soggetto principale del contratto.

Quindi Paolo: Contutta giustizia non lianno voluto gli Edili che uno schiavo sia accessorio di una cosa la quale abbia un valor minore, affinché non venga commessa qualche frode contra l'Editto od il Gius Civile (come dice Pedio) PER RIGUARDO ALLA DIGNITÀ DELLA COSA. Altrimenti la stessa ragione vi sarebbe stata anche per tutte le altre cose; imperciocchè ridicolo sarebbe che un fondo fosse accessorio della vendita di una tonaca. Egli è per altro permesso il dare qualunque cosa come accessorio della vendita di uno schiavo; imperciocchè il più delle volte avviene che il peculio sia di maggior valore che lo schiavo; e talvolta il vicario accessorio è di valor maggiore dello schiavo che viene venduto.

SEZIONE II.

In quali casi compete l'azione Redibitoria.

Ne due Capi di questa Sezione noi vedremo: 1.^o In quali casi compete l'azione Redibitoria nelle vendite degli schiavi; 2.^o In quali casi compete nelle vendite di animali e di altre cose.

CAPO PRIMO

In quali casi compete l'azione Redibitoria nelle vendite degli schiavi.

Gli Edili costituiscono come causa generale e principale di Redibizione nella vendita degli schiavi, questa: SE È AFFETTO DI QUALCHE MORBO O VIZIO, che non sia stato prima rinunziato al compratore. In seguito annoverano alcuni vizi in particolare: SE È FUGGATIVO O VAGABONDO, &c. Per la qual cosa enumereremo: 1.^o Quali siano que' vizi che danno luogo alla Redibizione, in conseguenza della disposizione generale dell'Editto; 2.^o Quali siano que' vizi che le danno luogo per qualche disposizione speciale dell'Editto; 3.^o Quali estremi debbano concorrere, affinché possa promuoversi l'azione Redibitoria a cagione di un vizio il quale è Redibitorio o di sua natura od in conseguenza della disposizione generale o particolare dell'Editto. Queste cose formeranno il soggetto de' tre primi Articoli.

Nel quarto proseguiremo analizzando le altre cause di Redibizione degli schiavi; vale a dire: Se lo schiavo venduto non è quale fu dichiarato o promesso; Se fu venduto uno schiavo vecchio in vece di un nuovo; Se il venditore non ha dichiarato di quale nazione sia lo schiavo.

Iustinianus Aediles nolaerunt hominum ei rei, quae minoris esset, accedere; ne qua fiant aut Edicto aut Iuri Civili fieret (ut ait Pedius) PROPTER DIGNITATEM HOMINUM. Alioquin eandem rationem iuris et in ceteris rebus: ridiculum namque esse tanquam iudicium accedere. Ceterum hominis conditioni quodvis adferre licet: nam et plurimumque in peculio est quam in sero; et nunquam recurrit qui accedit, pluri aut quom ei servus qui cedit. l. 44 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curul.

Si esamina relativamente alla prima causa di Redibizione, quali vizi degli schiavi siano redibitorii e quali no in conseguenza della disposizione generale dell'Editto: QUAL MORBO O VIZIO EGLI ABBA.

§ 1. Che cosa s'intenda per morbo, e che cosa per vizio.

X. Sapere si dee che il morbo fu da Sabino così definito (1): Quello stato di qualsiasi corpo contro lo stato naturale, il quale lo rende men atto a quegli usi per li quali la natura ci ha data la salute del corpo. Ciò poi avviene o in tutto il corpo o in qualche parte soltanto. Imperciocchè morbo di tutto il corpo è p. e. la *pestis* (cioè la *tisichessa*), la febbre; di una parte soltanto, p. e. la cecità; quantunque l'uomo sia nato cieco. Il vizio poi è una cosa molto differente dal morbo; p. e. se alcuno è balbo: si dirà in fatti che questi è piuttosto difettoso, che malato (2).

Io sono di opinione che gli Edili per togliere ogni dubbio abbiano due volte *contra tou autou* detta la cosa medesima (3), affinché non vi rimanesse verun dubbio.

Modestino poi distingue in questa guisa il morbo dal vizio: Il MORBO è una temporale debolezza di corpo; ed il VIZIO una perpetua imperfezione del corpo stesso: come se uno è storpiato. Imperciocchè anche il losco è vizioso.

XI. Dalla definizione sopra riferita è manifesto che non può considerarsi affetta da morbo o da vizio una donna incinta o puerpera. Quindi se fu venduta una schiava gravida, tutti convengono ch'essa sia sana. Imperciocchè la destinazione principale ed il primo dovere delle femmine è il concepimento e la conservazione del feto.

(1) Gellio (lib. 4 cap. 2) dice che questa definizione è di Libanio, e riferita da Gellio Sulpicio.

(2) Cicerone nel lib. 4 cap. 29 delle Quistioni Tuscolane così distingue il vizio dal morbo del corpo: *Morbos est agrotatus, totius valetudinis corporis convalescentiae et perturbationis gignuntur; vitium autem, integra valetudine, ipsum ex se continet.*

(3) Vale a dire, simultaneamente il vizio ed il morbo.

X. *Sed etiam est, morbum apud Sabinum sic definitum esse: Habitum cuiusque corporis contra naturam qui autem ejus ad id facit deteriorum, cuius causa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit. Id autem alias in toto corpore, alias in parte accidit. Namque totius corporis morbus est, puta *pestis* (id est, *labes*), *febris*: puta, *caecitas*; licet homo ita natus sit. Vitiumque a morbo multum differt: ut puta, si quis balbus sit: non hunc vitiosum magis esse, quam morbosum.*

*Ex quo Aediles tollendae dubitationis gratia, in *CONTRA TOU AUTOU* (id est, de eodem) idem dixerunt: ne qua dubitatio importaret. l. 1 § 2 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.*

Vizium est, MORBUM non temporalem corporis imbecillitatem; l'ISTUM est per locum corporis impermatum: veluti si talam (?) exeat. Nam et prius utique (?) citatur ed. l. 104 § 2 ff. de Verb. signi. Modest. lib. 6 Different.

XI. Si mulier praegnavit carnis: inter omnes censuit, sanam eam esse. Maximum enim ac praecipuum munus feminae est concipere ac tuam conceptum. l. 24 § 1 Ulpian. l. 2 ad Ed. Curul.

(1) Altri leggono *oculum exstitit* ma Cajacius sopra la l. 13 ff. de Verb. signifi. accusa d'ingenuità una tale costruzione. Imperciocchè qual argomento avrebbe questa? *Quelli ch'è nato cieco, cioè non losco, è vizioso; perchè anche se losco e cieco?* Perchè

La donna è sana anche nello stato di puerperio; purché non sia avvenuto qualche accidente estrinseco, che le accagionasse qualche malattia.

§ 2. Se abbia luogo l'azione Redibitoria per li vizi dell'animo.

XII. Non dà luogo alla Redibizione qualunque vizio dello schiavo. Prima di tutto in fatti si considera adottato dal nostro Gius, che la denominazione di vizio e di morbo non riguardi se non cho i corpi. Sarà poi obbligato il venditore per vizio dell'animo, solamente quando abbia ciò promesso, e non altrimenti. E viene perciò fatta espressa menzione del vagabondo e del fuggitivo (1). Questi in fatti sono vizi dell'animo e non del corpo.

E perciò appresso Viviano si domanda, se uno schiavo, il quale s'immischiasse talvolta (2) fra li fanatici e desso fatidici responsi, dovesse tuttavia esser considerato sano. E Viviano rispose, affermativamente. Imperciocché (egli dice) a causa de' vizi dell'animo non si può considerare alcuno meno sano: altrimenti ne avverrebbe che per tal titolo negheremmo in infinito quasi a tutti la sanità; p. e. al leggiere, al superstitioso, all'iracondo, al contumace, od a quelli che fossero affetti da simili vizi dell'animo. La promessa in fatti ha per oggetto la salute del corpo, piuttosto che quella dell'animo.

Lo stesso Viviano dice: Sebbene qualche schiavo abbia talvolta danzato intorno i templi, e dato responsi fatidici; tuttavia ciò non deesi considerare come vizio, quando non faccia anche in presente. Né può competere l'azione perchè un tempo ha fatto ciò, come non competerebbe perchè ebbe un tempo la febbre.

Se per altro perseverasse tuttavia in quel vizio, ed

(1) L'edilte ne comanda la dichiarazione, per la ragione che di questi il venditore dev'essere responsabile, sebbene sono vizi dell'animo.

(2) Poiché se lo fosse sempre, questo vizio attterrebbe anche il corpo e es dovrebbe recitare su tal schiavo, e perciò avrebbe luogo la Redibizione.

Puerperam quocumq; tantum esse; si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus ejus in aliquam caliditatem immittat. d. l. 1 § 2.

XII. *Videtur hoc Jure uti et ritibus morisque appellatis non videtur privatus esse ad corpus. Animi autem ritibus uti deum praestant credidit, si promissum, si minus, non. Idem nominatus de evocato, et fugitivo capitur. Hoc enim animi ritibus est, non corporis.* l. 4 § 3 et vide-mus. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cor.

Apud Praetorem quaeritur: Si servus inter fanaticos non semper caput intulerit, et aliquo profatus sit, an nihilominus sanus videatur? Et ait Praetor: et Nihilominus hanc sanum esse. Nique enim eos (inquirit) morati, animi ritibus, et qui sanos esse intelligere debemus aliquando (inquirit) fuerunt, ut se infensio hac ratione multos sanos esse negamus; et pule, levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia vult aversi voce. Magni enim de corporis sanitate, quem de animi ritibus promittit. l. 1 § 3 ibid.

Idem Praetor ait: Quomodo aliquando quis circa fana barbalet ut, et responsa reddiderit, tamen si nunc hoc non faciat, nullum ritibus esse. Nique ut nomine quod aliquando id fecit, actio eius scilicet si aliquando febrem habuit.

Ceterum si nihilominus permanens in eo ritibus ad circa fana barbaletque decessit conservare quella lezione, e dice che la voce fana exprime quell'uso che era consueto fra i dotti medici, e che ha la figura di una fibbia encalce; il qual uso se rice fuori dai medelli, si perde l'uso del feno. Tale diletto poi è vietato come qualunque altro, p. e. quello di essere losco.

(**) Così a ragione legge Alessandro: nella Valg. itaq;.

avere l'abitudine di vaneggiare intorno i templi, e quasi pazzo rendesse gli oracoli, sebbene ciò fosse fatto per lussuria, tuttavia è vizio: ma però vizio dell'animo, non del corpo; e perciò non può aver luogo la Redibizione, perchè gli Edili parlano de' vizi del corpo. Vi sarà tuttavia luogo all'azione di Compera.

XIII. La stessa cosa dice in riguardo a quelli che sono oltre misura timidi, cupidi, avari, iracundi, malinconici o protervi.

Per tali vizi nega l'azione Redibitoria; e concede quella di Compera (1).

Parimente Pomponio dice che alcuni Giureconsulti hanno risposto, che l'Edilto non comprende i giocatori e i bevitori; come neppure i ghiotti, nè gl'impostori, nè i menzogneri, nè i litigiosi.

Similmente se uno schiavo ha commesso contro il suo padrone un furto, non è necessario di farne la dichiarazione in caso di vendita dello schiavo stesso, nè per tal titolo ha luogo la Redibizione. Ma se ha dichiarato che lo schiavo non è lairo, sarà tenuto per quella parte dell'Edilto (2) che obbliga in conseguenza della dichiarazione o della promessa.

Parimente è piuttosto vizio dell'animo che del corpo, se vuole essere continuamente presente agli spettacoli, o se si ferma lungamente a contemplare le pitture, oppure, se è menzognero od ha simili vizi.

Si noti di passaggio: Che si dovrà adunque decidere qualora il vizio dell'animo è tale, che il venditore avrebbe dovuto dirlo; ed il venditore, conoscendolo, non lo ha detto? Egli sarà tenuto per l'azione di Compera.

XIV. Quanto fu detto, che i vizi dell'animo non danno luogo alla Redibizione, è soggetto a tre eccezioni. Due di queste furono già enunziate; cioè:

1.^a Quando i vizi dell'animo sono fra quelli indicati dall'Edilto; 2.^a Quando il venditore si è particolarmente chiamato responsabile per li medesimi. 3.^a È ancora una 3.^a eccezione; quando, cioè, il vizio dell'animo è derivato da un vizio corporale.

(1) Nel caso in cui il venditore abbia acutamente simulato al vizio.

(2) Della quale si parlerà in appresso Art. 4; e se ha ciò esattamente simulato, non è tenuto, o vero, in virtù dell'Edilto degli Edili, ma è tenuto per l'azione di Compera, come si è veduto nel lib. 19 tit. De Aut. emp. n. 57.

chari interet, et quia dicens responsa daret; etiam si per lussuriam id factum est, ritibus tantum esse: sed ritibus animi, non corporis; quoque redhiberi non potest, quoniam Aediles de corporibus ritibus loquuntur. Attamen Ea emptio actionem admittit d. l. 1 § 10.

XIII. *Idem dicit etiam se his qui praeter se dum timidi, cupidi, avarique sunt aut iracundi (d. l. 1 § 5a): vel malacchiosi lib. 2 Paul. lib. 1 ad Ed. Aed. Cor.) et vel protervi. l. 3 Gajus lib. 1 ad Ed. Aed. Cor.*

Ob qua ritibus, negat Redhibitionem esse; Ea emptio dat actionem. l. 4 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cor.

Item allegatur et ritibus non tantum Ediles, quodam respondisse Pomponio ait: quomodocumq; Gajus, nec emptores, aut mandantes, aut litigiosos d. l. 1 § 2.

Si factum ditionem servas fecerit, non esse necesse hoc in venditione servi praedicere; ut si haec causa Redhibito est. Sed si dixerit haec factum non esse, ex illa parte tamen. QUOD dixit promittere. l. 5a Marcian. lib. 4 Regul.

Animi potius quam corporis ritibus est, veluti si ludus amicus velis spectare, aut tabulas pictas studioso intueri; ut etiam merdas, aut similibus vitiis tractare. l. 65 Venulejus lib. 5 Actio.

Quod ergo ait; si quid ut animi ritibus tale, ut id a venditore excepti oportet; neque id venditor, quomodo sciet, pronuntiaret? Ea emptio cum tenetur d. l. 1 § 9 quod ergo.

Ed è vero *Faviano* dice: Talvolta però un vizio corporale giunge anche nell'animo e lo rende vizioso; come avverrebbe nel mentecotto, perchè tal vizio fu prodotto dalle febbri.

In questo caso *adunque* ha luogo ciò che dice *Ulpiano*: Ma se il vizio del corpo penetra fino all'anima; se p. e. a cagione della febbre alcuno parla a sproposito, o se correndo alla guida de' pazzi, declama per le vie inezie ridicole (in che consiste il vizio dell'animo che deriva da un vizio del corpo) avrà luogo l'azione Redibitoria.

XV. Io somma, se il vizio è puramente dell'animo, non ha luogo la Redibizione; purchè non sia stato dichiarato che tal vizio non esista. Può però venir promossa l'azione di Compera, se ha scientemente tacuto questo vizio dell'animo. Se poi il vizio è soltanto del corpo, ovvero del corpo e dell'animo insieme, avrà luogo la Redibizione.

§ 3. Se tutti i difetti corporali danno luogo alla Redibizione.

XVI. Ma neppure qualunque difetto corporale dà luogo alla Redibizione, ma soltanto i difetti gravi, non i leggieri.

E perciò se la malattia od il difetto è tale che impedisca l'uso ed il ministero dello schiavo, ciò darà soggetto di Redibizione; purchè si sappia che non qualunque leggerissimo morbo o difetto produce la conseguenza di dover considerare come morbo e vizioso lo schiavo. Per la qual cosa una lieve febbretta od una quarantana inveterata, che non merita più verun riguardo, od una leggerissima ferita; essendo queste tutte cose immeritevoli di attenzione; non è delitto se non furono dichiarate.

Parimente *Pomponio* dice che la Redibizione non ha luogo per qualunque morbo; p. e. per una lieve ottalmia, o per un lieve dolore di dente o di orecchia o per una medocce piaga; e che finalmente una febbretta qualunque essa sia non è dall'Editto compresa.

Quindi *Trebazio* dice che l'impetiginoso non è morbo, se può egualmente far uso del membro dall'im-

petigine affetto. Ed a me sembra vera l'opinione di *Trebazio*.

XVII. Che se uno schiavo ha un numero sovrabbondante di dita o nelle mani o ne' piedi, ciò non sarà titolo di Redibizione, quando il numero de' medesimi non porta verun impedimento. Imperocchè non si dee badare al numero delle dita; ma se possa senza verun impedimento servire agl'usi con più o meno dita.

Pedio scrive che deesi considerare sieno quegli che ha un occhio od una mascella più grande dell'altra, quando non è impedito il retto uso di quelle parti. Imperocchè egli dice: L'ineguaglianza delle mascelle, degli occhi, delle braccia, quando non impediscono minimamente il ministero, sono fuori de' casi di Redibizione. Ma può portare impedimento anche un fianco od una gamba più corta: dunque anche ciò darà luogo alla Redibizione.

Parimente asser si dee, che un mancino non è nè morbo nè vizioso; eccettuato il caso in cui per la impotenza della mano destra si servisse più di frequente della sinistra; ma questo non è mancino, ma monco.

Si domanda se sia sano quegli a cui pute il fiato. *Trebazio* dice che non è morboso quegli a cui pute il fiato; come non è morboso quegli, che sa da becco od ha guasti i denti e le gengie: ciò in fatti suole accadere dalla sozzura della bocca. Se però ciò proviene da un vizio del corpo; p. e. perchè il fegato, il polmone, o qualche altra parte simile sente dolori; allora è morbo.

Si dee considerare sano anche quegli che è per natura gozzuto, o che ha gli occhi molto sporti in fuori.

XVIII. Parimente non si considerano morboosi quelli che sono o gobbi o curvi o pruriginosi o scabbiosi; così pure i muti (1) e i sordi.

(1) Cioè quelli che sono di tarda pronomia, e di tarda udita. Polchè quegli il quale è assolutamente muto, dovrà vicino alla l. 9 h. l. a. 21. Capito poi sopra la l. 123 E. de Verb. signif. tenta di concludere diversamente queste leggi.

impetigo erat, neque secus atque: Et mihi videtur etiam Trebatius sententia l. 6 § 6 ibid.

XVII. Sed si quis plures digitos habeat, sive in manibus sive in pedibus; si nihil impeditur numero carum, non est in causa Redibitionis. Propter quod, non illud spectandum est quid numerus sit digitorum; sed ut sine impedimento, vel pluri vel paucioribus uti possit. l. 10 § 2 Gajus lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.

Ex quo alterum oculum aut alteram maxillam majorem habet, si certe in utroque, non videtur Defectus scribi. At enim si Inaequalitas maxillarum, oculorum, brachiorum, si nihil ex ministerio praestando substat, nulla Redibitionem erit. Sed et latius vel etiam brevius potest offerre impedimentum: ergo et hoc erit redibitum. l. 12 § 1 ibid.

Idem sciendum est, sciretum non esse morbosum vel vitiosum praeterquam si imbecillitate dentium calidius sinistra utitur: sed hoc non sentiam, sed monum esse. d. l. 12 § 3.

Si quis est albus, an sanus sit quantum est. Trebatius ait non esse morbosum an alius alius; veluti hocum an alius alius; veluti hircum, scabrum (1): hoc enim ex alio alio accideret colore. Si sanus ex corporis vizio sit accidit; veluti quod fovea, quod palmo, aut aliud quid similitudo dolet: morbosum est. d. l. 12 § 4.

Si quis natura gutturum sit, aut oculis eminentes habeat: sanus videtur. d. l. 12 § 2.

XVIII. Vel gibberosus, vel curvus, vel pruriginosus, vel scabiosus item muti et sordi l. 3 Gajus lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.

(1) Nella Vulgata si legge scabrum (guercia). Ma il guercio è difetto negli occhi non nel lato. E perciò noi abbiamo seguito la correzione di Caspicio il quale (Obser. XI, 101) legge scabrum; cioè quello che a cagion di sozzura ha scabi e dotti a la goivre.

XIX. Interdum tamen (inquit) vitium corporale usque ad animum pervenire et non vitare: veluti contigerit Σαρπητιον (id est, mentis capiti), quia id ei ex febris accessit. l. 1 § 9 § Interdum. Ulp. lib. 1 ad Edictum. Aed. Cur.

Sed si vitium corporis usque ad animum penetrat; forte si propter febrem loquatur aliter, vel qui per vicem meo iugumque aliter loquatur (in quo sit animi vitium) ex corporis vitio accedit; redibit potest. sup. d. l. 4 § 1.

XX. In iuman: si quidem animi tantum vitium est redibit non potest: nisi si vitium est hoc abesse, et non abesse. Ex quo tamen uti potest, si vitium est vitium animi tantum. Si autem corporis vitium vitium est, aut et corporis et animi vitium; Redibit locum habet. d. l. 4 § 4.

XVI. Proinde si quis tale fuerit vitium sive morbi, quod cum ministerio hominis impeditur id dabit redibitionis locum: dammodo meminerimus non alique quibet quam levissimos efficere ad morbosum vitiosum habetur. Proinde leviter febricitans, aut retus quoviam quae tamen jam sperni potest; vel coliculus in medium, nullum habet in se defectum quoniam prononiam non sit: contrarii enim hoc potest. d. l. 1 § 5 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.

XVII. Non omnia morbum dare locum Redibitionis: ut patet leviter leproso, aut leviter dentis articulare dolor, aut mediorum alium; non denique febricitans quoviam habet, ad causam hujus Edicti pertinere. l. 4 § 6 ibid.

Trebatius ait, Impetiginosum morbosum non esse; si ex membro ali-

(*) Sembra doverci supplire, quid.

Intorno a tali difetti così dice Ulpiano: Si domanda se il balbo (1) il bleso (2) e l'alipo (3), e quello che non è solito per parlare, lo strambo, o lo sbilenco siano sani. Ed in penso affermativamente.

Io sono di parere che l'euneco non sia nè morbozo nè vizioso, ma sano; e guale che quello che ha un solo testicolo, il quale può anche generare.

Se poi taluno è evirato di maniera che ad esso manchi del tutto quella parte del corpo tanto necessaria, egli è morbozo.

Non è morbozo quegli a cui manca un dente (4). Imperciocchè la maggior parte degli uomini mancano di qualche dente, nè perciò possono dirsi morbozi; tanto più che si nasce senza denti, e non siamo meno sani finchè facciamo i denti. Se la cosa fosse diversamente, nessun vecchio sarebbe sano.

In una parola, la stessa differenza che passa fra que' vizii che i Greci chiamano *κακωνδαια* (cioè viziosità), e *παθος* (cioè sconcerto) o *vicio* (cioè morbo) o *ἀρρώστια* (infermità); passa eziandio fra tali vizii; e quel morbo per cui uno schiavo si rende inetto al suo ministero.

XIX. Fin qui abbiamo conosciuto che a queste azioni non danno luogo che i vizii di grave importanza.

Ci resta ancora da osservare che vi sono alcuni vizii anche di grave importanza, i quali non danno luogo a queste azioni; tali sono que' vizii che possono da tutti riconoscersi.

Quindi se non fu espressamente nominato un morbo il quale poteva essere da ciascuno manifestamente conosciuto; p. e. se lo schiavo che si vendeva, era cieco, od aveva una cicatrice visibile e pericolosa o nel capo o in altra parte del corpo; Cecilio (5) dire non essere per tal titolo tenuto, come se un tal morbo fosse stato espressamente dinunziato. Imperciocchè è chiaro che l'Editto abbraccia que' morbi e que' vizii che il compratore ignorò o poteva ignorare.

(1) Quelli che stropiccia le parole. Dion. Gotof.

(2) Quelli che a mulo stento può pronunciare la lettera. Gotof.

(3) Quelli che non può congiungere prontamente sillaba a sillaba.

(4) Ci sorprende che Servio ed stato di costoro sentimento, come se si intecesse da Aul. Gall. lib. 4 cap. 2.

(5) Sembra doverci leggere Cecilio nel testo: poichè Cello Sabino ha scritto molto sopra l'Editto degli Edili, come ci fa fede Gellio.

Quaritur non ea balbus et blecus et atypus, igitur qui tardius loquitur, et ceteris et variis sanis sit. Et opinor eos sanos esse. l. 10 § 5 Ulp. lib. 5 ad Ed. Aed. Cor.

Spadum morbosum non esse neque vitiosum veritas mihi videtur, sed sanum esse sicut illum qui unum testiculum habet, qui etiam generare potest. l. 6 § 2 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aed. Cor.

Sin autem quis de spado sit ad tam necessaria pars corporis ei penitus abest, morbosus est. l. 7 Paul. lib. 12 ad Sbb.

Cui dani abest, non est morbosus. Magna enim pars hominum aliquo carui; et neque ideo morbus sit, praeterquam cum sine dentibus nasceretur: nec ideo minus sanus tenet, donec dentes habeamus. Alioquin nullus tenet sanus ariet. l. 11 Paul. lib. 12 ad Sbb.

Et quantum interest inter haec eum quae Græci κακωνδαια (id est, vitiositates) dicunt, interque παθος (id est, posthumorum) vel νόσος (id est, morbum); aut ἀρρώστια (id est, aegritudinem); tantum inter Italia etiam et eum morbum, ex quo quis minus aptus nudi sit, differt. l. 5 Paul. lib. 4 ad Sbb.

XIX. Si nominatus morbus exceptus non sit, talis tamen morbus ut qui omnibus potuit apparere, et puto ceteros omnes rationabilis, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: ejus nomen non tenet, Cecilius ait; perinde ut si nominatus morbus exceptus fuerit. Ad nos enim morbus etiamque numerus Edictum Aedilium prohibendum est, quae qui ignoravit res ignorare potuit. l. 24 § 10 Ulp. lib. 5 ad Ed. Aed. Cor.

§ 4. Quali siano i vizii del corpo, i quali danno luogo alla Redibizione.

XX. Da tutto ciò che abbiamo detto in riguardo a que' vizii che non danno luogo alla Redibizione è facile il conoscere quali siano quelli che alla Redibizione fanno luogo; vale a dire tutti gli alti i vizii qualunque essi siano, i quali sono vizii del corpo, e che non producono un lieve impedimento al ministero dello schiavo, e che così palesemente non si manifestano che non si possa ignorarli.

Quindi viene decisa la questione, se un morbo sonto faccia luogo alla Redibizione. Prima però di rispondere ad un tale quesito, sapere si deve che ogni qual volta si nomina un morbo sonto, Cassio dice doversi intendere quello che nocet; e doversi considerare che nuoca quello che è perpetuo e non quello che col tempo finisce. Ma decsi considerare morbo sonto quello di cui fu colpito lo schiavo dopo nato. Imperciocchè SORTES vuol dire nocivi. (1)

Ora, rispondendo alla proposta questione, si dice che non solamente fa luogo alla Redibizione un morbo sonto, ma qualunque morbo in cui concorrano le tre circostanze da noi sopraesprese.

Quindi è da osservarsi che nell'Editto si parla del MORBO in generale, non del MORBO SONTICO. E Pomponio dice che ciò non dee far maraviglia; avvegnachè nel medesimo non si fa parola di ciò a cui il morbo stesso potrebbe essere nocivo.

Dunque lo stesso Pomponio a ragione dice che questo Editto abbraccia non solamente i morbi perpetui, ma eziandio i temporarii.

XXI. Si riferiscono per tanto alcuni esempi per riconoscere quali siano morbozi, e quali viziosi.

Ed in primo luogo: Sabino dice che il muto è morbozo; poichè è manifesto che l'essere senza voce è un morbo. Ma quegli che parla stentatamente non è morbozo; nemmeno quegli che parla ἀσάφως (cioè oscuremente). Quelli poi che parla αὐτῶς (cioè senza significazione di voce) è certamente morbozo.

2.º Pedio dice: Se viene ad alcuno tagliata l'ugola, viene piuttosto tolta di quello che debba essere pre-

(1) Si riferisce ciò a quanto fu più detto: cioè chiamarsi MORBO SONTICO quello che porta nocimento. Dion. Gotofredo pensa tuttavia che queste ultime parole esse debbano cancellarsi.

XX. Quoties morbus sonto nominatur, cum significari Cæsius ait, qui nocet; nocere autem intelligi qui perperam est, non qui tempore finitur. Sed morbum sonticum esse videtur qui incidit in hominem, postquam in natus sit. SORTES enim nocentes dicit. l. 10. § 2 Vellejus lib. 5 Aedilium.

Ilud est annotandum quod, de MORBO generaliter scriptum est, non de MORBO SONTICO. Nec mirum hoc videri Pomponium ait: nihil enim ibi agitur de ea re, cui ipse morbus obnox. l. 4 § 5 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cor.

Pomponius recte ait, Non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc Edictum pertinere. l. 6 lib. 1.

XXI. Exempli hinc gratia referamus qui morbozi etiamque sunt. l. 1 § 8 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cor.

Mutum morbosum esse, Sabinus ait; morbum enim esse sine voce esse oportet. Sed qui pariter loquitur, morbosus non est; nec qui ασάφως (id est, obscure). Plane qui αὐτῶς (id est, sine ulla significazione vocis) loquitur, hoc quoque morbosus est. l. 9 Ulpian. lib. 4 ad Sbb.

Quid Pedius ait: Si una alicuius præcisa sit, tollera magis quam præstare Redhibitionem, quod morbus alicuius; ego puto, si mor-

stata la Redibizione, perchè il morbo diminuisce. Io reputo vero che non abbia luogo la Redibizione, se il morbo cessa; ma se il vizio continua ha luogo la Redibizione.

3.^o Ofilio dice: Se fu ad uno schiavo tagliato un dito o lacertosi qualche membro, quantunque sia risanato; tuttavia se per tal causa è impedito l'uso ordinario, non desi considerare sano.

Leggesi che anche Calone ha acritto: Doversi considerare morboso quello a cui fu tagliato qualche dito dalla mano o dal piede. Il che è vero secondo la sopra riferita distinzione.

4.^o Non si considera sano chi è nato co' diti uno all'altro congiunti: solamente però nel caso in cui per tal ragione sia impedito nell'uso delle mani.

5.^o Parimente lo zoppo è morboso.

Similmente anche quello che ha un porro (1) è morboso;

6.^o Così anche quello che ha un polipo.

XXII. 7.^o Si domanda se un miope (2) è sano. Ed io penso che possa venir restituito.

Ma è manifesto che anche il $\nu\kappa\alpha\lambda\omega\pi\epsilon\alpha$ (cioè il *losco*) è morboso; vale a dire quando non vede ne sul mattino, nè sul vespro (3); la qual sorta di morbo viene dai Greci chiamato $\nu\kappa\alpha\lambda\omega\pi\epsilon\alpha$. Alcuni pensano che lozro chiamare si debba quello il quale nulla vede al chiaro di lume.

8.^o Si domanda se quando uno ha le $\alpha\nu\delta\iota\alpha\delta\alpha\varsigma$ (cioè le *tonsille* (4) della essere restituito come vizioso. E se le $\alpha\nu\delta\iota\alpha\delta\alpha\varsigma$ (cioè le *tonsille*) sono, quelli io penso, invertebrate, ed i tumori delle fauci sono insaniabili; quello che ha tali tonsille è vizioso.

(1) D. Golefudo pensa che ciò sia se l'oberculo s'è su piede che imprime il cammione.

(2) Quelli che guardo cogli occhi semichiusi, e che non vedono da lungi.

(3) Quando cioè non approvano di molto agli occhi gli oggetti. Gellius dice ed lib. 4. rap. che *lucet* e *miops* significano lo stesso cosa; e che *lucet* a ciò lozro connotazione pretendendo alcuni che questo è sempre redibitorio; mentre altri non vogliono tale se non quando su tal vizio sia stato ragionato da qualche morbo.

(4) Infiammazione delle fauci con tumori, come rebita dopo vien detto.

pos deunit, non esse Redibitionis locum; si autem vitium perserveret, Redibitionem locum habere. l. 14 § 5 Ulp. lib. 1 ad Edictum. Ard. Cor.

Ofilius ait: Si homini digitus sit abscissus membris quid lacertorum, quantum conveniret; si tamen ab omni rem eo minus non possit, non videtur sanum esse. l. 10 libid.

Catonem quinquo scribere lego: Qui digitus de manu aut de pede prociuss sit, non morbosum esse. Quod etiam est, secundum populi scriptam distinctionem. d. l. 10 § 1.

Si quis digitus convulsus nascatur, non videtur sanus esse; sed ita deum, si incommodatur ad usum manus. l. 14 § 6 Ulp. lib. 1 ad Edictum Ard. Cor.

Item claudus morbosus est. l. 13 Gaius lib. 1 ad Edictum. Ard. Cor.

Quod.

Qui claudus habet, morbosus est.

Sed et polyposus. l. 12 Ulp. lib. 5 ad Ed. Ard. Cor.

XXII. De miope quaestio est, an sanus esset? Et puto esse redibitori poss. sup. d. l. 10 § 3.

Sed et $\nu\kappa\alpha\lambda\omega\pi\epsilon\alpha$ (id est, laucilopem) morbosum esse constat; id est, ubi homo neque matutino tempore videt, neque vespertino: quod genus morbi, Graeci vocant $\nu\kappa\alpha\lambda\omega\pi\epsilon\alpha$. Lavationem cum esse quidam putant, ubi homo, laucis additis, nihil videt. d. l. 10 § 4.

Si quis $\alpha\nu\delta\iota\alpha\delta\alpha\varsigma$ (id est, tonsillas) habeat; an redibitori quasi vitiosus possit, quaeritur? Et si $\alpha\nu\delta\iota\alpha\delta\alpha\varsigma$ (id est, tonsillas) hae sunt quae existimo, id est invertebrates; et quae jam disiculi non possunt, faciemus tamen: qui $\alpha\nu\delta\iota\alpha\delta\alpha\varsigma$ (id est, tonsillas) habet vitiosus est. l. 14 § 5 Ulpian. lib. 1 ad Ed. Ard. Cor.

9.^o Parimente si domanda se sia morboso quegli che ha incontinenza d'urina. E Pedio dice, che nol si dee considerare non sano per la ragione che faccia urina nel letto in sonno o preso dal vino, od anche per la pigrizia di alzarsi. Ma se per difetto della vescica non può ritenere l'umore raccolto, può essere restituito, non perchè fa l'urina nel letto, ma perchè ha la vescica viziosa; e questa è la opinione più ragionevole.

10.^o Il varicoso (1) non è sano.

XXIII. La femmina, la quale è due volte in un mese soggetta ai menstrui, non è sana; così pure quella che non si purga, purchè ciò non accada a cagione dell'età.

Rispetto poi alla femmina sterile Celio dice che Trebazio distingue: se è sterile di sua natura, è sana; se lo è per difetto di corpo, non è sana.

Quindi è manifesto che non può considerarsi sana quella femmina che è così stretta da non poter divenir donna.

Si domanda se debbasi considerare morboza quella femmina la quale partorisca sempre figli morti. E Sabino dice doversi considerare tale se ciò accade per difetto della vulva.

ARTICOLO III.

Si examina, in riguardo al primo caso di Redibizione, quali vizii degli schiavi siano redibitorii in forza di qualche speciale disposizione dell'Editto.

Vi sono alcuni vizii particolari, i quali, essendo piuttosto vizii dell'animo che del corpo, non sono compresi nella disposizione generale dell'Editto, che abbiamo testè riferita; ma fu poi con una disposizione speciale dell'Editto stesso stabilito, che questi pure dessero luogo alla Redibizione.

Fra questi vizii i principali sono se lo schiavo venduto è fuggitivo o vagabondo.

§ 1. *Dello schiavo fuggitivo o vagabondo; e quali circostanze debbano concorrere per poterlo considerare fuggitivo.*

XXIV. Ofilio definisce il fuggitivo in questo modo: Fuggitivo è quegli il quale stette fuori della casa del padrone, per tenersi nascosto al medesimo, con intenzione di fuggire.

(1) Varicoso è quello che ha le vene torzide più dell'ordinario, e tale vizio accade a quelli che hanno portato sulle sue spalle pesi anteriori alla loro force.

Item de eo qui urinum facit, quaeritur. Et Pedius ait, non est cum rem sanam non esse, quod in lecto sanum cunctis premit, aut etiam pigritia torquendi, urinum faciat. Si autem vitio revicis collectum humorem continere non possit; non quia urinum in lecto facit, sed quia ritium urinum habet, redibitori possit: et coram est. d. l. 14 § 4.

Varicosus sanus non est. l. 50 Iulian. lib. 4 ex Miele.

XXIII. *Quae hi in mente purgati, sano non est; item quae non purgati; nisi per autem accidit.* l. 15 Paul. lib. 11 ad Sab.

De sterili Celcius distinguit Trebazium dicit; ut, si natura sterilis sit, igne non sit vitio corporis, contra d. l. 14 § 3.

Mulierem ita arctam ad mater fieri non possit, sanam non videri possit. l. 14 § 7.

Quaeritur de eo muliere, quae semper mortuus parit, an morbosus sit. Et ait Sabini: Si cubas vitio hoc contingit, morbosus esse. p. l. 14.

XXIV. *Quis sit fuggitivus definit Ofilius: Fuggitivus est qui contra domini domum, fugas causa, quo se a domino celaret, manet.* l. 17 Ulp. lib. 1 ad Ed. Ard. Cor.

Anche Cassio scrive che fuggitivo è quegli che con una determinata intenzione abbandona il padrone.

Celso poi dice, che fuggitivo è quegli che dal padrone si allontana coll'intenzione di non più ritornarvi; sebbene, rangiando pensiero, ritorni poi presso del padrone. Imperciocchè (egli soggiunge) il proprio pentimento non toglie a veruno la gravità di tale delitto.

Celso poi soggiunge anche la ragione per la quale lo schiavo fuggitivo fu dagli Etlili dichiarato oggetto di Redibitione. Imperciocchè lo stesso molto bene osserva, che la fuga è una tal qual sorta di libertà; poichè mediante quella viene liberato in presente dalla podestà dominicale (1).

Dalla definizione del fuggitivo apparisce che all'oggetto che possa alcuno essere considerato come tale, è necessario che concorrano questi estremi: 1.^a Che la fuga abbia avuto principio con qualche atto; 2.^a Che ciò sia stato fatto coll' intenzione di sottrarsi per sempre dalla podestà dominicale.

PRIMA CONDIZIONE.

È necessario che la fuga abbia avuto principio con qualche atto.

XXV. Fuggitivo è quello schiavo, il quale non solamente prese la deliberazione di fuggire dal suo padrone, sebbene abbia millantato di eseguire la fuga; ma quegli che col fatto stesso ha dato principio alla fuga. Altrimenti potrebbe alcuno essere chiamato ladro, adultero, giocatore, sebbene tali vizi da qualche indizio si riconoscessero nell'intenzione solamente; cosicchè anche quegli che non ha mai tolto ad altrui cosa veruna contra voglia del proprietario, e non ha mai sedotto l'altrui madre di famiglia, se anche è di tale intenzione che presentandosi opportuna occasione fosse disposto a commettere tali delitti, tuttavia non deesi considerare imputabile di questi medesimi delitti, se non furono da lui intrapresi con qualche atto. E perciò è manifesto che non deesi considerare veruno come fuggitivo e vagabondo dalla sola intenzione, ma da qualche atto.

Non è per altro necessario che la fuga sia consumata. E perciò non solamente è vero ciò che Celso

parimente scrive: Fu deciso doversi considerare fuggitivo quello eziandio il quale si trasferisce in un luogo tale, dal quale il padrone non possa recuperarlo. E molto più essere fuggitivo quello il quale si conferisce in un luogo dal quale non possa ritirarlo.

Ma è vero eziandio quanto lo stesso dice: Nè quegli il quale ha già mosso uno o due passi per fuggire, od ha cominciato anche a correre; se non può scampare al padrone che lo insegue; non (1) essere fuggitivo.

E perciò molto a proposito presso di Celso sta scritto: Lo schiavo di un liberto che abita presso del suo padrone, di maniera che una sola chiave richiuda tutta la di lui abitazione, se si sottrasse dall'abitazione del liberto coll'intenzione di non ritornarvi, ma fermandosi nella casa del padrone, tenendosi nascosto tutta notte; Celso dice doversi considerare fuggitivo.

Per altro se quella abitazione non era così custodita (2), ma il liberto abitava una stanza che aveva il passaggio comune e promiscuo a molte altre; Celso dice doversi decidere il contrario; e Labeone adotta questa opinione.

Ma deesi considerare fuggitivo anche quegli che si prepara per uscire, sebbene non sia uscito dalla casa o dal fondo del padrone.

Quindi lo stesso Celso dice: Se uno schiavo, mentre era addetto ad un fondo, uscito fosse dalla casa con intenzione di fuggirsene; e fosse stato arrestato da alcuno prima che fosse uscito dal fondo; deesi considerare fuggitivo, poichè l'intenzione lo costituisce tale.

Il medesimo aggiunge: Interrogato Proculo in riguardo a quello schiavo che si fosse nascosto in casa, all'oggetto di sottrarsene presentandosi l'occasione di fuggire; rispose che, sebbene non possa considerarsi che sia fuggito quegli che fosse rimasto in casa, doveasi quello tuttavia considerare fuggitivo.

Se però si è tenuto nascosto finchè fosse calmata l'ira del padrone, non è fuggitivo.

(1) Si osservi che queste due espressioni equivalgono ad una effettiva.

(2) Vede e dice, se l'abitazione del liberto non era in tal guisa separata da quella del padrone.

Item Caelius scribit: Placere eam quoque fugitivum esse, qui eo se conferat, unde cum domino recuperari non possit; minimeque maxime illum fugitivum esse, qui eo se conferat, unde abduci non possit. l. 17 § 13 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cas.

Idem ait, Nec eum qui ad fugam gradum unum alterumve proximum, vel etiam currere coepit, si dominum sequentem non potest evadere; non esse fugitivum. d. l. 17 § 9.

Apud Caelium scriptum est: Liberti apud patronum habitantes, sic ut sub uno clave una ejus habitatio esset, verum ex mente in eadem ad eum extra habitationem liberti fuit, sed intra aedes patroni, et tota nocte abesse: videri esse fugitivum Caelius ait.

Plauti si talis custodia ex habitatio non habuit, et in ea cella liberti habitavit cum commune et promiscuum plurimum cellarum esset, contra placere debere, Caelius ait; et Labeo probat. d. l. 17 § 15.

Idem Caelius ait: Si servus quem in fundo esset, exisset de villa eo mente ut profugeret; et qui eum principium ex fundo suo exisset, comprehendisset; fugitivum videri; animum eum fugitivum facere. d. l. 17 § 8.

Idem ait: Interrogatus Proculus de eo, qui domi latuisset in hoc subit, et fugae nactus occurrerem se subiret: ait, latuisset fugere non possit videri qui domi mansisset, tamen eum fugitivum fuisse.

Si autem in hoc tantum latuisset, quoad ita eundem domum efferretur, fugitivum non esse. d. l. 17 § 3.

(3) Il commentatore perciò in riguardo al fuggitivo solleva tre cose: manifesta una eversione. Egli non pensando questo schiavo e ragione di un tale che restava al tempo del contratto. Onde il venditor deve garantire il possesso al compratore; dee dunque garantire che non abbia luogo se tal vizio.

Caelius quoque scribit: Fugitivum esse, qui certo proposito dominum reliquit. d. l. 17 § 2.

Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedit ac ad dominum rediret; tamen, mente annulo, ad rem revertatur. Nemo enim tam libere peccare (impet) possit, ut sua nocens esse desinit. d. l. 17 § 1.

Idem recte ait: Libertatis causam speciem eius, fugit; hoc est, potestatem dominica in praesenti liberatum esse. d. l. 17 § 10.

XXV. Fugitivus est non is, qui solum consilium fugendi a domino suscepit, licet id se facturum jactaverit; sed qui ipso facto, fugae initium mente deduxerit. Nam et furem, adulterem, alioquin, quamquam (subique significatione) ex animi propositione caujusque sola quis dicere possit; et etiam is, qui aliquam alienam rem invito domino subtraheret, nunquam aliena materfamilias corruperit, si modo ejus mens sit decessum data et commissura sit, tam oportere eandem hanc crimina assumpti acie intelligi. Et idea fugitivum quoque et eversionem, non secundum propositionem solum, sed cum aliquo actu intelligi constat. l. 25 § 4 de Verb. sign. Tryphon. lib. 1 Disp.

SECONDA CONDIZIONE.

È necessario che lo schiavo abbia avuto l'intenzione di sottrarsi per sempre al suo padrone.

XXVI. *Intorno alla qual cosa* parimente presso Viviano viene riferito, che taluno dell'essere giudicato fuggitivo dall'intenzione piuttosto che dalla fuga stessa.

Imperciocchè chi fugge da un assassino, o per causa d'incendio o di ruina; sebbene è vero che fugge, tuttavia non è fuggitivo.

Parimente non è fuggitivo neppur quegli il quale si sottrasse al precettore alla cui disciplina era affidato, perchè era troppo rigoroso. Lo stesso approva anche nel caso in cui uno schiavo sia fuggito da quello a cui era dato a comodato, se è fuggito per la medesima causa. Anche Viviano adotta questa opinione, quando lo schiavo era trattato con avarizia. Ciò però avrà luogo quando fosse da questo fuggito e ritornato presso del padrone. Se per altro non fosse ritornato presso del padrone, egli dice doversi senza verun dubbio considerarlo fuggitivo.

Lo stesso Viviano dice: Se un fanciullo fuggì dal maestro, e ricoverossi di nuovo presso della madre; vendendo proposta la questione se dovesse considerarsi come fuggitivo; egli, se fosse fuggito per celarsi, e non ritornar più presso del padrone, sarebbe fuggitivo; ma nol sarebbe poi se fosse fuggito per ottenere più facilmente colla mediazione della madre il perdono per qualche sua mancanza.

Così pure non è fuggitivo neppure quegli il quale, essendo venuto a cognizione che il suo padrone voleva punirlo con percosse, si fosse trasferito da un amico per indurlo ad implorare per esso il perdono.

Parimente Paolo: Non è fuggitivo quegli che rifugge a un amico del padrone per invocarlo suo intercessore.

Anzi, quantunque la sua deliberazione sia tale di non ritornare a casa se non ha ottenuto il soccorso, non è ancora fuggitivo; perchè lo stato di fuga non viene costituito dalla sola intenzione, ma è necessario che vi concorra anche il fatto.

XXVII. *Avvegnachè adunque fuggitivo non sia se non quello il quale aveva l'intenzione di sottrarsi*

per sempre al suo padrone, ne segue quanto Celio dice: Se un suo schiavo nel fuggire ha condotto seco un suo vicario: se il vicario lo seguì a suo mal grado o senza conoscere ciò che faceva, e non ha lasciato trascorrere la opportuna occasione di ritornare presso di te; se non deesi considerare che sia stato fuggitivo. Ma se o nell'atto della fuga conosceva ciò che faceva; o conobbe in seguito ciò che fu fatto, e non ritornò presso di te mentre lo avrebbe potuto; la cosa è diversa. E pensa che dirsi di lui lo stesso di quello che fu condotto via da un piagiario.

Quanto fu detto di quello che dovette partirsi a suo mal grado, non deesi estendere a quello che fu sedotto alla fuga. Imperciocchè anche quegli il quale si allontanò dal suo padrone dietro le istigazioni di un altro, è fuggitivo; quantunque non avrebbe così fatto se non fosse stato istigato.

Parimente essendo necessaria la deliberazione di fuggire, lo stesso Celio dice: Non deesi considerare fuggitivo quello schiavo il quale, mandato essendo dal suo padrone in una provincia, avendo sentito che il suo padrone era morto e che gli avea per testamento lasciata la libertà, ha perseverato nel medesimo suo ministero, ed ha soltanto cominciato a dipartirsi come libero. Imperciocchè, egli dice, col mentirsi libero non si è costituito fuggitivo, perchè ciò fu fatto senza intenzione di fuggire.

XXVIII. *Non è fuggitivo quegli la cui intenzione è piuttosto diretta a procurarsi la morte, che a fuggire.*

Quindi Ulpiano dice che non è fuggitivo neppure quegli che si è allontanato all'oggetto di precipitarsi (1). Altrimenti potrebbe chiamarsi fuggitivo anche quegli che fosse salito in un luogo eminente della casa per gettarsi giù; mentre questo ha voluto piuttosto procurarsi la morte. Imperciocchè non è vero (soggiunge) quanto spesso siate suoi darsi dagli ignoranti, doversi considerare come fuggitivo quello il quale senza il consenso del padrone avesse dimorato fuori qualche notte; perchè ciascuno esser due giudicato dalla sua intenzione.

(1) Non verè adunque a suo riguardo intesa la nozione fuggitivo come fuggitivo, ma dovrà essere restituito a se stesso, per un'altra causa della quale si parlerà al n. 33.

XXVI. *Item apud Viatorum relictum est: Fugitivum fore ad affectu animi intelligendum esse, non utique a fuga.*

Nam cum quis habeam animi intentionem, interdum ratiocinare fugerit, quamvis fugerit etiam esse, non tamen fugitivum esse.

Item ne cum quidem, cum mancipiorum, cui in disciplina traditus erat, confugit: esse fugitivum; si forte ideo fugit qui immoderate coarctatur. Idemque probat et si ab eo fugerit, cui erat commodatus, si propter eandem causam fugerit. Idem probat Viatorum, et si interius eo coarctatus. Hanc via, si eos fugerit ad dominum convenerit. Certe cum si ad dominum non convenerit, sine alia dubitatione fugitivum videtur ad l. 17 § 3 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.

Item Viatorum ait: Si in magis puer recedat, et carius ad matrem pretulerit, (quam quarecitur non fugitivus esset) si reliandi causa quoque ad dominum recederet fugerit, fugitivum esse; sin cum per matrem suam deprecacionem haberet delicti aliquid, non esse fugitivum ad l. 17 § 5.

Scito ne cum quidem qui, cum dominum animadvertere verberibus se afflicto velle, praeparavit et ad amicum quem ad precandum perrexit, ad l. 17 sup. d. § 4 1. et seq. ubi.

Qui ad amicum domini deprecacionem confugit, non est fugitivus. Item etiam eo mente ut ad non impetato auxilio domini non recedat, necdum fugitivus est, quia non solam vocat, sed et facti fugas nomen est. l. 4 § 1 Paul. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.

XXVII. *Ait: Si servus tantis fugiens circum suam secum phidant; si vicarius invitatus aut impendens servitus est, neque occasionem ad se redeundi nactus praetextumque non videtur fugitivum fuisse. Sed si aut alium quem fugerit, intellexit quid ageretur; aut postea cognovit quod acti esset; et redire ad te, quam potest, nolit; contra esse. Idem patet dicendum de eo, quem piagiarius abducat. sup. d. l. 17 § 7.*

Qui personam alterius a domino discessit, fugitivus est? licet id non fuerit iustitiam contra consilium ejus qui personam. l. 4 § 3 Paul. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.

Item Celsus ait: Si cum in provinciam missum a domino, cum eodem metuente esse et testamento se liberum relictum audierit, et in eodem officio praemonitus, tantumquam pro libero se gerere coarctatus; hunc non esse fugitivum. Nec enim, mendoque se liberum (siquis) fugitivus esse coepit; quia tunc fugae consilio ad se sit. sup. d. l. 17 § 6.

XXVIII. *Nec cum quidem fugitivus esse qui in hoc progressus est ut se precipitet. Ceterum etiam cum qui fugitivum dicitur, qui domi in altum locum ad precipitandum se ascendit; magis ne hunc metum sui consiliumque notasse. Etiam cum quod pleneque ad precipitandum (siquis) duci solet, non esse fugitivum; qui mox aliquo sine voluntate domini emanavit, non esse reatum: sed ad effectum animi cuiusque attendendum. d. l. 17 § 4 nec cum quidem.*

Anche Celio scrive: Se hai comperato uno schiavo il quale si è gittato nel Tevere, non è fuggitivo se si è allontanato dal padrone colla deliberazione soltanto di morire; ma se avea già prima l'intenzione di fuggire, e, cangiata poscia volontà, si lanciò in veece nel Tevere, egli è fuggitivo. Lo stesso dicasi in riguardo a quello che si è precipitato giù da un ponte. Tutte queste cose alla Celio scritte sono vere.

XXIX. Finalmente non si considera che abbia intenzione di fuggire quegli che invoca le Leggi.

Quindi presso di Leone e di Celio si domanda se debbasi considerare fuggitivo chi rifugge in un asilo, o si trasferì in quel luogo in cui sogliono essere venduti quelli che si esibiscono alla vendita. Io penso che non sia fuggitivo per aver fatto pubblicamente ciò che pensava essergli permesso. Io non considero fuggitivo neppur quello che rifugge presso la statua dell'Imperatore; poichè non ha fatto ciò con intenzione di fuggire. Se però è prima fuggito e poscia ricoverò alla statua, non resta perciò di essere fuggitivo.

XXX. Abbiamo veduto che non è fuggitivo se non chi fugge con intenzione di sottrarsi alla podestà del padrone. La parola padrone in questo luogo si prende in lato senso. Imperciocchè se un mio schiavo, che serve a te in buona fede, è fuggito; tanto se sa, quanto se ignora di esser mio, è fuggitivo; purchè ciò non faccia coll'intenzione di ritornare presso di me.

Ciò è consano a quanto dice Ulpiano: Uno schiavo dato in pegno ha bensì il debitore per padrone. Ma se egli si è sottratto al creditore doperchè questo avea esercitato il suo giur., può considerarsi fuggitivo.

XXXI. Fin qui della fuga.

Gli Edili hanno considerato vizio Redibitorio anche se lo schiavo venduto è vagabondo. Laheone così definisce il Vagabondus: Un piccolo fuggitivo; ed all'opposto il fuggitivo, un grande vagabondo. Ma il Vagabondus viene propriamente definito quegli il quale non fugge, ma con troppa frequenza va vagando senza oggetto, e, consumando il tempo in frivolezze, non ritorna che tardi a casa.

Culius quaque scribit: Si servum eorum qui se in Tiberim deiecit, si mortuus dante aut consilio suscepto, a domino discretus est; non est fugitivus; sed si fugat prius consilium habuit, deinde, matata voluntate, in Tiberim se deiecit; manere fugitivum. Eodem probat et de eo qui de ponte se precipitavit. Haec omnia recta sunt, quae Culius scribit d. l. 17 § 6.

XXX. *Apud Leonem et Corneum quaeritur: Si quis in asilum confugit, an eo se conferat, quo solent venire qui se venales portulant; an fugitivus sit? Ego puto non esse eum fugitivum qui facit quod publice facere licet arbitrat. Ne enim quidem, qui ad vicarium Carceris confugit, fugitivum arbitror: non enim fugit: animus hoc facit. Idem puto et de eum qui in asilum vel quod aliud confugit, quia non fugit: animus hoc facit. Si tamen ante fugit, et postea in consilium non ita magis fugitivus esse debeat. l. 17 § 12 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.*

XXX. *Si servus meus bona fide servitus fugerit, vel servus se meum esse vel ignorans, fugitivus est, nisi antea ad me revertetur, id facit l. 41 § 3 Post. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.*

Significi datus servus debitorum quidem dominum habet. Sed si posteaquam facti sunt exierit creditorum se substituit, potest fugitivus velari. sup. d. l. 17 § 11.

XXXI. *Enonem de defectu Labeo, paulum fugitivum esse; ita dicitur fugitivum, maxime errorem esse. Sed propter Eudonem in deponimus, qui non quidem fugit, sed frequenter non recte ratione, et temeritate in res magnas et contrarias servus dominum redit. l. 17 § 14.*

§ 2. *Del vizio dell'azione Nossale alla quale è sottoposto lo schiavo, e di altri vizi che fanno luogo all'azione Redibitoria.*

XXXII. *Gli Edili hanno stabilito in particolare che l'azione Nossale a cui sia soggetto lo schiavo, faccia luogo alla Redibizione, quando il venditore non ha dichiarato che lo schiavo non è libero da tali azioni.*

Per Nova qui desi intendere quella privata che viene inferita mediante delitti privati, e non per erimini pubblici; per li quali delitti s'intentano le azioni Nossali. Finalmente viene in ispezialità dall'Editto provveduto per le frodi capitali (1). I privati nocimenti poi generano un danno pecuniario; se però avventura alcuno voglia piuttosto pagarla il valore, che dare lo schiavo in risarcimento.

E siccome il vizio di essere soggetto ad azioni Nossali rende tale lo schiavo, che il possessore non può liberamente ritenerlo; così se lo schiavo è affetto da qualche altro vizio, per cui il possessore non possa liberamente disporre del medesimo, ha luogo egualmente la Redibizione.

Quindi se uno schiavo è tale, che in virtù delle Costituzioni (2) non possa essere manumesso; o se fu dal padrone venduto colla condizione che sia menno in ferri; o se fu da qualche autorità condannato (3); o se debb'essere esportato; egli è del tutto conforme all'equità (4) che anche queste circostanze esser debbano dinunziate.

XXXIII. Anche l'audacia è un vizio dell'animo di sua natura Redibitorio; quando induce lo schiavo a commettere un delitto capitale od a qualche atto tendente a procurarsi la morte; o se fu introdotto nell'area all'oggetto di pugnare colle bestie: come si può riscontrare dal testo dell'Editto che fu sul principio riferito.

Per la qual cosa fra i vizi dell'animo i quali non sono Redibitorii viene eccettuato non solamente lo schiavo fuggitivo o vagabondo; ma l'eccezione anche quello il quale ha commesso fraude capitale. Commettere fraude capitale è il commettere un delitto tale, per cui il delinquente esser debba punito con

(1) Vedi il n. seg.

(2) Vedi gli art. seg. int. Qui et a quib. manum est lib. § 6.

(3) Se a causa di qualche delitto il Magistrato gli ha interdetti la possibilità di ottenere la libertà: inteso alla qual materia si rimanda il det. tit. Qui et a quib.

(4) Desi adunque per ragion di equità a secondo il suo spinto applicare l'Editto anche a questi vizi. Mi si obietta in fatti che gli Edili hanno voluto che siano luogo alla Redibizione tutti que vizi i quali impediscono il possesso dello schiavo; e non si manifesta da quelli che hanno enumerato. Ora non si ha se assoluto possesso di ciò di cui non si può liberamente disporre.

XXXII. *Narras accipere debemus privatum; hoc est, eas quatuorque convincturas ad delicta, non publicas convincturas; et quatuor accipit iudicis Nossalis. Denique specialiter caeteris infra de capitalibus fraudibus. Ex privatis autem manum servus dominum pecuniariam; si quis forte animus dolere noverit, sed hinc ad manum non inferre. d. l. 17 § 15 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aed. Cur.*

Si quis talis sit servus, qui manum manumitti non possit ea Constitutio; vel si sit postea quatuorque delictus vel a domino, vel ab aliqua potestate damnatus, vel si exportandus; acquiritur etiam hoc praedictum. d. l. 17 § 19.

XXXIII. *Excipitur etiam illa qui capitalem fraudem admittit, Capitalem fraudem admittit, si tale aliquid deliquit propter*

pena capitale. Imperciocchè gli Antichi adoperavano per parola fraude in vece di pena. S'intenderà poi commessa fraude capitale quando è commessa con dolo malo e con nequizia. Non avrà quindi luogo l'Editto se il delitto fu commesso per errore o per caso. E perciò Pomponio dice, non potersi considerare che abbia commesso delitto capitale, né un impubere, né un pazzo.

2.^a Si eccettua anche quello che ha commesso qualche atto per procurarsi la morte. Imperciocchè è considerato cattivo quello schiavo il quale commette qualche atto per sottrarsi alla vita: p. e. se si strinse con un laccio, o se ha preso un medicamento credendolo velenoso o si è precipitato dall'alto; od ha commesso un atto tale, dal quale sperava che ne sarebbe seguita la morte; come capire di tentare qualunque atto contro di altri, essendo stato capace di ciò contra se stesso.

Secondo questo Editto poi attento alla propria vita quegli il quale per negligenzia, cattivi costumi, o per aver commesso qualche delitto, vuole procurarsi la morte; ma non se la attenta alla propria vita per non soffrire i dolori corporali dei quali era afflitto.

Gli Edili hanno in un Capo particolare stabilito che i sopradetti vizi dell'animo dessero luogo alla Redibizione, per la ragione che que' vizi sono tali che impediscono il libero possesso dello schiavo venduto.

Siccome poi tanto vale non possedere una cosa quanto possederla inutilmente; così se lo schiavo è affetto da qualche vizio dell'anima che ne tolga affatto l'uso, si dovrà in conformità dell'Editto considerare questo vizio redibitorio. Quindi lo stesso Pomponio dire: Quantunque il venditore non sia tenuto di prestare che lo schiavo sia saggio; tuttavia se lo schiavo venduto è tanto balordo e siorcio, che sia inetto a qualunque uso; deesi considerare affetto da vizio redibitorio.

ARTICOLO III.

Quali estremi debbano concorrere, affinché per titolo di qualche vizio, che sia di sua natura redibitorio, si possa promuovere l'azione Redibitoria.

Affinchè uno possa per titolo di qualche vizio, il quale sia di sua natura redibitorio, promuovere l'azione Redibitoria, è necessario: 1.^o Che abbia

quod capite puerulus sit. Pateris enim frondem pro pecunia ponere solent. Caputem frondem admissa accipimus, dolo malo et per nequitiam. Ceterum si quis error, si quis cura fecerit; cessabit Editum. Unde Pomponius ait: Neque impubrem, neque fursum caputem frondem edere admittit. l. 23 § 2 Ulpian. lib. 1 ad Edict. Aed. Cur.

Excipitur et ille, qui mortis sibi consciscenda causa quid fecerit. Malus enim sereni credens est, qui aliquid facit quo magis se edui humanis credidat: ut puta, laqueum horis sine medicamento pro veneno bibiti; principitem se ex alto misit, aliunde quid fecerit, quo facto speravit mortem perenturam: tamen non nihil se aliam avertit, qui hoc admissit se auus est. l. 1. 23 § 3.

Mortis consciscenda causa sibi facit; qui propter nequitiam, malitiam, flagitium, et aliquod admissum, mortem sibi consciscere cogit: non si dolorem corporis non subivendo, id fecerit. l. 1. § 1 Paul. lib. 1 ad Edict. Aed. Cur.

Idem Pomponius ait: Quomodo non valde sapientem seruum venditor putare debeat; tamen si ita laqueum vel moriorem crediderit, ut in ea viua nullus sit, edere citum. l. 4 § 3 Ulp. lib. 1 ad Edict. Aed. Cur.

esistito al tempo del contratto; 2.^a Che non sia stato espressamente nominato; 3.^a Finalmente che sia stato dal compratore ignorato.

§ 1. È necessario che il vizio abbia esistito al tempo del contratto.

XXXIV. Imperciocchè quel vizio che sopravvenne soltanto dopo il contratto, non dà luogo alla Redibizione.

P. e. Non ha luogo l'azione Redibitoria, se è fuggito uno schiavo che non era mai prima fuggito, e che fu venduto a buone condizioni (1).

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se non si prova che lo schiavo sia fuggito anche dal primo padrone, la fuga che succede dopo la vendita, sta a danno del compratore.

Nota. Ma se il venditore ha inconsideratamente promesso che lo schiavo non era per diventar vizioso neppure in avvenire; quantunque ciò sembri impossibile (2); tuttavia non v'ha dubbio potersi intentare l'azione in conformità del patto antecedente o contemporaneo (3).

XXXV. Avegnachè non dà luogo alla Redibizione se non quel vizio il quale esisteva al tempo del contratto; quindi ne segue: 1.^o Che quello schiavo il quale fu risanato in modo che fu restituito nel pristino suo stato, dee considerarsi come se non fosse mai stato moribondo.

Nota. Ma quelli i quali sono afflitti dalle febbri terzana o quartana, o dalla podagra; o quelli che sono soggetti al mal caduco, non possono a ragione chiamarsi sani neppure in que' giorni ne' quali non fossero assaliti dal male.

2.^o Quindi ancora ciò che dicono gli Edili: O cum non sia libero da azioni Nossali; deesi intendere in modo, che il venditore non sia obbligato a dichiarare che lo schiavo non ha mai portato verun documento;

(1) Che se lo stesso compratore colla condizione di tenerlo in feno, doveva avervelo quello a cui lo ha rivenduto.

(2) Questo è una obbiezione, alla quale si qui risponde in questo modo: Quantunque sia al venditore impossibile il far in modo che lo schiavo non diventi mai vizioso; tuttavia il patto è valido: perchè è ben vero che nulla è la obbligazione relativa a cose assolutamente impossibili; ma non quella relativa a cose impossibili al solo promittente.

(3) Perché il patto aggiunto nell'intervallo, che versa intorno a oggetti accidentali del contratto, non produce veruna azione, come si vede di sopra lib. de Pactis n. 34.

XXXIV. *Actiones Redibitoriae non est locus nisi municipium bonis conditionibus emptum fuerit, quod ante non fuerat. l. 54 Papin. lib. 4 Respons.*

Et apud priorem dominum fugisse municipium non debeat, fuga post conditionem interveniens ad damnum emptoris pertinet. l. 3 Cod. de Aed. action.

Non autem venditor non vitiosum etiam in potestum fieri servum temere promittit; quomodo hoc tempore utile est edicere; tamen servandum fidem antea edicti vel incertumque statuti pacti expertus possit non ambigatur. l. 1.

XXXV. *Quod ita scriptum est ut in pristinum statum re-stitueretur, perinde habendum est quasi nunquam morbum eisset. l. 16 Pomp. lib. 31 ad Sab.*

Qui testatur, aut quatenus febris aut prodigia creverint, quare comitatus morbus habuerit; non quidem his debeat quibus morbus coarctat, recte sane dicatur. l. 53 Javolen. lib. 1 et Posterioribus. Libranis.

Quod auct. Aediles: NOXAE SOLUTUS NON sit, sic intelligendum est, ut non his debeat pronuntiare nullam eum noxam com-

ma che non è soggetto a risarcimento di danno, cioè che non è soggetto all'azione nossale. Donque se ha portato un nocimento e questo non dura; si considera libero dal risarcimento.

§ 2. Allora soltanto il vizio dà luogo alla Redibizione, quando non fu espressamente dichiarato.

XXXVI. Per la qual cosa se il venditore ha espressamente dinanzi qualche morbo, dichiarando o promettendo che del rimanente è sano; stare sibi deo alla convenzione (1). A quelli in fatti, che fanno remissione delle proprie azioni, non desi concedere il regresso, se non quando il venditore ha a bello studio dissimulato o morbo che sapeva esistere (2); poichè in tal caso desi concedere la replica del Dolo malo.

§ 3. Non ha luogo la Redibizione se il vizio non era nascosto al compratore.

XXXVII. Se il vizio od il morbo dello schiavo può essere riconosciuto (3) da que'segni ordinarii, da' quali sogliono riconoscere i vizi, si può dire che l'Editto non ha più luogo. Impereiocchè si debbe avere di mira soltanto che il venditore non venga tratto in inganno.

Per la qual cosa chi ha venduto uno schiavo incatenato, è giusto che non sia compreso nella disposizione dell' Editto Edilizio. Impereiocchè il presentarlo in tale stato è ben molto più che dichiarare eh' egli fu stretto in catene.

Eid in generale nelle azioni Edilizie è giusto, affinchè il venditore venga assolto, che questo possa op-

(1) Quodsi Oratio nel lib. 2. epist. 2.

Prodeni emiti citium: dicta libi est leu.

Ma *Inter queri tamen haec, et libe morari iugum.*

È valida anche quella convenzione, in virtù della quale fu pattugliato che il venditore non sarebbe tenuto per vizio dello schiavo. L'indicazione di non tale condizionale della vendita degli schiavi non l'aver essi esposti alla vendita col capo coperto; come riferisce Gellio, lib. 7. cap. 4.

(2) Vale a dire se, essendo egli certo che quello schiavo aveva quel vizio, tuttavia non l'abbia probato, che lo schiavo se era sifilico, ma stupido di non essere tenuto per questo vizio, caso che lo schiavo se fosse per avvenuta sifilico.

(3) Qualunque sia la maniera nella quale il compratore se è voluto in cognizione, sebbene il venditore non lo abbia dissimulato. Ciò può non esser egualmente certo presso gli Antichi qualora il venditore avesse scientemente lasciato al compratore un vizio che anche a questo era noto; come si può rilevare dalla storia della lite inserita fra Manio Guardiano e Sergio; la quale ci viene riferita da Cicero nel lib. de Officiis. cap. 16.

mitius; sed illud, non solum esse, hoc est uxoris iudicio subiectum non esse. Ergo si nocum commisit, nec peremptum; nova solutio videtur. l. 17 § 17 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Cui.

XXXVI. Si venditor nominatim excepserit de aliquo morbo, et de cetero remanere sibi dixit, aut promissum; standum est eo quod commisit. Remissio enim actionis non est aut regressus dandus; nisi si res venditor morbo commisit et tunc enim dandam esse de dolo mala replicacionem. l. 14 § 9 lib. 2 Ulpian. ad Edictum Aedil. Cui.

XXXVII. Si intelligitur citium morboe mancipi, aut plerumque supra quibusdam solent demonstrare citia; potest dici Edictum strare. Hoc enim tantum intendit ed. ut emptor decipatur. l. 2 § 6 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Cui.

Et qui servum citium vendiderit, Aedilitium remitti aequum est. Malis enim amplius est id facere, quam promittere in vinculis suis. l. 1 § 3 Pompon. lib. 23 ad Sab.

In Aedilitio autem tamen exceptionem opponi aequum est, si emptor

porre la eccezione, se al compratore era nota la fuga dello schiavo, il suo stato in catene, od altre cose simili.

XXXVIII. Quando poi la compera fu fatta da uno schiavo o da un figlio di famiglia o da un procuratore; alla scienza di chi si avrà riguardo? A quella del compratore stesso, o a quella del padrone, del padre o del mandante?

Africano propone e risolve questo quesito in questi termini: Quando uno schiavo ha comperato uno schiavo morbooso o vizioso, ed il padrone promuove l'azione Redibitoria o di Compera; egli dice che si dee avere assolutamente riguardo alla scienza dello schiavo, non a quella del padrone; cosicchè nulla importa se lo ha comperato per lo suo peculio, o per lo suo padrone; e se in virtù di un suo mandato ha comperato uno schiavo determinato o indeterminato: perchè in tal caso è consono alla buona fede che anche quello schiavo col quale fu trattato l'affare, non sia ingannato, e quindi la mancanza dallo schiavo commessa (1) nello stipulare il contratto debb'esser pregiudizievole per il padrone. Ma se lo schiavo in virtù di un mandato del suo padrone comperò uno schiavo che il padrone sapeva che era vizioso, il venditore non è tenuto.

Rispetto poi al procuratore, se egli sapeva che lo schiavo era vizioso o morbooso, è certo che, sebbene egli sia tenuto verso il mandante per l'azione di Mandato o della Gestione degli affari, tuttavia non può per tal titolo promuovere l'azione.

Impereiocchè non si può considerare che sia stato ingannato il procuratore medesimo, il quale ne aveva la cognizione. E non può proporre l'azione a nome del padrone, che fu ingannato non conoscendo i vizi; mentre non fu egli ingannato. Poichè la frode di uno (2) non dee generare azione per l'altro.

Ma quando, ignorando il procuratore che lo schiavo è vizioso, lo ha in virtù di un mandato del padrone, che lo conosceva tale, comperato; e quindi promuove l'azione Redibitoria; egli era di opinione che

(1) La parola *delictum* nel testo significa mancanza: la scieltessa dello schiavo, il quale scientemente comperò uno schiavo vizioso, debb'essere nocivo al padrone. Così Cajacio sopra questa legge. E ciò si applica intanto alla Redibizione; per cui la scienza dello schiavo non aveva pregiudizio al padrone: p. e. per caso della prova della vendita di una cosa ingenua. Vedi in appresso lib. 44 tit. De litig.

(2) Cajacio interpreta così questa legge, prendendo la parola *frode* di senso passivo.

sciret de fuga aut rictulis aut ceteris rebus similibus, ut venditor absolatur. l. 48 § 4 Pompon. lib. 23 ad Sab.

XXXVIII. Quam mancipium morbosum vel citium prout emat, et Redibitoria vel Ex emptio dominus experitur; quomodo scientiam servi, non domini spectandum esse ait; ut nihil interit, praeterea, si dominus nomine emerit, et certum incertum mandante eo emerit; quia tunc et si illud ex bona fide est, servum tamen cum quo negotium est geram, deceptum non esse, et tunc delictum ejusdem quod in contrahendo ademerit, domino nocere debet. Sed si servus mandante domino hominem emerit, quem dominus citium esse sciret, non tenetur venditor. l. 51 Atrian. lib. 8 Quod.

Circa procuratoris personam, quam quidem ipse sciret morbosum, citium esse; non debendum quia, quomodo ipse dominus Mandati vel Negotiorum gestorum actione sit obstructus, adillamagis ex animae agere possit. d. l. 51 § 1.

Alterius conventio alii non probat actionem. l. 49 de Reg. Jur. Ulp. lib. 35 ad Ed.

At quam ipse ignorans esse citium, mandante domino qui id sci-

non gli potesse venire opposta l'eccezione utile derivante dalla persona del padrone (1).

ARTICOLO IV.

Si annoverano altri casi di Redibizione degli schiavi.

§ 1. *Del secondo caso di Redibizione: se lo schiavo venduto non era tale, quale fu dichiarato o promesso.*

XXXIX. *Vi è un altro caso ancora di Redibizione, del quale fanno menzione gli Edili; ed è, se lo schiavo non è tale quale fu dichiarato o promesso.*

Quindi se il venditore ha dichiarato che lo schiavo era fornito di qualche qualità, ed il compratore riconosce che n'è privo; questi può proporre l'azione Redibitoria, o l'Estimatoria (cioè del Valor minore). Se p. e. lo ha dichiarato costante o laborioso o corridore o vigilante o frugale in modo che acquisterebbe un peculo; e lo schiavo sia in vece leggiero, protervo, infingardo, durmiglioso, pigro, tardo e guezovigliante.

Parimente Ulpiano: Ha luogo la Redibizione se alcuno ha dichiarato che lo schiavo possiede una determinata qualità, ed in fatto non la possiede; od ha dichiarato che non l'abbia, e l'ha; come se ha dichiarato che non sia ladro, e lo è in fatto; o lo ha dichiarato artefice, mentre non lo è. Conciossiachè adunque questi non prestano quanto hanno asserito, si considera che abbiano operato contra le loro dichiarazioni o promesse.

Per la qual cosa, se p. e. il venditore ha dichiarato o promesso che lo schiavo non è ladro, egli è tenuto in virtù della sua promessa se lo schiavo ha commesso un furto. Imperciocchè in questo caso si dee considerare come ladro non solamente quegli che ha rubato qualche cosa ad un terzo, ma quegli eziandio che ha commesso il furto contra il suo padrone (2).

(1) È manifeste la ragione della *Figurà*. Nel caso precedente, lo schiavo compra. Il padrone stesso e quello che opera: uno può quindi quest'altro di un difetto che conosceva. Ma lo che reso l'azione è promissa dal procuratore, che ignorava quel vizio. Per altro D. Scalligio opina che in questo caso il procuratore possa promuovere l'azione Redibitoria se l'altro qualche cosa sia di suo interesse; se p. e. non può ottenere dal mandante ciò ch'è di suo diritto.

(2) Quantunque lo schiavo non sia stato il padrone obbligato a titolo del furto, tuttavia egli è un ladro.

est, emerit, et Redibitoria agat; si persona domini nullam exceptionem et non potest opponenda. *sup. d. l. 51 d. § 1.*

XXXIX. Si quis venditor de municipio affirmaverit, idque non ita esse quod queratur; non Redibitoria, aut Estimatoria (ad est, Quantominus) indicia, agere potest. Verbi gratia, si constantem, aut laboriosum, aut turratum (*), vigilentem esse, aut ex singulitate sua peculiam acquirentem affirmaverit; et si ex diversis rebus, protervum, desidiam, comitumiam, pigrum, tardum, comotum (**), inopinatorem. *l. 18 Gexis 1 ed Ed. Aedil. Carol.*

Si quis affirmaverit aliquid adesse sero, nec adit; vel adesse, et adit; ad peti, si dixerit furem non esse, et sit ita; si dixerit artificem esse, et non sit. Hi enim, quia quod asseruerant, non praestant; aduersus dictum, promissionem facere videntur. *l. 17 § 60 Ulp. l. 1 ed Ed. Aedil. Carol.*

Si venditor promissionem vel promiserit furem non esse; tenetur ex sua promissione, si furem seras fecit. Fide enim hoc casu furem, non tantum cum qui caruero, sed et cum qui domino suo rei subiacent, intelligendum est. *l. 31 § 1 ibid.*

(*) I Greci dicono τροχάλο; dal coreere. Male adunque alrove si legge carcom.

(**) Nella Voig Comestor.

XL. *Rispetto poi a quelle parole dell' Editto Dichiarato o Promesso, si osservi che la dichiarazione viene fatta promissa distinta in questo modo: Per Dichiarazione s' intende ciò ch' è espresso soltanto con parole, e che finisce nel solo parlare. La Promessa può riferirsi tanto ad una semplice e nulla promessa, quanto ad una stipulazione. A tenore adunque del modo con cui si farà in un tal caso la promessa allo stipulante, può il venditore esser convenuto e per l'azione di Stipulato, e per le azioni Redibitorie. Né ciò è nuovo: imperciocchè anche quello il quale può essere convenuto per l'azione Di Compera, può essere convenuto eziandio per le azioni Redibitorie.*

Debbon poi ammettere quelle sole dichiarazioni o promesse, le quali vengono fatte con intenzione di adempierle, non per jattanza.

XLI. Saper tuttavia si dee che vi sono alcune cose le quali non è tenuto di prestare il venditore, sebbene le abbia promesse; e sono quelle che hanno per iscopo la pura lode dello schiavo; se lo ha p. e. dichiarato frugale, probo ed ubbidiente ai romandi. Poichè, come Pedio scrive, v'è molta differenza fra ciò che il venditore ha detto per fare elogio allo schiavo, e ciò che ha promesso di prestare.

Per altro se ha dichiarato che non è gioiastore, e che non mai rifugii presso della statua; egli è obbligato di prestar ciò.

Ciò è consono a quanto in un altro luogo dice lo stesso Ulpiano: Quanto il venditore dice per encomiare lo schiavo, deesi considerare come non detto nè promesso. Se poi lo ha detto collo scopo d'ingannare il compratore, deesi egualmente considerare in modo che per ciò non nasca l'azione Contra la Dichiarazione o Promessa (1), ma quella di Dolo (2).

XLII. *Ma anche in riguardo a quelle cose che furono dichiarate all'oggetto che vengano prestate, si osservi che tutte queste cose non debbano far credere, che si possa esigere dal venditore con tutto il ri-*

(1) Vole a dire, l'azione derivante da questa parte dell' Editto degli Edili.

(2) Cioè verrà concessa l'azione di Compera per causa del dolo del venditore commesso. Ciò, per non intendersi dell'azione derivante dall' Editto Sul dolo male, la quale realmente la questo caso non compete; mentre compete l'azione di Compera, nella quale (come in tutte la azioni di hanc fide) dee prestarsi anche il dolo.

XL. Dictum promissum sic dicitur: DICTUM accipimus, quod verbum tenus promissum est; nudoque sensum finitur. PROMISSUM autem verbo potest referri et ad nudum promissionem sine stipulatione, vel ad stipulam. Secundum quod incipit si qui de huiusmodi casu stipulatus stipulatus; et Ex stipulato potest conveniri, et Redibitoria actionibus. Non autem: non et qui Ex empto potest conveniri, idem autem Redibitoria actionibus conveniri potest. *l. 19 § 2 Ulp. lib. 1 ed Ed. Aedil. Carol.*

Ex empto solo dictum sine promissione admittenda sunt; quaecumque sic dictum ad praesentem, non ad iactantem. *d. l. 19 § 3.*

XLI. Scilicet tamen est; quodam, si dixerit, praestare cum non debet; scilicet in quod ad nudum laudem seras pertinet; color si dixerit, frugum, probum, dicto audientem. Ut enim Pedius scribit: Multum interit, commendatus seris causa quod dixerit an vero praestaturum se promiserit quod dicit, *d. l. 19.*

Piano si dixerit aliquid non esse, ad Stipulam nunquam confugit: oportet cum id praestare. *d. l. 19 § 1.*

Quod venditor ad commendat dicit; si habendum quasi neque dicitur neque promissum est. Si vero designatus emptoris causa dictum est; etque sic habendum est, ad non nalcatur ADVERSUS DICTUM PROMISSUM actionem, sed De dolo male. *l. 37 lib. De dolo male Ulp. lib. 1 § 4 ad Sab.*

XLII. Haec omnia videntur ad pertinet, ne id quod affirmaverit.

gore quant'egli ha dichiarato, ma con qualche modificazione. Come se fu p. e. dichiarato che lo schiavo è costante, non desi in esso pretendere una gravità e costanza da filosofo; e se fu dichiarato laborioso e vigilante, non si dee dallo stesso pretendere un continuo lavoro di giorno e di notte; ma si dovrà esigere tutto ciò nelle modiche misure conformi all'onestà ed all'equità. Lo stesso dicasi in riguardo a tutte le altre qualità che il venditore avesse dichiarato.

Parimente se alcuno ha dichiarato semplicemente che lo schiavo ha un peculio, basta ch'egli abbia un peculio anche tenuissimo.

Similmente sapere si dee che se alcuno ha promesso o dichiarato che lo schiavo è artificie, non è obbligato già a garantirlo perfetto nell'arte, ma in qualche modo perito; cosicchè nol dei pretendere ne di una perfetta conoscenza; nè sei obbligato a riceverlo se è affatto imperito dell'arte promessa. Sarà quindi sufficiente ch'egli eserciti l'arte di cui si tratta come viene esercitata da quelli che volgarmente diconsi artigiani.

Ciò avrà luogo, eccetto il caso in cui non fosse stato dichiarato puramente artificie, ma ottimo nell'arte. Quindi p. e. quel venditore che ha dichiarato lo schiavo come ottimo cuoco, dee prestarlo ottimo in quell'arte. Quegli poi il quale lo ha semplicemente dichiarato come cuoco, si considera che soddisfatto abbia alla sua obbligazione se lo schiavo è un cuoco mediocre. Lo stesso dicasi di tutte le altre specie di arti.

§ 2. *Del terzo caso di Redibizione; se cioè fu venduto uno schiavo veterano invece di un novizio.*

XLIII. Gli Edili comandano: NON MA VETANO UNO SCHIAVO VETERANO IN VECE DI UN NOVIZIO (1). Anche con questa parte dell'Editto si mette freno alle frodi dei venditori. Poichè gli Edili a tutta possa procurano che i compratori non possano essere dai venditori ingannati. In fatti molti sogliono vendere come novizi quegli schiavi che novizi non sono, all'oggetto di venderli a più caro prezzo. Si presume in fatti che quegli schiavi i quali tutt'ora sono ruzzi, siano più semplici

e più atti al servizio e più docili ed applicabili più facilmente a qualunque ministero, mentre è difficile il riformare gli schiavi logorati e veterani per adattarli agli usi propri. Siccome adunque i venditori di schiavi conoscono ch'è più facile la vendita de' novizi; così racconciano i veterani, e li vendono per novizi. Gli Edili con questo Editto proibiscono che ciò si faccia. E perciò se fu venduto uno schiavo in questo modo senza saputa del compratore, verrà restituito.

Venulejo poi c'insegna quale schiavo possa essere chiamato veterano e quale novizio. Così egli dice: Uno schiavo può essere chiamato veterano e novizio. Ma Celio dice che non desi giudicarlo veterano (1) dalla durata del servizio, ma dal genere e causa del suo ministero. Imperciocchè qualunque che sia comperato nel luogo ove si espongono i novizi, e sia proposto a qualche ministero, viene immediatamente compreso ne' veterani. L'essere novizio poi si desume non già dalla rozzezza dell'animo (2), ma dalla qualità del ministero (3); e nulla importa s'egli sappia o no il latino. Imperciocchè non si considera che uno sia veterano per la sola ragione ch'è versato negli studii liberali.

§ 3. *Del quarto caso di Redibizione; se il venditore non ha dichiarato di quale nascita sia lo schiavo.*

XLIV. Quelli che vendono schiavi, sono obbligati di dichiarare nell'atto della vendita di ciascuno di essi la loro nascita. Molte volte in fatti la sola nascita dello schiavo determina il compratore; e perciò molto interessa il conoscerla. Imperciocchè si presume che alcuni schiavi siano buoni perchè derivanti da nascita non infamata; ed alcuni altri si presumono cattivi perchè derivanti da nascita più vituperosa. Che se non fu fatta la dichiarazione intorno alla nascita dello schiavo, verrà concessa al compratore l'azione, ed a tutti

(1) Vale a dire, soltanto dalla durata, etc. Cujus. Obiter. VIII. 9

(2) Così non solamente dalla sua qualità dell'animo, per la quale egli dovrebbe essere piuttosto discusso che maestro; ma dal non essere egli mai stato istrutto in la stessa arte o ministero.

(3) Nella l. 6. § 3 de Publican. la ripetizione di veterano e novizio, applicata agli schiavi reggono presso a un altro senso.

(1) Questa espressione manca nel testo dell'Editto da noi sopra riferito, e da ciò manifestasi che il testo è mutilato.

rit venditor, amare ab eo exigatur; sed cum quodam temperamento. Et si forte constantem esse affirmaverit, non tamen gravitas et constantia quasi a philosopho desideratur; et, si laboriosum et vigilanter affirmaverit, non continuus labor per dies nocturnos ab eo exigitur; sed hoc amicus est bono et arguo modice desideratur. Idem et in ceteris quae venditor affirmaverit esse intelligemus. l. 18 § haec omnia Gajus lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Argue si quis simpliciter dixerit perfectum esse servum, sufficit si in hoc momentum habuit perfectum. d. l. 18 § 2.

Illud sciendum est: si quis artificem promiserit vel dixerit, non ut in perfectionem cum proferatur debet, sed ad aliquam modum peritiam; ut arguo consummatum scientiam accipere, neque curiam indolentem esse in arte. Sufficit igitur talis esse qualis vulgo artifices dicuntur. l. 19 § 4 Ulpian. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Venditor qui optimum cuocum esse dixerit, optimum in eo artificio fore debet. Qui vero simpliciter cuocum esse dixerit; satisfacere debet utiam mediocrem cuocum praestet. Idem et in ceteris generis hoc artificum sup. d. l. 18 § 1.

XLV. Praecipit Aedilis: NE RETRATOR PZO NOVIZIO RETRAT. Et hoc Aedilis saluti accuset venditorum. Unique non licet Aedili, ne emptores a venditoribus circumveniantur. Ut autem: plerique solent mancipia quae novitia non sunt, quasi novitia vendere; ad hoc solent, ut plerique vendant. Praecipit autem enim

ea mancipia quae rudia sunt, simpliciora esse et ad ministeria aptiora, et dociliora, et ad omne ministerium habilitiora. Ita vero mancipia et veterana difficile est reformare, et ad sua munera formare. Quia igitur veteratiora sunt facile decurri ad novitiorum emptorum; idcirco interpolant veteratiora, et pro novitiis vendunt. Quod si fiat, hoc Editto Aediles decernunt. Et idcirco, si quis ignorante emptore sua retinuerit, redhibebitur. l. 37 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Servus tunc veteratus quam novitia dici potest. Sed veteratorem non spatium servituti, sed genus et causa veteratorem. Cuius autem. Nam quicumque ex realibus novitiorum emptis, aliqui ministeria praeparavit ut statim cum veteratiorum numero esse. Novitium autem non ignorans animi sed conditionis servituti intelligitur; nec ad eam pervenire latius sciri solet. Nam nec ut id veteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit. l. 65 § 6. Voellgeus. lib. 5 A. titulum.

XLVI. Qui mancipia vendunt, nationem cuiusque in venditione pronunciare debent. Plerumque enim natio servus aut provocat aut deterret emptorem; idcirco interest natio scire latorem. Praecipit autem est, quoniam servos divos esse, quia natione non in infamia; quoniam malos ceteros, quia ex natione tant quae magis infamia est. Quod si de natione sua pronuntiavit non erit iudicium emptori, omnibusque ad quos ea res pertinet, debitor; per quod em

gli aventi interesse; in virtù della quale il compratore restituirà lo schiavo.

SEZIONE II.

CAPO SECONDO

In quali casi vengano restituiti gli animali venduti e tutte le altre cose.

ARTICOLO I.

Delle cause di Redibizione degli animali.

XLV. Dicono gli Edili: « Que' che vendono giumenti, chiaramente e palesemente dichiarino qual morbo o vizio abbia ciascuno. Siano consegnati ai compratori coi migliori ornamenti co' quali furono esposti in vendita. Se così non sarà fatto, daremo l'azione per sessanta giorni a fine che siano restituiti gli ornamenti e redibiti gli schiavi a cagione degli ornamenti; per sei mesi a fine di annullare la vendita a titolo di morbo o di vizio; per un anno a fine di ripetere quanto valgono di meno al tempo della vendita. Se furono venduti insieme un paio di giumenti, e per uno vi sarà luogo alla Redibizione; daremo l'azione perchè siano restituiti ambedue. »

Gli Edili in questo Editto parlano della Redibizione dei giumenti.

Ora si esamini se sotto il nome di GIUMENTO comprendere si debba qualunque sorta di bestie. Ed è difficile che tutto vi sia compreso. Poichè altro significa la voce giumento ed altro la voce bestiame.

E perciò vi a questo Editto aggiunta la clausola nei termini seguenti: « Quelle cose che abbiain detto in riguardo alla sanità de' giumenti, debbono essere da' venditori osservate nella vendita di qualunque altra sorta di bestiame. »

Venne quindi tolto ogni dubbio se anche i buoi siano in questo Editto compresi. Di fatto è ben più probabile che i buoi non siano compresi nella denominazione di giumenti; ma saranno poi compresi sotto il nome generale di BESTIE.

La causa poi di questo Editto è quella medesima, che riguarda la Redibizione degli schiavi.

per redibebit mancipium. l. 31 § 21 Ulpian. lib. 1 ad Edict. Aed. Curul.

XLV. *Aediles iunior: Qui Jumenta vendunt, palam recte dicunt quid in quoque eorum morbi vitiique sit. Utique optime arma in vendendis causa fuerint, ita improbus traditio. Si quid sit factum non exilis de ornamentis restituendis Jumentorum ornamentum autem redibebit, in duobus sexaginta; morbi autem vitiique causa inemptis facienda, in sex mensibus; et Quinquaginta quoniam viciis resti fuerint in anno iudicium dabimus. Si Jumenta paria simul acquerint, et alterum in ea causa fuerit ut redibebit debeat; iudicium clam dabimus, quo utramque redibebit. l. 38 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curul.*

Loquuntur Aediles in hoc Edicto de Jumentis redibentis. d. l. 38 § 1.

JUMENTORUM autem appellatio an omnes pecoris contineretur videmus. Et difficile est ut continetur. Nam aliud significant Jumenta, aliud significatur pecoris appellatio. d. l. 38 § 4.

Idcirco elegimus hunc Edicti subjectum est, cuius verba haec sunt: Qui aut de Jumentorum sanitate dicimus, de cetero quoque pecore redibebit faciantur. d. l. 38 § 5.

Unde dubitari desit, an hoc Edicto huius quoque contineretur. Etiam Jumentorum appellatio non contineri eos, ceteros vero et pecoris appellatio non contineretur. d. l. 38 § 6.

Causa autem huius Edicti eadem est, quae mancipiorum redibebit. d. l. 38 § 2.

E per quanto riguarda il morbo ed il vizio, si osservano relativamente agli animali quasi le medesime regole che si osservano in riguardo agli schiavi. Si può adunque a questa materia riferire tutto ciò che parlando di quelli abbiain detto; e se il giumento è morto, potrà venire restituito, nello stesso modo che può venire restituito lo schiavo (1).

XLVI. Molti di que' vizii ai quali si ha riguardo nella vendita degli schiavi, appartengono ancora agli animali.

Quindi si domanda se debbasi considerar sano quell'animale cui fu tagliata la lingua. Questa quistione è discussa presso Ofilio, dove trattasi di un cavallo; e conchiude che non debb'essere considerato sano.

Ma vi sono alcune cose le quali costituiscono morbosità gli schiavi, ma non i giumenti. P. e. se un mulo è castrato, non si considera affetto nè da vizio nè da morbo veruno; perchè in tale maniera non resta nè men forte nè men utile; non essendo giumenti atto alla generazione. Anche Celio scrive: Non tutti gli animali castrati sono per questa sola ragione viziosi, quando a cagione della castratura non sono diventati più deboli, e perciò il mulo non è vizioso. Lo stesso ci riferisce aver Ofilio opinato che il cavallo castrato è sano; come è sano anche l'eunuco. Ma se il compratore ignora ciò, ed il venditore n'è in cognizione, ha luogo l'azione di Compera. Ed è vero quanto dice Ofilio.

Parimente Labeone dice: Il giumento può andar vagando ed anche fuggire; e tuttavia non si può promuovere l'azione Redibitoria come VAGABONDO o FUGITIVO.

E viceversa vi sono alcuni vizii i quali sono proprii e particolari degli animali, dei quali si riferirà qualche esempio.

Molti dicono che il bove che cozza è vizioso. Parimente le mule che sono restie. Chiamansi viziosi anche quei giumenti i quali senza motivo rabbuffano e scappano furiosamente.

(1) Poichè (come vedremo al n. 59) si può promuovere l'azione Redibitoria anche quando è perita la cosa, per la quale competeva quell'azione.

Et fere eadem sunt in his, quae in mancipiis, quod ab morbum vitiumque attinet? Quidquid igitur hic dicimus, hoc et in transferendum est, si mortuum fuerit Jumentum, pari modo redibebit potest quoadmodum mancipium potest. d. l. 38 § 3.

XLVI. Si cui lingua abscissa sit, an sanus esse videatur, quaeritur. Et extat haec quaestio apud Ofilium, resata apud eum in quoque aut vitium, hanc videtur non esse sanum. l. 8 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Sed etiam sunt quaedam quae in hominibus quidem morbum faciunt, in Jumentis non videntur. Ut puta si manus contractus est, atque morbi neque vitii quid habere videtur? quia atque de fertilitate quid ius derogatur, neque de utilitate; cum ad generandum utraque illi habili. Ceterum quoque scribitur: Non omnia animalia castrata, ut ad ignem vitiosa essent, nisi propter ipsam castrationem facta sunt inutiliora; et ideo multum non esse vitium. Idem refert Ofilius expositum, equum castratum sanum esse; si autem ipso quoque sanus est. Sed si emptor ignoravit, venditor scit. Ex empto esse actionem. Et verum est, quod Ofilius d. l. 38 § 7.

Aut Errare et fugere Jumentum potest: nec tamen Removeri aut Fugitivum esse, apti possunt. l. 6 § 2 Pompon. lib. 17 Epistolarum.

Bovem qui corna petat, vitiosum esse plerique dicunt. Idem mulas, quae cessant (?) dant. Et quoque Jumentum quoniam sine causa turbatur,

(*) Alessandro legge quae cessant eand. Ore cessant ire è lo stesso che retrocedere.

ARTICOLO II.

In quali casi abbia luogo la Redibizione in riguardo alle altre cose che in conformità dell' Editto vengono restituite.

XLIX. Io penso doversi stabilire in generale, che possono essere restituite tutte le altre cose, a cagione di que' vizi che ne rendono inutile il possesso.

Ulpiano ci arreca un esempio di tale materia: Così egli dice: È certo che può aver luogo la Redibizione anche in riguardo ad un fondo venduto: se p. e. il fondo è pestilente: questo in fatti verrà restituito.

Parimente Diocleziano e Massimiano: La stessa regola si osserva anche quando fu venduto un fondo pestilenzioso, cioè che produce erbe pestilenziali o mortali; e il compratore nol sa. Poichè anche in questo caso è manifesto che in virtù della medesima azione questo pure esser dee restituito.

È causa di Redibizione anche per le altre cose tutte che possono venir restituite, se furono vendute CONTRA LE PATTE DICHIARAZIONI O PROMESSE.

SEZIONE III.

In quali casi venga concessa l'azione Estimatoria.

L. Ne' medesimi casi e per le stesse cause per le quali compete l'azione Redibitoria, può aver luogo anche l'azione Estimatoria.

E di vero, ascoltare si dee quello il quale, querendosi del vizio o del morbo dello schiavo, vuole tuttavia ritenerlo.

E non nocerà al compratore se, essendo escluso dal proporre l'azione Redibitoria perchè gli fu opposta l'eccezione de' sei mesi, voglia esercitare l'azione Estimatoria.

LL. Ma l'azione Estimatoria compete eziandio per altre cause per le quali non competerebbe la Redibitoria: p. e. per i pesi dei quali è aggravata la cosa, i quali se fossero stati dal compratore conosciuti, l'avrebbe comperata a minor prezzo.

Quindi, a cagione d' esempio, ogni qualvolta si tratta di servitù; il venditore succumbente è tenuto verso il compratore di tanto, Quanto-meno il compratore avrebbe pagato la cosa, se avesse conosciuto la servitù della quale era gravata.

Ma anche quando viene evitto uno schiavo, ha luogo l'azione Estimatoria per la minorazione del valor del fondo per tal motivo.

XLIX. Etiam in fundo vendito Redhibitionem procedere atque quam incertum est veluti si pestilentis fundus distractus sit: non reatundus est l. 49 lib. 8 Digul

Idem oblatore et si pestilens, et ex pestilens habens et lethiferus habens, ignorante emptore, distractus sit. Nam ad in hoc etiam causa per eandem actionem cum quaque redhibitionem esse constat. l. 4 Cod. de Aedil. ed. l. item.

L. Andandus est il, qui de vitio vel morbo servit quatuor, restituerum est. l. 48 § 1 Pomp. lib. 23 ad Sub

Non nocetis emptori, si, non mensura exceptione Redhibitionis excludit, edicti causa actionem Estimatoria agere. d. l. 48 § 2.

LI. Quotiens de servitute agitur, viciis tantum debet praestare, Quot-minoris emisset emptor si scisset hanc servitutem impositam. l. 61 lib. 80 ed. Ed.

Sed et si servus (*) evictus; Quot-minoris ob id p-ordinem est, hic actionem est. l. 25 § 1 ff. de Evict. Paul. lib. 5 ad Sub.

Ciò poi non fu adottato senza controversia. Quindi alcuni asseverarono che i giumenti paurosi e ricalitranti non doveansi annoverare fra li morbosì; imperciocchè quello è un vizio dell' animo e non del corpo (1).

Si domanda se una mula che non può essere tramutata di posto, sia sana. E Pomponio risponde affermativamente; poichè la maggior parte di quelle acostumate a tirare il carro, non soffrono di essere tramutate di posto (2).

Lo stesso dice che non può considerarsi sana, se per intinto o per complessione di corpo non soffre un giogo diverso dal suo solito.

XLVII. Nelle vendite dei giumenti la Redibizione poi non avrà luogo soltanto per ragione di morbo o vizio; ma ad esempio degli schiavi avrà luogo parimente se fu fatto contra quanto fu dichiarato o promesso.

XLVIII. F'è ancora un altro caso di Redibizione dei giumenti, quando cioè non vengono consegnati con quegli ornamenti co' quali furono disposti per esser venduti. Celio poi dice doversi il giumento considerare ornato per essere venduto; non quando fu ornato prima del tempo della vendita, cioè qualche giorno prima; ma se fu ornato nell' atto stesso della vendita, e perciò (egli dice) essendo esposto alla vendita si avesse riguardo anche all' ornamento (3). E sempre quando si tratta di ornamenti, ed affinché abbia luogo l' azione e l' Editto, viene aggiunto: SE SUTTONO CONDOTTI ORNATI PER ESSERE VENDUTI. Poichè può a cusa di viaggio esser condotto ornato il giumento, e poscia essere venduto.

(1) Non fu però adottata la loro opinione. Ed a ragione: non si può in fatti attribuire vizio d' animo alle bestie, le quali mancano di facoltà mentali.

(2) Ciò non possono sopportare un giogo diverso da quello al quale erano acostumate: se p. e. era solito di essere allettata al timone, o non possa procedere sulla quèdriga.

(3) Locuzione oscura. E vuol dire: se l' ornamento fu sottoposto al guardo, per la ragione, che fosse anche quello vendibile.

et semetipsa erigunt, vitiosa esse dicuntur. l. 43 Paul. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Unde quidam jumenta parida et calitrosa, morbosis non esse annoveranda dicunt: animi enim, non corporis hoc vitium esse. l. 4 § 1 ff. Ulp. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

Quatuor sit, si mala talis sit ut transiungi non possit, an sana sit. Et ait Pomponius, sanam esse; plerique desunt carracharias tales esse, non possunt transiungi. l. 38 § 8 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curul.

Idem ait: Si nata sit ut inginio aut corpore ut alterum jugum non patiantur, sanam non esse. d. l. 38 § 9.

XLVII. Non tantum autem ob morbum vitiumque Redhibitio locum habet in jumentis: etiam etiam si contra dictam promissionem, aut locum Redhibitionis; exemplo mancipiorum. d. l. 38 § 10.

XLIII. Vendendi autem causa ornatum jumentum ridet Celius ait; non si sed tempus venditionis, hoc est biduo ante venditionem, ornatum sit: sed si in ipsa venditionis ornatum sit aut idem (inquirit) vocatum quomodo est, sic ornamentum inspicere. Semperque quomodo ornamentis agitur, et in actione et in Edicto adjectum est, VEN- dendi CAUSA ORNATA DECTA EST. Potest enim jumentum ornatum itineris causa duci, debet coarctare. d. l. 38 § 11.

(*) Cujcio (Observation. II, no) pressa che debbim leggere si vitium.

SEZIONE IV.

A chi e contra chi comptano le azioni Edilizie; e se l'azione Redibitoria sia indivisibile.

ARTICOLO I.

Delle persone, alle quali e contra le quali vengono concesse queste azioni.

LII. In seguito soggiungono gli Edili: Noi CONCEDEMO L'AZIONE AL COMPRATORE ED A TUTTI QUELLI AI QUALI APPARTIENE LA COSA. Promettono l'azione al compratore (1) ed ai di lui successori, che subentrano in tutti i suoi diritti.

Imperciocchè quelle parole QUELLI AL QUALE QUEL LA COSA APPARTIENE, s'intendono di maniera, che comprendano quello il quale succede nell'universalità dei diritti o per Gius Civile o per Gius Pretorio (2).

LIII. L'azione derivante da questo Editto viene proposta contra quello il quale ebbe la maggior parte nella vendita, perchè il più delle volte i venditori degli schiavi si uniscono in società, di maniera che sembra facciano in comune tutto ciò che fanno. Imperciocchè parve agli Edili conforme all'equità il concedere le azioni Edilizie anche contra un solo di questi, la cui porzione fosse maggiore o non minore di verun'altra (3); affinché il compratore non fosse obbligato ad intentare la lite con molti, sebbene l'azione di Compera competeva contra i singoli a proporzione del carattere sociale: imperciocchè tal sorta di gente è più inclinevole a lucrarsi vantaggi anche con mezzi lusinghi.

LIV. Queste azioni vengono concesse contra il venditore, qualunque sia la persona che ha fatto la vendita.

Per la qual cosa l'Editto avrà luogo anche nelle vendite pupillari.

Anzi anche se la vendita viene fatta dal pubblico, avrà luogo l'Editto.

(1) La voce compratore si prende la stessa lato. Vedi sopra a 3.

(2) La parola *omnes* vengono presa anche nella l. 3 § 6. ff. de Contrat. *ut act. ed. in off. l. angli.* In alcuni casi comprendono anche il successore particolare; come nella stipulazione di Rinfrazione.

(3) Ed anche contra ciascuno dei solidi. Ed in ciò appunto è diversa l'azione derivante da quest'Editto, dall'azione di Compera, la quale viene concessa contra il venditori soltanto per la loro porzione.

LII. Deinde aiant Adiles: EMPTORI OMNIBUSQUE, AD QUOS EA RES PERTINET, JUDICIUM DABIMUS. Pollicentur emptori actionem et successoribus ejus, qui in universum jus succedunt. l. 19 § 5 Ulp. *lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.*

Verba haec IS AD QUEM EA RES PERTINET, sic intelliguntur, ut qui in universum dominium vel Jure Civile vel Jure Pretorio succedit, constituitur. l. 20 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 73 ad Edict.

LIII. Propositor actio ex hoc Editto in eum, cujus maximam pars in vendendo fuit; quia proutque venalicarii ita societates faciunt, ut quicquid agunt, in commune videntur agere. Aequum enim Adilibus visum est, vel in eam ex his causis major pars aut nulla pars minor esset, Adilibus actione competere; ne cogere emptor cum multis litigare, quoniam actio *Empto* cum singulis sit pro portione quo socii fuerint; nam id genus hominum ad lucrum potius vel impetui faciendum, propius est. l. 44 § 1 Paul. lib. 2 ad Edict. Aedil. Curul.

LIV. In pupillaribus quoque venditionibus, etiam Editto locus. l. 1 § 5 Ulp. *lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.*

Si república aliqua faciat venditionem, Editum locum habebit. d. 1 § 4.

Tuttavia si osservi, che questo Editto non si estende alle vendite fiscali (1).

LV. Se la vendita fu fatta da uno schiavo o da un figlio di famiglia, compete l'azione Edilizia sopra il peculio, contra il padrone o il padre di famiglia. Poichè, sebbene si considerino come azioni penali (2); tuttavia, derivando esse da un contratto, decidere si den che competano anche a nome di quelli che sono soggetti all'altrui potestà. E perciò si dee dire egualmente che abbiano luogo le azioni Edilizie anche qualvolta la vendita sia stata fatta da una figlia di famiglia o da una schiava.

E se quelli che effettuarono la vendita fossero per avventura uomini liberi o schiavi altrui, che a noi servono in buona fede; si può dire che anche questi siano compresi in questo Editto (3).

LVI. Quelle azioni che derivano da questo Editto, competono anche contra tutti gli eredi.

Parimente Pomponio: Le azioni Edilizie competono e all'erede e contra l'erede; di maniera però che si distinguano i fatti degli eredi sopravvenuti in seguito, da ciò che potevano conseguire.

LVII. Latino Largo (4): Io domando se lo schiavo possa essere restituito anche a quello che è intervenuto come fidejussore della compera. Risposi: Marcello pensa che possa essere restituito al fidejussore, se intervenne come fidejussore di tutto l'affare.

ARTICOLO II.

Se l'azione Redibitoria sia indivisibile.

LVIII. L'azione Redibitoria è indivisibile per parte del compratore; sia che la compera sia stata fatta solidariamente da molti; sia che diversi siano gli eredi del compratore; sia che la compera sia stata fatta da uno schiavo comune: per parte poi del venditore può essere divisa fra i diversi eredi del venditore; o fra i diversi padroni dello schiavo venditore.

(1) Per l'autorità dell'atto fiscale, alla quale non si desinvolano la fiducia.

(2) Poichè si raddoppiano se il venditore non consegna la Sentenza. Ma nelle cause penali non compete l'azione di Peculio.

(3) Cioè affinché singolarmente ad ogni uno quali acquistano per noi, venga contro di noi concessa l'azione di Peculio, il quale a noi appartiene, come si vede nel tit. de Peculio lib. 15 n. 24.

(4) Questo è il nome del cliente che consultava Paolo.

Illos etiam cum edictum hoc non pertinet ad venditiones fiscales. d. 1 § 3.

LV. Si servus sit qui vendidit vel filiofamilias, in dominum vel patrem De peculio Adilitia actio competit. Quamvis enim in peculiet venditor actionem tamen, quoniam ex contractu emittit, edictum est eorum quoque nomine, qui in servitio potestate sunt, competere. Proinde et si filiofamilias vel ancilla datus sit, aequum ducendum est actionem Adilitiam locum habere. l. 23 § 4 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Et si bona fide nobis veniant, liberi forte homines vel servi alieni qui vendiderint; potest dici etiam hoc hoc Editto contineri. d. 1 ad § 6.

LVI. Haec actiones, quae ex hoc Editto oriuntur, etiam adversus heredes nostri competunt. d. 1. ad § 5.

Adilitias actiones et heredi et in heredem competunt; ut tamen et facta heredi, quae postea acciderint, et quod expensis potuerint, quoniam. l. 48 § 5 Pompon. lib. 23 ad Sub.

LVII. Latino largus: Quomodo an etiam fidejussori emptio reddatur mancipium possit? Respondi: Si in universum causam fidejussor sit acceptus, putat Marcello posse fidejussorem reddere. l. 56 Paul. lib. 1 Quasi.

Quindi se vi sono più eredi del venditore, a ciascuno di essi potrà essere restituito lo schiavo in proporzione della sua porzione ereditaria: e se fu venduto uno schiavo di più padroni, si dovrà dire la stessa cosa. Ma se è comperato uno da più; o se molti hanno comperato da uno; o se più schiavi furono comperati da uno; egli è più verisimile il dire che, quasi fossero stati diversi i venditori della cosa, lo schiavo possa essere restituito a ciascheduno di essi per intero. Se però le parti furono comperate da più persone; a buon dritto si deciderà potersi bensì ad uno de' venditori restituire, e contra gli altri intentare l'azione *Estimatoria*. Parimente se molti singolarmente hanno comperato lor parte da uno; in tal caso ciascheduno di esso promuoverà l'azione per la sua porzione (1). Ma se hanno fatto solidariamente la compra, ciascheduno potrà restituire l'intero.

Lo stesso dice: Si esami si nel caso in cui diversi sieno gli eredi del compratore, debbano tutti concorrere col consenso alla Redibizione. E Pomponio dice che debbono tutti consentirvi e restituire un procuratore; affinché il venditore non sia soggetto all'ingiustizia che, mentre uno tiene una parte dello schiavo, sia verso di un altro condannato in virtù dell'azione *Estimatoria* a restituire quanto lo schiavo fu pagato di più del suo valore.

Anche Marcellus scrive: Se uno schiavo comune ha comperato uno schiavo, il quale faccia luogo alla Redibizione; uno dei padroni non può restituire lo schiavo per la sua porzione; per la stessa ragione (egli dice) che, quando vi sono più eredi del compratore, non può venir restituito se tutti non consentono alla Redibizione.

LIX. La Redibizione in se stessa è bensì indivisibile, come si è veduto. Si osservi per altro che Pomponio dice: Estendo morto lo schiavo o per l'azione Redibitoria restituito, ciascheduno può a buon dritto promuovere l'azione per la sua porzione. E ciascheduno recupererà la sua porzione del prezzo e degli accessori; e così pure li frutti e qualunque altro van-

(1) Poiché in questo caso tutte sono le compere, queste sono le parti che ciascheduno ha comperato.

LXIII. Si venditori plures heredes extiterint, singulis pro portione hereditaria potest servus reddiheri: et si servus plurium coejerit, idem erit dicendum. Nam (1) si unus a pluribus, vel plures ab uno, vel plures a multis ab uno emantur; et eas res dicere, si quos plures res fuerint vendentes, singulis in solidum reddiherum. Si tamen plures emptor sint a singulis resse dicatur, altera quidem pars reddiheri, cum altera autem agi QUARTO-MARTIO. Item si plures singulis potius ab uno emant, tunc pro se quisque suam experietur. Sed si in solidum emant, utiqueque in solidum reddiheri. L. 31 § 10 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

Si plures heredes sint emptoris, an omnes ad reddiherum consentiri debeant videmus. Et ait Pomponius: Omnes consentire debere ad reddiherum, dantes nam procuratorem: ne forte reddere injuriam patitur, dum ab alio partem recipit hominis, alii in partem potius condemnatur. Quamvis minus si homo sit. d. l. 31 § 5.

Marcellus quoque scribit: Si servus communis servum emarit, et sit in causa Redhibitionis; unus ex dominis pro parte sui reddiherum suum non potest: non magis (sequit) quam quam emptori plures heredes extiterint, nec omnes ad reddiherum consentiant. d. l. 31 § 7.

LIX. Ait. Homines mortui, vel etiam reddiheri, singulis pro suis portionibus erit agere. Procurator autem et accessiones pro parte recipiunt sed et fructus et accessiones. Et si quo deterior homo factus

taggio. E se lo schiavo è in qualche maniera deteriorato, ciascheduno di essi concorrerà per la sua porzione al risarcimento. Purrè però non sia per avventura tale che non sia suscettivo di divisione; come a ragion d' esempio il parto d' una schiava. Poiché in riguardo a questo debbonsi osservare le stesse cose che si osservano in riguardo alla madre venduta, la quale abbiamo veduto che non può venir restituita in parte.

SEZIONE V.

Che cosa debbasi prestare in virtù delle azioni Redibitoria ed Estimatoria.

ARTICOLO I.

Che cosa entri nell'azione Redibitoria.

LX. Giuliano dice: Il giudizio emesso sopra un azione Redibitoria deve rimettere in certo modo in pristino ambe le parti, cioè il venditore ed il compratore.

Similmente Paolo: Fatta la Redibizione ogni cosa viene rimessa nel pristino stato; come se non fosse mai seguita nè vendita nè compra.

In quest'azione adunque le prestazioni sono reciproche. Affinchè però venga questa materia trattata con ordine, esamineremo: 1.^o Che cosa sia obbligato il compratore di prestare al venditore in virtù di quest'azione; 2.^o E reciprocamente, che cosa sia tenuto il venditore di prestare al compratore; 3.^o Quali cauzioni debbano darvi reciprocamente; 4.^o Quale di essi sia obbligato a far il primo le prestazioni dovute all'altro; 5.^o Finalmente quali siano le differenze fra il compratore ed il venditore per quanto concerne queste prestazioni.

§ 1. Quali cose debba prestare il compratore che promuove l'azione Redibitoria.

LXI. Dee in primo luogo il compratore verificare la Redibizione, cioè restituire al venditore la cosa per la quale promuove l'azione Redibitoria.

Il che dee intendere, quando la cosa esiste, o cessò di esistere per colpa del compratore.

Adunque se sarà morto uno schiavo che debb'essere restituito; si esaminerà se è morto per colpa del compratore o de' suoi schiavi o del suo procuratore. Imperciocchè se morì per sua colpa, dee considerarsi come vivo; affinché abbiano luogo tutte quelle prestazioni che avrebbero luogo se fosse vivo (1).

(1) Ma come potrà essere egli prestato se è morto? Vorrà prestato il di lui valore.

est, pro parte praestabitur ab ipso. Nisi forte tale sit quod divisionem non recipiat; ut puta; ancillae partes. In hoc enim idem servandum est, quod in ipsa morte venditis; quam pro parte reddiheri potest agnoscimus. d. l. 31 § 6.

LX. Julianus ait: Judicium Redibitorium actionis, utrumque (id est reddiherum et emptorem) quodammodo in integrum restituere debere. l. 23 § 7 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

Fatta Redibizione, omnia in integrum restituantur; prout ac si neque emptio neque venditio intervenisset. l. 60 Paul. lib. 69 ad Edict.

LXI. Si mancipium quod reddiheri oportet, mortuum erit: hoc quaeritur, utrumque culpa emptoris vel famularum ejus vel procuratoris, homo demortuus sit. Nam si culpa ejus decessit, pro vivo habendus est; ut praestetur ea omnia quae praestantur si viveret. l. 34 § 14 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

(1) Nam in voce di sed.

Ciò poi s' intende di qualunque colpa, e non solamente della colpa lata. Per la qual cosa decidere si dee che il compratore è responsabile di qualunque occasione data alla di lui morte; anche se non ha chiamato il melior perchè possa sanarlo, o ne ha chiamato uno ignorante, ma per sua colpa.

Così sarà la cosa se lo schiavo è morto prima che sia stato accettato il giudizio. Per altro se si suppone il caso che sia morto dopo (1); allora dipenderà dalla prudenza del giudice il determinare la cagione della morte dello schiavo. In fatti, come opina anche Pedio, tutto ciò che accade dopo la contestazione della lite viene appoggiato alla prudenza del giudice.

LXII. *E questi principii hanno luogo qualvolta la cosa per la quale si promuove l' azione, più non esiste. Che sarà poi se la cosa esiste bensì, ma prima che sia promossa l'azione, il compratore, senza sua colpa, cessò di possederla; p. e. se lo schiavo è fuggito? Intorno a questo caso Graciano, Valentiniano e Teodosio così riservano: Conchiuso una volta il contratto di buona fede, e ricevuto essendo lo schiavo e pagato il prezzo, si dovrà concedere l'azione per domandare la restituzione del prezzo a quello che ha comperato lo schiavo, allora soltanto quando possa preseritare (2) lo schiavo che dichiara fuggitivo. Così in fatti prescrive il Gius non solamente in riguardo agli schiavi barbari, ma eziandio in riguardo agli schiavi provinciali.*

LXIII. *Di regola debb' essere restituita quella sola cosa per la quale fu intentata l'azione, quantunque siano state vendute più cose insieme. P. e. Se furono venduti più giumenti, non debbono essere restituiti tutti per l'ornamento di un solo. Impercioc-*

(1) Non si può la morte esser considerata come dedotta dall'azione che il compratore sia tenuto per la colpa commessa in riguardo alla morte dello schiavo; poichè non poteva vedersi nell'atto che egli cedette dopo che l'azione fu promossa. Ma spellerà all'ufficio ed alla prudenza del giudice il farne cognizione, ed il condannare il compratore quando fosse imputabile di colpa. Anche lo stesso caso ed anche sarà il compratore tenuto per la colpa non come lucrato prima dell'azione, ma per l'ufficio del giudice. Imperciocchè in simili azioni vagano abbandonate molte cose alla prudenza ed all'ufficio del giudice.

(2) Accordo interprete q. l. la gente molo: cioè, se potrà provare che lo schiavo era affetto del vizio di essere fuggitivo anche quando fu venduto. Ma questo non è il significato della parola exhibere. Per la qual cosa sembra in voce diversi cogli' interpreti greci, seguiti da Cujacio e da Godefredo, interpretare così: che il compratore non possa promuovere l'azione Redibitoria se non ferma lo schiavo fuggitivo a non lo restituire all' venditore. Se non lo ha fermato a restituire, non potrà e non può promuovere l'azione Redibitoria contro il venditore di buona fede, ma intesterà l'Actionem; ma se il venditore era di mala fede, potrà proporre anche la Redibitoria.

Calpurn accipiemini, non utique latam. Propter quod dicendum est, quantumvis occasione mortis emptor praestabit, debere tamen etiam si non adhibuit medicum ad sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua. d. l. 31 § 12.

Sed hoc dicemus si ante iudicium acceptum decesit. Ceterum si post iudicium acceptum decesit propterea; tunc in arbitrium iudicis cadet, qualiter maritus sit. Ut enim et Pedio videtur, et quantumvis post litem contestatam contingat, arbitrium iudicis desiderat. d. l. 31 § 13.

LXII. Huius tenet bonae fidei contractus, mancipioque suscepto et pretio soluto; ita demum repetendi pretii potestas sit ei, qui mancipium comparavit, largiendo, si illud quod diversi iustitiam patitur exhibere. Hoc cum non solum in barbaris, sed etiam in provincialibus servis iure praescriptum est. l. 1. Cod. de Aedil. act.

LXIII. Si plura iumenta fuerint, et non unus erant redibenda propter avari emendationem. Nam et si rationem sit totum iugum, non

chì se anche è vizioso un pajo, non debbono però essere restituite le altre paja.

Quando poi vengono venduti a pajo i giumenti, alla espresso nell'Editto che, qualora uno di essi sia soggetto a Redibizione, vengano restituiti entrambi; e così si provvede al vantaggio del venditore e del compratore, mentre i giumenti non vengono separati. Similmente anche quando fu venduta una triga, verrà restituita tutta; così pure la quadriga. Ma se sono due paja di mule, ed una mola sia viziosa, ed un pajo; verrà restituito quel pajo, ma non l'altro. Se però non erano ancora costituite a pajo; ma furono vendute semplicemente e quattro mule per un solo prezzo; la Redibizione avrà luogo di una sola mola, e non di tutte. Imperciocchè anche quando fu venduta una razza di cavalli, si dovrà doverli restituire quel solo cavallo che è vizioso, e non l'intera razza: così si dirà anche in riguardo a più schiavi venduti ad un prezzo cumulativo.

Perchè per altro non sieno tali da non poter essere separati; se p. e. sono tragici, mimi o fratelli.

Imperciocchè questi non dovranno venir separati.

E di vero molte volte a cagione degli schiavi marzosi, vengono restituiti anche i sani, se non possono venir separati senza grave detrimento, o senza offendere i sentimenti che li congiunge. In fatti, che sarebbe se, trattenendo il figlio, vogliansi restituire i genitori, o viceversa? A ciò si dee aver riguardo anche quando trattasi di fratelli, e di persone fra loro congiunte in contubernio.

LXIV. *Quanto è detto degli schiavi che esercitano l'arte tragica ed altri simili, ha luogo qualora siano stati venduti non considerando separatamente ciascuno, ma come compagnia.*

Ed a stabilire questa presunzione serve la circostanza dell'unità del prezzo per lo quale furono venduti unitamente. Quindi Africano:

Quando vengono vendute unitamente più cose del medesimo genere, come una compagnia di comici, od un coro; importa, egli dice, il conoscere, se il prezzo sia stato stabilito per tutti insieme, o per ciascuno separatamente; affinchè si possa conoscere se ebbe luogo una vendita sola o più vendite. Il che si dee ran-

tamen propter hoc cetera iuga redibebuntur. l. 38 § 12 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Coel.

Quam autem iumenta paria canunt; Edicto expressum est ut, cum alterum in ea causa sit ut redibere debeat, utrumque redibebitur; ut quia re ius emptori quoniam venditori consuevit, dum iumenta non separantur. Simil modo et si triga venierit, redibenda est tota; et si quadriga edibebitur. Sed si duo paria mola-am uiet, et una mola citius sit. vel par 3; solum per redibebitur, alterum non. Si tamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quatuor malar una pretio venierint; unus erit malus Redibit, non omnium. Nam et si plura canerint; dicemus nam eorum qui citius est, non omnino possunt redibere oportere: hoc et in hominibus dicemus, plerumque uno pretio distinctis.

Nisi si paria non possunt; et nota si truedi vel mimi (d. l. 38 § 12) vel fratres. l. 39 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Coel.

Hi enim non erant separandi. l. 40 Ulp. lib. 2.

Plerumque, propter morbos mancipia, etiam cum morbos redibebatur; si separari non possunt sine magno incommodo, vel ad pietatis rationem offensum. Quod enim, si filio relicto, parentes redibebat mater, vel contra. Quod et in fratribus et in personis contubernii ubi conjuncti observari oportet. l. 35 Ulpian. lib. 1 ad Edil. Aedil. Coel.

LXIV. Quam ejusdem generis plures res simul canunt, relati comedi vel chorici; si referat ut, in antea, an sit singulis pretium constitutum; ut scilicet interdum aut, interdum plures conditione,

minare a fine di desiderare se possano essere restituiti insieme, quando alcuno di essi sia per avventura moribondo o vizioso.

Ciò che consono con quanto dice Labeone: Se per un solo prezzo hai venduto più schiavi, garantendoli sani; ed una parte soltanto di essi non è sana; si può a buon diritto promuovere per tutti l'azione derivante DALLA DICHIARAZIONE E PROMESSA.

Non si dee per altro sempre decidere da questa circostanza. Imperciocchè sebbene siano state vendute molte cose del medesimo genere per un solo prezzo, tuttavia abbiamo veduto che possono esser prese separatamente una dall'altra in considerazione; e quindi può una senza la altre venir restituita.

E reciprocamente al contrario, talvolta, sebbene costituito sia un prezzo distinto per le singole cose, tuttavia la compra è una sola; di maniera che, essendo una viziosa, possono o debbono essere restituite tutte; quando cioè constarà manifestamente che il compratore od il venditore non le avrebbe comperate o vendute se non tutte; come il più delle volte accade in riguardo ai comici, alle quadrighe, alle coppie di mule; le quali cose non possono nè dall'uno nè dall'altro desiderarsi se non tutte insieme.

LXV. *Fin qui sopra la pluralità di cose vendute in principalità.*

Che se alla cosa venduta in principalità vi si agguinse anche qualche accessione; gli Edili comandano che venga restituita anche qualunque accessorio della vendita, e tutti li diritti annessi; allorchè e l'uno e l'altro, recisso essendo il contratto, nulla conseguisca di più, di quanto avrebbe se la vendita non fosse stata fatta.

E perciò se viene restituita la cosa venduta, debb'essere restituito anche lo schiavo, il quale era accessorio della cosa, sebbene in esso non siavi alcun vizio.

Parimente quando viene restituita la cosa venduta in principalità o qualche cosa accessoria, debb'essere restituita con tutti gli accrescimenti. P. e. Se per avventura la proprietà si accrebbe anche l'usufrutto; dovrà indubitabilmente essere anche questo restituito.

LXVI. *Parimente la cosa debb'essere restituita libera da qualunque aggravio dal compratore sulla medesima costituito, per cui sarebbe deteriorata.*

contractus intelligantur. Quod vel eo quod pertinet; et si quis eorum forte moribundus aut vitiosus sit, vel omnes simul redhibeantur. l. 33 Afric. lib. 7. Quasi.

Si uno pretio plures servos vendidisti, sanisque eis promissisti; et pars dotalis aut eorum minor pars sit: de omnibus ADVERSUS DETECTUM PROMISSUM secte agi. l. 64 § 1 Pomp. lib. 17. Epist.

Interdum etiam in singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio sit; et propter unius eorum auctorem redhiberi possit, vel debeant: scilicet quoniam manifestum erit, manifesti omnes quem emptorem vel venditorem fuisse; et plerumque circa comedes vel quadrigas vel varias partes accidere solet, ut nuntii nonnulli omnes habere expedit. sup. d. l. 35 § 1.

LXV. Jabant Aediles restitui et quod conditione accrevit, et si quae actiones ipse praestituerit; et ut atque res solvata emptioe nihil amplius consequatur, quam habere si venditio facta non esset. l. 23 § 1 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Si vendita res redhibetur, servus quoque, qui ei rei accessit, fiet nullum in eo citium sit, redhibetur. l. 33 § 1 ibid.

Si forte manifestas proprietate accrevit, indubitata hic quoque restituitur. l. 31 § 3 ibid.

Paolo in fatti così dice: Il pegno resterà obbligato, se anche lo schiavo sarà stato restituito: come se fosse stato venduto lo schiavo stesso od il di lui usufrutto. Non si fa poi una Reddizione regolare, se non viene recuperato, e restituito dopo liberato dal gius di pegno.

LXVII. Gli Edili vogliono che il compratore sia tenuto per qualunque deterioramento a cui soggiacque lo schiavo.

Ma soltanto qualora sia seguito dopo la vendita e la tradizione. Se quindi fu anteriore alla vendita, non entra in quest'azione ciò che fu fatto (1) anteriormente.

Per deterioramento dello schiavo deesi intendere non solamente quello del corpo, ma eziandio se ha acquisito vizii d'animo: p. e., se per imitazione dei conschiavi del compratore è diventato vizioso; giocatore per avventura, biriccone o vagabondo.

Quando poi si fa la Reddizione; se lo schiavo ha per la colpa del compratore deteriorato o d'animo o di corpo, il compratore dev'risarcire il venditore: come se fu stuprato, o per servizie del compratore divenne fuggitivo. E per ciò Pomponio dice che per qualunque causa sia lo schiavo deteriorato, il giudice stabilirà il risarcimento che debb'essere prestato al venditore.

Da ciò si può riconoscere la verità di quanto dice Ulpiano: Che sarà poi se lo schiavo è deteriorato per colpa, e non anche per dolo del compratore? Dovrà essere egualmente condannato.

LXVIII. L'azione adunque avrà luogo tanto se il deterioramento fu cagionato dal compratore stesso, come se lo fu dalla di lui famiglia o dal procuratore. Deesi però osservare che non viene permesso al compratore di dare per tali cause in risarcimento del danno uno schiavo. Imperciocchè egli è tenuto pel fatto de' suoi schiavi, come anche dal procuratore.

Sotto la denominazione di famiglia, si compren-

(1) Dechè fatta dal compratore prima che facesse la compra.

LXVI. pignus manebit obligatum, etiam si fuerit servus redhibitus; quemadmodum si alienavisti, aut usufructum eum. Non recte autem redhibetur, nisi redemptum sit, et pignus liberatum redhibetur. l. 43 § 8 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curul.

Aediles etiam hoc praestare emptorem volunt, si in aliquo deterior factus sit servus.

LXVII. Vel sit dumtaxat, si post conditionem traditionemque factus sit. Ceterum si ante fact, non pertinet ad hoc iudicium quod ante factum est. l. 25 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Hoc autem quod deterior factus est servus, non solum ad corpus, sed etiam ad animi citius referendum est: ut puta, si imitativus consuetudinum apud emptorem factus sit; aliter forte ad citius vel vero trahi. d. l. 25 § 6.

Quam autem Redhibitionem fit; si deterioris mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum sit; praestabit emptor venditori; alii puta, si stupratus sit, aut servitio emptoris fugitivus esse coeperit. Et idem inquit Pomponius ut, ex quacunque causa deterior factus sit, id arbitrio iudicis aestimetur; et venditori praestetur. l. 23 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

Quid ergo, si culpa non etiam dolo emptoris, servus deterior factus sit? Anque condemnabitur. sup. d. l. 25 § 5.

LXVIII. Sive ergo ipse deteriorem eum fecit sive familia ejus sive procurator; tenetur actio. d. l. 25 § 1.

Sed notandum est, quod non permittitur emptori ex huiusmodi casibus moras dedere servum suum. Etiam () factum servitium suum, itaque procuratoris, praestari d. l. 25 § 7.*

(*) La qualche altra lesione travasi. Nec enim, me è palese l' errore.

dono tutti quelli che sono addeitti al servizio: ed anche gli uomini liberi od i schiavi altrinche servono in buona fede; così pure comprendonsi eziandio tutti quelli che sono soggetti alla di lui podestà.

Parimente Pedio dice: Sotto la denominazione di famiglia sono compresi anche i figli di famiglia. Poiché quello che propone l'azione Redibitoria, si espose garante dei fatti dei domestici.

In quest'azione si fa menzione del procuratore. Ma Nerazio dice che in questo proposito deesi considerare come procuratore, non un procuratore qualunque, ma quello al quale fu affidata l'intera amministrazione degli affari, o quell'affare medesimo per cui lo schiavo fu deteriorato.

Quanto abbiamo detto in riguardo al procuratore, deesi estendere egualmente anche al tutore ed al curatore, ed a tutti quelli i quali d'ufficio intervengono per altri. E così dice Pedio: ed aggiunte non esser ingiusto l'obbligare il padrone a prestare la colpa di quelli ai quali fu concessa l'amministrazione degli affari.

Si osservi però che Pedio dice: Esser giusto che venga al compratore imputato pel fatto del procuratore o della famiglia quel deterioramento soltanto, che lo schiavo non avrebbe sofferto, se a lui non fosse stato venduto. Per quel detrimento poi che avrebbe sofferto se anche non fosse stato venduto, sarà permesso al compratore di dare in risarcimento un suo schiavo; e per la colpa commessa dal procuratore (egli dice) gli debb'essere soltanto ingiunta l'obbligazione di colere le azioni che gli competono.

LXIX. Tutto ciò che abbiamo detto in riguardo al compratore che restituisce la cosa è applicabile anche a' suoi eredi. E di vero Pomponio dice: Se uno fra più eredi, o la di lui famiglia od il procuratore hanno con colpa o con dolo deteriorato la cosa; egli è giusto ch'ei sia responsabile per l'intero di quanto il giudice crederà di ragione. E poi più spedita la cosa, se tutti gli eredi hanno costituito un solo procuratore per promuovere l'azione: in tal caso se

anche lo schiavo è in qualche modo deteriorato da un solo degli eredi, e questo danno fu risarcito; agli altri coeredi compete contra quello l'azione di Divisione dell'eredità; perchè per sua ragione risentono il danno; e non gli è concessa la Redibizione.

LXX. Fin qui del risarcimento del danno. Inoltre si considera che taluno faccia la restituzione, quando restituisce ciò che l'attore (1) avrebbe avuto, se non gli fosse stata mossa contro la lite.

P. e. Quando viene restituito uno schiavo, il compratore dee restituire tutto ciò che ha percepito, ed anche ciò che non ha percepito per sua colpa; non solamente se ha percepito egli medesimo i frutti, od ha ricevuto le mercedi dallo schiavo o dal conduttore dello schiavo; ma eziandio se avrà dal venditore conseguito qualche cosa per la mora nel verificare la tradizione dello schiavo stesso. Ma dovrà il compratore restituire i frutti ricevuti da qualunque altro possessore. Così pure se ha conseguito qualche altra cosa a titolo di frutti, è tenuto a restituirla.

Parimente se viene restituita una schiava, dovrà essere restituito anche ciò che sarà dalla medesima nato dopo la vendita: tanto se è un solo il parto, come se sono più.

Così pure se allo schiavo pervenne un legato od una eredità: e nulla importa il conoscere se il venditore poteva o non poteva conseguirla se non avesse venduto lo schiavo. Suppongasì in fatti lo schiavo esser tale, che non poteva conseguire una sostanza in virtù di testamento: questa incapacità non porterà verun pregiudizio.

Pedio in vero pensa non doversi aver riguardo neppure in contemplazione di chi abbia il testatore istituito erede lo schiavo, o gli abbia lasciato un legato. Perchè, sebbene sussistesse la vendita, il compratore non risentirebbe da ciò verun vantaggio. Ed all'eredità in contemplazione del venditore; tuttavia si deciderà

(1) Per Attore qui intendesi il venditore, il quale nella reciproca perenne di quelle cose delle quali domanda la restituzione, si chiama le parti di Attore. Cospice sopra q. 1. dimostra che è a questo luogo applicabile.

Familias appellations omnes qui in servitio sunt, continentur; etiam liberi homines qui ex bona fide servant, vel alieni; accipere eos quosque qui in potestate ejus sunt d. l. 25 § 2.

Idem Pedius ait. Familias appellations, et filiofamilias demonstrat. Facta enim domesticorum, Redibitoria actionem præstare solent. l. 31 § 15 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Corol.

Procuratorum fit mentio in hac actione. Sed Neratius procuratorem hac cum accipiendum ait, non quælibet sed cui universa negotia, vel id ipsum propter quod deterior factum sit, mandatum est. d. l. 25 § 3.

Quod in procuratore dicimus, idem et in tutore et curatore dicendum est; curatorem qui ex officio pro aliis interveniunt. Et ita Pedius ait: et addit, quibus administratio rerum () quibus abesse præstare non inquit dominum cogit. sup. d. l. 31 § 14.*

Pedius ait: Acquom frons id dantibus impatori amplius ex facto procuratorum et familiarum, quod non fuit potestatem amplius ei restitueret. Quod utrum potestatem erat etiam non nominat, in eo concedi emptori servus sui nunquam deditionem: et ex eo (inquit) quod procurator commisit, solum actionem præstatorum necessitatem et iurandi. sup. d. l. 25 § 4.

Pomponius ait: Si quis ex hereditas vel familia ejus vel procurator, culpa vel dolo fecerit rem deteriorem, nequeum esse in solidum cum teneri arbitrio judicis. Hoc autem expeditius esse, si omnes heredes nam procuratorem ad agendum dederint: tunc et si quo dete-

rior servus culpa velis hereditas factus est, et hoc solum est; contra Familias existendas iudicium adversus tam habent: quia propter ipsum duntaxat servum, impediturque reddere. l. 31 § 9 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Corol.

LXX Restitutio in reductor, qui id restituit quod habitans esset actor, si contraverit et facta non esset. l. 75 ff. de Verb. signifi. Panl. lib. 50 ad Ed.

Quum redditoris mancipium, si quid ad emptorem pervenit vel culpa ejus non perierit, restitui oportet, non solum si ipse fructus percipit, intercedens a servo vel conductore servo acceptus; sed etiam si a conductore fuerit idcirco committatus, quod tunc etiam hominem præstitit. Sed et si a quoribus alio possessore fructus accepit emptor, restitueret eos debet. Sed et si quid fructuum nominat committatus est, id præstat. l. 25 § 9 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Corol.

Si ancilla redditoribus et quod ex ea post conditionem natum esset, redderet: servus namque sit, si vero plures. d. l. 31 § 2.

Item si legatum vel hereditas servo obveniat: atque referat, potuerit haec consequi reductor, an non poterit si servum non vendiderit. Ponamus enim talem esse, qui capere aliquid ex testamento non poterat: nihil haec res noceret.

Pedius quidem etiam illud non putat esse spectandum, cuius contemplatione testator servum heredem scripsit, vel si legaverit. Quia, etsi conditio remanuerit, nihil haec res emptori proderat. Et per emptarium (inquit) si contemplatione reductoris institutus proponatur; tamen duarum restitutor emptorem non debere reductoris, si nullus eum reddere, sup. d. l. 23 § item si legatum.

(*) Lexione servituta. Aliterum cum magis accessisset legge Quibus administratio rerum promissa est, eos culpa abesse præstare, et.

che il compratore non è tenuto a restituire ciò al venditore, se non vuole restituire lo schiavo.

Se alcuno ha comperato uno schiavo; ed essendogli stato rapito, in virtù dell'azione dei Beni violentemente rapiti ha conseguito il quadruplo; ed indi fa la Redibizione dello schiavo; dovrà restituire quanto ha conseguito. Ma se per causa di quello schiavo ha sofferta qualche ingiuria, ed ha proposta per tal titolo l'azione, non sarà obbligato di restituire al venditore (1) quanto ha per tal causa conseguito. Altrimenti forse sarà nel caso in cui, essendo lo schiavo stato stallato o sottoposto alla tortura, il compratore avrà intentata per tal titolo l'azione.

Che si dirà del peculio che lo schiavo ha acquistato presso del compratore? Se questo peculio provenisse da cose del compratore, si dee lasciare al compratore medesimo; se provenne d'altronde, debb'essere restituito al venditore.

Ed in generale, si dee dire che tutto ciò che mediante quello schiavo fu acquistato indipendentemente dai beni del compratore, sembra giusto che debba essere restituito.

LXXI. Parimente sapere si dee che il compratore è tenuto a prestare tutte quelle cose che vengono espresse nell'Editto degli Edili, se si avverarono prima (2) che venga promossa l'azione: fu perciò in fatti necessario di farne l'enumerazione (3), affinché dovesse essere provata qualunque di esse fosse avvenuta prima della contestazione della lite. Per altro dopo accettato il giudizio tutto si restringe nell'azione di restituzione dello schiavo; e vi entrano tanto i frutti, quando il deterioramento e tutte le altre circostanze. Poiché al giudice, subitochè è costituito tale, spilla d'ufficio la conoscenza di tutte quelle cose che entra-

(1) Per la ragione che fu fatta ad esso l'ingiuria col mezzo dello schiavo, estende l'atto allo schiavo per disprezzo del padrone. Altrimenti è la cosa assai non fosse fatta in disprezzo del padrone, come tanto soggiunge.

(2) Poiché se accadde dopo contestata la lite, non possono venire prestato in virtù dell'obbligazione, giacchè non potevano venir dedotte nell'azione, e vengono espresse come fatte dopo promossa l'azione. Verrà però d'ufficio dal giudice ingiunto la prestazione, come vizio dello schiavo dopo.

(3) E vuol dirsi: se necessario il fare l'enumerazione di quelle cose per la loro prestazione: ed bastava l'appoggiare al prudente arbitrio del giudice. Poiché non spettano all'ufficio del giudice quelle cose che accadono prima che fosse intentata l'azione, quando non gli sono state espressamente ingiunte, come immediatamente soggiunge.

Si quis servum emiserit et, rapto, eo, Vt bonorum raptorum actione quadruplum consequatur: et si deinde servum redhiberi reddere debet quod accepit. Sed si per eum servum injuriam passus, injuriam nomine agerit, non redditur conditi. Aliter fortis atque si loci ab aliquo caris non quantione de eo habito, emptor agerit. L. 43 § 5 Paul lib. 1 ad Ed. Aedil. Cere.

Si peculium quantiis apud emptorem, quid de hoc dicemus? Et si quidem ex re emptoris accitit, dicendum est apud ipsum relinquendum; si aliena erit venditori restituendum est. L. 31 § 4 Ulpian. lib. 1.

Et generaliter dicendum est quidquid extra rem emptoris; per eum servum acquiritur est, id iustam eadem reddi oportere. L. 25 Gaius lib. 1 ad Ed. Aedil. Cere.

LXXI. Item secundum est haec emio, qua exprimitur Edicto Aedilium, praestare cum debere, si ante iudicium acceptum facta intiodicium enim necesse habuit ad enumerari ut, si quid eorum ante litem contestatam contingeret, praestaretur. Ceterum post iudicium acceptum, sola causa ad hominem restituendum in iudicio versatur et tam fructus reunt, quam id quod deterior factus est ceteraque remanent. Iudex enim statim atque sedem factus est, omnium reram offi-

no nell'azione: quelle cose poi, che accaddero prima che fosse accettato il giudizio, non appartengono ad esso gran fatto; purchè non gli siano state espressamente ingiunte.

Che se lo schiavo fu restituito senza l'intervento del giudice; ed il compratore non vuole restituire tutti gli accessori, dei quali si è parlato; al venditore basterà il promuovere l'azione di Vendita.

§ 2. Che cosa il venditore sia tenuto reciprocamente di prestare al compratore per l'azione Redibitoria.

LXXII. Nell'Editto, inoltre si soggiunge: « E l'intera somma pagata per quello schiavo o che sarà data a titolo di accessione non sarà restituita, o non sarà liberato quello ch'è obbligato per titolo di quella somma. »

Il compratore adunque dee ricevere il danaro che ha pagato per quello schiavo, o se ha pagato per qualche cosa a titolo di accessione.

In quale maniera poi si calcolerà il prezzo, che il compratore ha pagato per la cosa restituita, se restituisce una fra più cose vendute per un prezzo complessivo?

Labone scrive: Se per un prezzo complessivo hai comperato più schiavi, e vuoi promuovere l'azione per uno di quelli; deesi fare la stima degli schiavi, come si farebbe la stima della bontà di un campo, quando si promuovesse l'azione per l'evizione di una parte del fondo.

Deesi tuttavia distinguere: Se furono venduti per un solo prezzo più schiavi, e vogliamo far uso per uno di questi dell'azione Edilizia; la stima si farà in considerazione della sua bontà allora soltanto quando sia stato cumulativamente costituito un prezzo per tutti gli schiavi insieme. Che se, costituito essendo il prezzo di ciascheduno singolarmente, furono tutti venduti per la somma che risultava dalla complessiva unione del prezzo dei singoli: in tal caso si avrà per norma, sia in più sia in meno, il prezzo proprio di ciascuno.

cum incumbit quocumque in iudicio versatur: ea autem, quae ante iudicium contingunt, non valde ad eum pertinet; non fuerit ei nominatim ingiunta. l. 25 § 8.

Quod si sine iudice homo redhibitus sit; reliqua autem, quae dicimus, solit emptor reddere: sufficit venditori. En vendito actio. sup. d. l. 23 § 1 quod si.

LXXII. Praeterea in Edicto adiicitur: « Et quanta pecunia pro eo homine soluta accessione data erit non reddetur, cum iure pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur. d. l. 25 § 9.

Debet accipere pecuniam, quam dedit pro eo homine, vel si quid accessione omnia. l. 27 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Cere.

Labone scribit: Si uno pretio plures servi emisti, et de uno agere velis; (inter (?)) actionem servorum praestare fides, aliqua ut fuerit in estimationem bonitatis agri, quam ab eisdem pretis fundi agatur. l. 64 Pompon. lib. 17 Epil.

Si plura municipia uno pretio casuerint, et de uno eorum Aedilitia actioem utatur; illa denum pro bonitate ejus estimatio fiet, et confusae universis municipis constitutum pretium fuerit. Quod si, singulorum municipum constituto pretio, universa tanti casuerint, quantum ea commutatione singulorum fuit; tunc cuique municipii pretium, seu pluri seu minori id esset, sequi debemus. l. 36 Pompon. lib. 23 ad Salin.

(?) Questa è una parola superflua.

LXXXIII. Al compratore esser debbono restituiti insieme col prezzo anche gl'interessi. Poichè Ulpiano dice: La condanna si fa sulla base del valore della cosa. Dunque si esamini se possa o no eccedere il prezzo. E di vero la condanna abbraccia il prezzo e le accessioni. Ma conseguirà egli anche gl'interessi del prezzo, come se la condanna si estendesse all'interesse dell'attore; singolarmente essendo anch'egli obbligato alla restituzione de' frutti? E fu deciso che debba conseguirli.

LXXXIV. Parimente gli debbono essere restituite tutte le spese che il venditore ha fatto per la cosa restituita, tanto le necessarie, che quelle fatte col consenso del venditore; affinché anche il compratore riceva la restituzione di tutto ciò che ha dato.

La parola *Dare* esprime non solamente ciò che fu contato al venditore, come il prezzo e gl'interessi; ma anche se fu fatta qualche erogazione a causa della compra. Ciò però entra nell'azione nel solo caso che venga dato col consenso del venditore. Per altro se si suppone dato di sua spontanea volontà, non verrà imputato; imperciocchè nessuno dee esigere dal venditore ciò che ha dato di proprio arbitrio. Che si dirà poi se fu data qualche cosa a titolo p. e. di tributo, che strase per avventura a carico del compratore? Si deciderà che anche l'importare di questo esser debba restituito, poichè il compratore dee rimanere indenne.

Ma come fu fatto di sopra una distinzione in riguardo a quelle cose che il compratore è tenuto di prestare al venditore; così anche in riguardo a quelle delle quali il compratore con quest'azione domanda la prestazione, debbonsi distinguere le varie epoche. P. e. Saranno imputate (1) quelle spese che il compratore ha necessariamente fatto per la cura dello schiavo dopo la contestazione della lite. Le spese anteriori debbono essere nominatamente comprese. Poichè: *Ms le cibarie somministrare allo schiavo non debbono essere imputate.* Dice Aristone: Poichè non si può neppure ripetere dal medesimo il compenso per lo servizio da esso prestato.

LXXV. Finalmente in forza di quest'azione viene ogni cosa restituita nel pristino stato. Per la qual cosa se lo schiavo ha commesso un furto al compratore, o a qualunque altro, per lo qual furto sia stato

il compratore obbligato a prestar qualche cosa; non sarà egli tenuto a restituire lo schiavo al venditore, se non quando questi gli abbia prestato indennità.

LXXXVI. Gli *Elitti* aggiungono: O se alcuno per tal titolo si sarà obbligato per quella somma. In tutti questi casi adunque, ne quali al compratore compete il diritto di refusione di ciò che ha dato, dee parimente prestarsi al compratore la liberazione di quella somma per cui si era per tal titolo obbligato; tanto se è obbligato verso il venditore, quanto se verso un altro.

§ 3. Delle reciproche cauzioni, che debbonsi prestare in quest'azione.

LXXVII. Pomponio dice: Talvolta dee interporre una duplice cauzione, una per lo passato, e l'altra per l'avvenire: come p. e. se per titolo di quello schiavo che viene restituito, il compratore o il suo procuratore accettò il giudizio; o perchè era promessa contro di lui l'azione (1); o perchè egli stesso l'aveva a nome dello schiavo intentata (2). Dice poi doversi garantire dal venditore che *SARÀ* RESTITUITO AL COMPRATORE TUTTO CIÒ CHE FU CONTRATTATO A PAGARE O CHE HA DATO SENZA DOLO MALO, e reciprocamente che il compratore dee prestare cauzione per la restituzione DI QUANTO AD ESSO PERVENNE IN VIRTÙ DELL'AZIONE PROMESSA, O SE QUANTO IL SUO DOLO MALO O LA SUA COLPA FU CAUSA CHE NON PERVENNISSE.

Sopra queste reciproche cauzioni anche *Prolo* così dice: Parimente se per titolo di Redibizione dello schiavo il compratore accettò il giudizio; od intenzione egli stesso in nome dello schiavo l'azione; dovrà reciprocamente prestarsi cauzione, di restituire ciò a cui fu condannato senza dolo malo o quanto da lui conseguito mediante l'azione promessa, e quanto non gli pervenisse per causa d'l suo dolo malo.

LXXVIII. Pomponio riferisce, che si può dal compratore che fa la Redibizione esigere un'altra cauzione pel tempo avvenire. In fatti egli dice: Suole prestarsi cauzione pel tempo avvenire a quello il quale ha scientemente venduto, se lo schiavo è fuggito

(1) Supponi, ma' azione Noziale.

(2) P. e. l'azione di *Furti*.

(1) D' alla o del giudice.

LXXIX. Condannato autem sit quanti eo res est. Ergo excedet pretium, an non, videmus. Et quidem continet condemnationis pretium accessionesque. An et manus pretii consequatur, quam quod sua interest debet accipere? Maxime cum fructus quoque ipse restituit? Et placet consentaneum. l. 29 § 2 Ulpian. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

LXXXI. Dant autem non id solum accipimus quod numeratur venditori, sed pretium et iura eius: sed et si quod emptor causa evagationis est. Hoc autem in duobus dicitur, si ex voluntate venditoris datur. Ceterum si quid sua sponte datum esse proponatur, non imputabitur: neque enim debet, quod quis suo arbitrio dedit a venditore capere. Quid ergo si forte retinuitur numerum datum est, quod emptorem forte sequitur? Dicemus hoc quoque restitendum: indemnus enim emptor debet discedere. sup. d. l. 27 § dant autem.

Quia impensis necessario in curandam remem post litem contestatam emptor fecerit, imputabit. Per accidentem impensis nominationem non precludendum. Pedius: Sed cibaria vero data non esse imputanda. Arato ait: Nam nec ab ipso exigi, quod in ministerio ejus fuit. l. 30 § 1 Paul. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

LXXXV. Quare si emptor servum furtum fecerit, siue alii cui-

bet, et quod furtum emptor aliquid praestiterit, non aliter hominem venditori restitueretur jubetur, quam si indemnus cum praestiterit. l. 23 § 8 Ulp. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

LXXXVI. Item emptori praestandum est, ut pecuniam, cujus nomine obligatus erit, liberetur; siue ipsi venditori obligatus sit, siue etiam alii. l. 30 § 1 ibid.

LXXXVII. Pomponius ait: Interdum etiam dupliciter cautiones interponi debere, alias in praeteritum, alias in futurum: ut puta si ejus servi nomine, qui redhibetur, emptor procuratore ejus iudicium accepit, vel quid cum eo ageretur vel quod ipse ejus nomine ageret. Cavendum autem esse ait: Si QUID SINE DOLO MALO EMPTOR CONDEMNATUS FUERIT AUT OBERIT, HIS REBUS RECTE PRAESTARI: vel: Si QUID EX EO QUOD EGESSIT AD EUM PERVENIRET, DOLORE MALO VEL COLPA EJUS FACTUM SIT QUOMINUS PERVENIRET, IDEM DE REBUS REDDI. l. 31 § 2 Ulp. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

Item si servi credidendi nomine emptor iudicium accepit, vel ipse ejus nomine dicitur; cavendum ex utroque parte erit: ut, si quid sine dolo malo condemnatus sit, vel si quid ex eo quod egessit ad eum perveniret, dolore malo ejus factum sit quominus perveniret; id reddat. l. 30 Paul. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

LXXXVIII. Ait: Futuri temporis nomine cautionem ei, qui sciret equitatis, fieri solvo, si in fuga est homo sine culpa emptoris: et nihil

senza colpa del compratore: e viene nondimeno condannato il venditore (1). Imperciocchè in tal caso la cauzione ha per oggetto che il compratore persegua lo schiavo, affinché, ritornato sotto la sua potestà, lo restituisca al venditore. E nè per fatto suo proprio, nè per fatto dell'erede decisi operare di maniera che il venditore non possa possedere quello schiavo.

LXXIX. *Ma vi sono anche le cauzioni per lo tempo passato. Di tale natura è la cauzione Di solo, che il compratore presta al venditore.*

Imperciocchè quando il compratore restituisce lo schiavo al venditore, Pomponio dice che dee garantire il dolo malo. E tali cauzioni sono necessarie, perchè lo schiavo può per avventura esser dato in pegno dal compratore; od aver commesso qualche furto o inferito qualche danno per comando di lui.

Non è poi tenuto per gli altri nocimenti. Quindi Pomponio: Quando mi restituisci non schiavo libero da azioni di furto o noziali, sei tenuto a garantire soltanto per ciò che ha fatto per comando tuo o di quello al quale tu l'hai alienato.

§ 4. Quale dei due debba per quest' azione fare il primo le sue prestazioni.

LXXX. Gli Edili hanno, per l'ordine, stabilito che il compratore adempia prima verso del venditore tutte le obbligazioni di sopra riferite; ed ottenga poscia la restituzione del prezzo.

Tuttavia si esamini se sia ingiusto che il compratore venga obbligato alla restituzione della cosa, e quindi rimesso all'esercizio dell'azione del Giudicio, se frattanto il venditore non eseguisse per inopia le prestazioni dovute; o se piuttosto si debba provvedere di maniera che il compratore presti cauzione che restituirà lo schiavo quando entro un tempo determinato gli venga restituito il danaro dovutogli.

§ 5. Quali differenze passino fra il compratore ed il venditore in riguardo alle prestazioni che formano il soggetto di questa azione.

PRIMA DIFFERENZA.

LXXXI. *Intorno a queste prestazioni fra il compratore ed il venditore la principale differenza è*

(1) Vedi sopra a. 61 e 62 delle note.

omnis condemnatur emptor. Tam enim curare oportet ut emptor hominem persequatur, ut in rem potestatem redactionem venditori reddat. (l. 21 § 6. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Cereb.). Et neque per se, neque per heredem suum futurum, quominus cum hominem vendiderit lib. 1. 23 Gaius lib. 1 ad Ed. Aedil. Cereb.

LXXIX. *Quam redditor ad emptorem mancipium venditoris, de dolo malo promittit oportere si, Pomponius ait. Et ideo cautiones necessariae esse: ne forte aut pignori datus sit servus ad emptorem, aut iustum ejus factum sine damnum cui datum sit. l. 21 § 1 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Cereb.*

Quam mihi cedebat: furtis manique solutum esse promittere non debet praeterquam quod jure non fecerat, aut ejus cui in eum alienaverit. l. 46 Pomp. lib. 18 ad Sab.

LXXX. *Ordine facerent Aediles, ut ante redditor emptor ca omnia, quae supra scripta sunt praestes, sit deinde pretium consequatur. l. 25 § 6. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Cereb.*

Videamus tamen ne itaqueum sit emptorem compelli dimittere corpus, et ad actionem Judicis mitti, si interim nihil praestiterit propter inopiam venditoris; potiusque rei sit ordinanda sit, ut emptor caueat: si contra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restituat. l. 26 Gaius lib. 1.

VOL. II.

che se uno schiavo compra un altro schiavo, ed il padrone promuove l'azione Redibitoria, il venditore non è tenuto verso di lui se non gli ha fatto tutte quelle prestazioni che sono conteute in quest'azione; e queste per intero, e non soltanto pel valore del peculio. Poichè se anche il padrone promuove l'azione di Compera, non consegue, quando non ha pagato l'intero prezzo.

Ed al contrario, se lo ha venduto uno schiavo od un figlio, l'azione Redibitoria compete soltanto sul peculio.

Nel peculio poi si contiene anche la causa della Redibizione. Ne ci muova la considerazione che lo schiavo non fa parte del peculio prima che venga restituito; poichè non può formar parte del peculio lo schiavo che è ancora del compratore. Ma viene computata nel peculio anche la causa della Redibizione stessa (1). Per la qual cosa se uno schiavo comperato per diecimila, vale soltanto cinquemila, diremo che anche questi sono nel peculio. Ciò ha luogo se non è debitore verso del padrone o non gli fu tolto il peculio. Che se è debitore di una somma maggiore verso del padrone, egli sarà obbligato a prestare lo schiavo, e non conseguirà cosa veruna.

Si osservi che, se viene restituita la cosa, il padrone ed il padrone non sono convenuti per l'intero prezzo ricevuto, ma soltanto pel valore del peculio: ma se, non avendolo ricevuto, ne facessero la domanda, verranno rimossi per l'intero.

(1) Quando uno schiavo ha venduto un suo vicario e per no tale contratto viene promossa l'azione Redibitoria, egli è ben vero che il vicario che debb' essere restituito, non fa parte del peculio dello schiavo che lo ha venduto: ma la causa della Redibizione è nel peculio medesimo. Per causa della Redibizione s'intende il caso che al venditore compete, di conseguire la restituzione di quella cosa che ha venduto, se viene promossa l'azione Redibitoria. Un tal caso poi ha lo stesso valore della cosa venduta. Due dunque esser computate nel peculio la somma per la quale la venduto quel vicario. Sopponga questo caso. Quel vicario che fin da ora mi schiavo venduto per diecimila, non vale più di cinquemila: se il compratore in virtù del contratto del mio schiavo propone contro di me l'azione Redibitoria di Peculio, verranno computati nel peculio del mio schiavo i cinquemila ch'è il giusto valore del vicario venduto, e verrà condannato pel valore di quella somma, e se inoltre vi fosse qualche altra cosa nel peculio del mio schiavo. Ma dovendosi del Peculio detrarre il debito dello schiavo verso del padrone; se quello schiavo, per lo cui contratto è promossa l'azione, è debitore verso di me di una somma che ammonta a quelli cinquemila che realmente vale lo schiavo venduto, a tutto ciò che inoltre si trova nel peculio dello schiavo venduto, il compratore non conseguirà cosa veruna. Allora soltanto po si essere contro di me intentata l'azione di Peculio, se lo schiavo venditore ha tutt'ora un peculio: pochè se io gli avrò senza dolo tolto il peculio, non può più aver luogo l'azione di Peculio.

LXXVI. *Si servus mancipium emit, et dominus Redibitoria agit: non aliter et conditor daturus est, quam si omnia praestiterit, quae haec actioni continentur; et quidem soluta, non peculio tenet. Nam, etsi Ea emptor dominus agere non potest totum solvere, nihil consequitur. l. 57 Paul. lib. 5 Quarta*

Quod si servus vel filius venditoris, Redibitoria in peculium competit.

In peculio autem et causa Redibitionis continetur. Nec nos moveat quod, antequam redditor servus, non est in peculio: non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est. Sed causa quia Redibitionis in peculio competit. Igitur si servus decem milibus emptus, quinque milibus sit: haec quoque in peculio esse dicemus. Hoc ita; si nihil domino debeat, aut ademptum peculium non sit. Quod si plus domino debeat: tunc et in hominem praestet, et nihil consequatur. d. l. 57 § 1.

Quindi Alfeno: Un figlio di famiglia ha venduto uno schiavo formando parte del suo peculio, ed ha stipulato il prezzo: quello schiavo fu restituito, e poscia morì; ed il padre domandava al compratore il prezzo stipulato dal figlio. Fu deciso esser giusto l'opporgli l'eccezione pel Fatto, perchè la somma era promossa per titolo di quello schiavo che fu restituito.

SECONDA DIFFERENZA.

LXXXII. Si dee sapere che, se il compratore non ha fatto al venditore tutte quelle prestazioni ch'entrano in quest'azione, il venditore non può essere verso lui condannato (1): se poi il venditore non adempie verso il compratore le sue obbligazioni, verrà condannato.

Ed in vero, contra il venditore l'azione Redibitoria abbraccia una duplice condanna, poichè il venditore talvolta viene condannato nel doppio, e talvolta nel semplice. Imperciocchè se non restituisce nè il prezzo, nè le accessioni, nè libera quello che per tal titolo era obbligato, si dee condannarlo nel doppio del prezzo e delle accessioni (2). Se poi restituisce il prezzo e le accessioni, o libera quello ch'era per tal titolo obbligato, la condanna è limitata al semplice.

LXXXIII. Il venditore poi viene condannato verso il compratore soltanto alla restituzione del prezzo e degli accessori del medesimo.

Per altro se il compratore ha risentito qualche danno, o se ha fatta qualche spesa a causa dello schiavo, conseguirà ciò dall'arbitrio del giudice: di maniera però (come dice Giuliano) non che il venditore venga per tali titoli verso di lui condannato; ma che il compratore non possa essere obbligato alla restituzione dello schiavo, se non quando sarà indennizzato.

Che sarà dunque (domanda Giuliano) se il venditore non vuole ricevere in restituzione lo schiavo? Egli dice che non debb'essere obbligato a fare veruna

prestazione; e non essere condannato che alla restituzione del prezzo. Il compratore poi sopportare dovrà questo danno come cagionato per sua colpa; perchè potendo dare lo schiavo in risarcimento, volle piuttosto sottomettersi al risultamento di un giudizio. Ed a me sembra che l'opinione di Giuliano sia la più conforme all'equità.

E perciò se il venditore ricusa la restituzione dello schiavo, non debb'essere (egli dice) condannato in una somma maggiore del prezzo. Al compratore adunque, per titolo dei danni che mediante lo schiavo ha sofferti, concederemo il solo gius di ritenzione dello schiavo. Può per altro il venditore evitare ogni prestazione, ricusando di ricevere lo schiavo. Nel qual caso non potrà evitare la sola prestazione del prezzo e de' suoi accessori.

Parimente Paolo: Io domando se, essendo lo schiavo fuggito dal compratore, e venendo giudicato esservi luogo alla Redibizione, debba essere al venditore restituito, prima che abbia soddisfatto il valore delle cose involate dallo schiavo. Paolo rispose: Il venditore debb'essere obbligato alla restituzione non solamente del prezzo, ma eziandio del valore delle cose involate; purchè non si dichiarì disposto a lasciare per tal titolo in risarcimento lo schiavo stesso.

Così pure domando: Se, ricusando egli di fare la restituzione del prezzo e del valore delle cose, si da ritenersi lo schiavo, e concedere si debba l'azione del prezzo dello schiavo restituito in forza della stipulazione del Doppio? Paolo rispose: Per conseguire la restituzione del prezzo dello schiavo, compete l'azione anche per la stipulazione del Doppio (1). Rispetto poi alle cose rubate, fu già prima sciolto il quesito (2).

(1) Caso che il compratore aveva stipulato o lo suo favore la restituzione del doppio prezzo, se lo schiavo fosse soggetto a Redibizione.

(2) Vale a dire, in riguardo a questo il venditore non è tenuto se non a lasciare lo schiavo stesso in risarcimento. Ciò poi ha luogo nell'azione Redibitoria. Che se il venditore aveva con dolo dimesso i vizi dello schiavo, sarà verso del compratore tenuto per tutti i danni che ha questo sofferti per solleciti, in virtù dell'azione derivante dalla clausola dell'Editto. Questo di più, ecc., della quale si parlò di sopra n. 2.

Non esse cogendum aut, quicumque praestiterit nec amplius quam pretio condemnabitur. Et hoc detrimentum non culpa emptorum passurum; qui, quum possit hominem necesse dederit, maluerit litis actionem suffragari. Et ridetur multi Juliano seotentia humanior esse. l. 23 § 8 l. quid ergo libd.

Quod si nolit venditor hominem recipere; non fu maiorem summo (inquam) quam un pretium, et condemnandum. Ob haec ergo quae propter seruum damna sentit, saltem dabinus et compositi veteremorem. Ceterum poterit tollere praestitum venditor, si nolit hominem recipere. Quia facti, potest praestitum totumque quae pretio sumatur totum non evincit. l. 31 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Corol.

Quaero non si servus apud emptorem fugit, et in causa Redibitionis eius pronuntians fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam servum ablatum a servo actionemque puerititer. Paulus respondit: Venditorem cogendum, non tantum pretium servus restitueret, sed etiam servum ablatum actionemque; nisi si pro his paratis sit seruum nomine manum relinquere. l. 58 Paul. lib. 5 Respons.

Item quaero: Si nolit actionem et pretium servum restituere, an servus retinendus sit et dandi sit actio (De pretio ().) et si de pretio redibituri servi ex Duplex stipulatione. Paulus respondit: De pretio servi repetendo competere actionem, etiam ex Duplex stipulatione. De rebus per factum ablati, iam respondimus est. d. l. 58 § 1.*

(*) Queste parole de Peculio vel, secondo Cajoio sopra questa legge, debbono essere cancellate e perchè futile è stato tale quesito, mentre è indubitabile nel gius che dai delitti degli schiavi non può aver origine l'azione di Peculio.

(1) Se il compratore non ha quelle prestazioni ch'è obbligato di fare per quest'azione; il venditore potrà ottenere soltanto di non essere condannato egli stesso a prestare al compratore cosa veruna, o di essere esento dall'azione Redibitoria; non già che il compratore venga per tal titolo condannato.

(2) Questa è dunque un'azione arbitraria; e cresce nel doppio, se non si esigesse la prima sentenza.

Puis familiae peculium servum vendidit, pretium stipulatus est: si homo redhibitus, et postea mortuus est; et pater rursus pecuniam ab emptore petebat, quam filius stipulatus erat. Plurimè aequum esse in factum exceptionem cum officari; quod pecunia ab hominem illum expressione est quae redhibitus est. l. 14 ff. de Exceptionib. Alfeno Vates. lib. 2 Dig.

LXXXII. Ista sciendum est: si emptor venditori haec non praestat, quae desiderantur in hac actione, non potest et venditorem condemnari: si autem emptor venditori ita non praestat, condemnabitur et. l. 29 Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Corol.

Redibitoria actio duplex est habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplex condempnatur venditor. Nam si neque pretium neque accessionem solvat, neque eum qui no nomine obligatus est, liberet; dupli pretii et accessionum condemnatur pater. Si vero reddat pretium et accessionem, vel eum qui ex nomine obligatus est, liberet; simplex jubetur condemnari. l. 45 Gaius lib. 1 ad Edictum Aedil. Corol.

LXXXIII. Si quid damni sentit, vel si quid pro servo impendit; consequenter actio iudicis: sic tamen, non ut si hominem omnino venditor condemnatur (ut ait Julianus); sed ne alius compellatur hominem venditori restituere, quem si eum iudicem praestat. l. 29 § fin. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedil. Corol.

Quid ergo (inquam Julianus) si noluisset venditor hominem recipere?

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell' azione Estimatoria.

LXXXIV. In virtù dell' azione Estimatoria il venditore è tenuto di restituire al compratore, o di farne remissione di tanta parte di prezzo. Quanto meno si giudicherà che il compratore avrebbe pagata la cosa se avesse conosciuto i vizi ed i pesi della cosa per la quale è promossa l' azione.

Intorno alla quale stima si osservi che se trattasi p. e. di una coppia di mule, l' una delle quali sia viziosa, la minorazione del prezzo dovrà esser desunta non solamente sopra la viziosa, ma sopra entrambe. Poichè, essendo state comperate entrambe per un solo prezzo, questo non debb' essere separato; ma dee- si conoscere Quanto meno valeva la coppia quando fu venduta, e non la sola mule che era viziosa.

Si domanda esaudire: Se alcuno ha proposta l' azione Estimatoria per titolo della fuga dello schiavo; e poscia intenti l' azione per titolo di morbo; in quanto verrà il venditore condannato? E di vero non v' ha dubbio che l' azione Estimatoria può essere ripetutamente intentata. Ma Giuliano dice, doverci badare che il compratore in tal modo non faccia lucro, ed otten- ga due volte il valore della cosa.

LXXXV. Sebbene di regola in quest' azione il compratore ritenga la cosa; tuttavia talvolta dovrà essere restituito lo schiavo, sebbene sia intentata l' azione Estimatoria. Imperciocchè se è di un valore così inconsiderabile, che non convenga neppure al padrone di averlo; come se è pazzo o lunatico; sebbene sia promossa l' azione Estimatoria, tuttavia il giudice di l' ufficio ordinerà al venditore di ricevere in restituzio- ne lo schiavo e di rifonderne il prezzo.

SEZIONE VI.

Quando cominciano e fino a quando competano le azioni Edilizie.

§ 1. Quando comincino a competere.

LXXXVI. Queste azioni cominciano a competere dal momento in cui pel contratto fu acquistato il di- ritto; e quando il diritto derivante dal contratto è sospeso, non competono ancora. Per la qual cosa se lo schiavo fu comperato sotto condizione, prima- chè questa si verifichi si promove inutilmente l'azio-

LXXXVII. Si forte jagum melaum sit; quorum altero citius est; non ex pretio tantum citius, sed ex utroque erit comparandum. Quanto minor sit. Cum enim uno pretio utraque carior sit, non est separandum pretium; sed Quanto minoris, quam carior sit utraque sit, non alterum quod erit citius. l. 38 § 13 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curat.

Si quis egerit QUANTO MINORIS propter servum jagum, deinde agat propter morbum, quid fieri condemnatio debeat? Et quidem superius agi posse Quanto minoris, datum non est. Sed ait Julianus: Id agendum esse ne lucrum emptor faciat, et his agendum rei estimationem consequatur. l. 31 § 16 Id.

LXXXVIII. Aliquando etiam redibit mancipium debet; licet Estimatoria, id est, QUANTO MINORIS agamus. Nam si ad ea nullus sit pretii, non est expediat quidem tale mancipium domino habere; refutis si fuerint aut lunaticum sit; licet Estimatoria actum fuerit, officio tamen iudicis constituitur ut, reddito mancipio, pretium recipiat. l. 4 § 6 Paul. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

LXXXIX. Si sub conditione homo emptus sit, Redibitoria actio non conditionem existentem insitit agere; quia nondum perfecta

ne Redibitoria; perchè una vendita non ancora com- piuta, non può venir scelta dall' arbitrio del giudi- ce (1). E perciò se fu prima promossa l' azione di Compera o di Vendita o la Redibitoria; verificata la condizione, si potrà nuovamente intentarla.

Talvolta, qualunque la vendita sia fatta puramen- te, resta sospesa per una condizione di Giùs; come se fu comperata qualche cosa da uno schiavo, l' usu- frutto del quale appartiene ad uno e la proprietà ad un altro. Imperciocchè fin a tanto che non è deciso co' danari di chi abbia pagato il prezzo, è indervio eziandio chi abbia acquistato la cosa (2); e perciò l' azione Redibitoria non compete né all' uno né all' altro.

§ 2. Quando cessino di competere queste azioni.

LXXXVII. 1.^a Per la scadenza del termine entro il quale è concesso l' esercizio delle medesime. Il termine poi per promuovere l' azione Redibitoria è di sei mesi utili: se poi non viene restituito lo schiavo, ma promossa l' azione Estimatoria, il termine utile è di un anno. Ma il tempo della Redibizione comincia a decorrere dal giorno della vendita; o, se fu fatta qualche dichiarazione o promessa, dal tempo in cui fu fatta la dichiarazione o la promessa.

Se poi fu fatta qualche dichiarazione prima del tempo della vendita, e fu interposta la stipulazione pochi giorni dopo; Celio Sabino scrive: Per la prima causa (3), che comincia (dice) subito che fu venduto lo schiavo, comincia a decorrere il termine per l' azione.

(1) L' azione Redibitoria viene concessa per la rescissione del contratto. Ora non istà la natura la rescissione di ciò che non ha cominciato.

(2) Senonchè in fatti ha pagato la cosa e con danno del pericolo che appartiene al padrone, e con quel pericolo che appartiene all' usu- fruttuario l' azione compete all' uno o all' altro di essi. Fiarò però se è indervio ed incerto: con quel pericolo ha fatto il pagamento; ed l' uno o l' altro, non avendo acquistato veruna cosa dal contratto, avrà acquistata l' azione.

(3) La prima causa è la dichiarazione che precede la vendita; la seconda causa è la stipulazione che ebbe luogo posteriormente; la prima causa cominciò ad essere efficace a produrre l' azione Redibitoria subito che la cosa fu venduta. Da quel tempo adunque, e non da quello in cui ebbe luogo la stipulazione, cominciò a competere l' azione Redibitoria.

empti arbitrio iudicis imperfecta fieri non potest. Et idem si Ex empto sit venditio, vel Redibitoria ante actum facti, empti res- cissione, iterum agi poterit. l. 43 § 9 Paul. lib. 1 ad Edictum Aedil. Curat.

Interdum, etiam si para sit venditio, propter Juris conditionem in suspensio est; veluti si servus in qua alterius usufructus, alterius proprietatis est, aliquali emerit. Nam dum incertum est ex cuius rei praetium solvendi pendet, cui sit acquisitum; et idem neutri eorum Redibitoria competit. d. l. 4 § 10.

LXXXVIII. Tempus autem Redibitionis sex mensis utilis habet: si autem mancipium non redibetur, sed Quanto minoris agatur; annis utilis est. Sed tempus Redibitionis et de redibito- nis caret; unde, si dictum promissionem quid est, ea non ex quo dic- tum promissionem quid est. l. 19 § 6 Ulpian. lib. 1 ad Ed. Aedil. Curat.

Si erra ante venditionis tempus dictum intercesserit, debet post aliquot dies interposita fuisse stipulatio: Celsus Sabino scribit: Ex prima causa quae statim (inquit) al censuit ad mancipium capere (*), non omnino posse agere. l. 20 Gajus lib. 3 ad Ed. Aedil. Curat.

(*) Dado con ragione rimette in questo luogo la parola capere, che era stata collocata in fine.

E nonciassichè vengono concessi sei mesi Ultra, entro i quali si abbia potestà di proporre l'azione Redibitoria; non si considererà che abbia avuto tale potestà quegli che non conosceva nello schiavo il vizio occulto di fuggitivo. Non dresi però scusare la trascurante ignoranza del compratore.

Si dee dunque intendere applicabile al caso in cui il compratore avesse potuto conoscere il vizio, il seguente Rescritto di Gordiano: Avvegnachè tu esponi che quello schiavo che hai comperato, è fuggito dopo scorso un anno; io non posso comprendere per qual ragione tu domandi di promuovere per tal titolo l'azione contra il venditore dello stesso. Imperciocchè è manifestamente noto nel Gius che l'azione Redibitoria si estingue col decorso di sei mesi, e l'azione Estimatoria col decorso di un anno.

LXXXVIII. 2. Queste azioni si estinguono colla manumissione del servo venduto. Quindi se hai manumesso lo schiavo che hai comperato, Labrone dire (1) che non ti può essere concessa nè l'azione Redibitoria, nè l'Estimatoria: come cesserebbe anche la azione del Doppio: e quindi sarà perentoria anche l'azione derivante da Ciò che fu fatto contra la dichiarazione o la promessa.

Sussistono però le azioni Edilizie anche dopo la morte dello schiavo; purchè la morte non sia imputabile a colpa dell'attore, de'suoi schiavi, o del suo procuratore.

Anche quando il giumento è morto, può in egual maniera essere restituito, come può essere restituito lo schiavo.

LXXXIX. 3. Si può domandare se queste azioni si estinguono mediante l'evizione della cosa venduta. Sopra questa materia così dice Paolo: Rispetto all'azione Redibitoria ed Estimatoria può eader dubbio se il venditore, per la ragione che ha venduto uno schiavo altrui, possa essere simultaneamente tenuto e per l'evizione, e per la morte o per la fuga. Imperciocchè si può dir che il compratore non ha verun interesse che quello schiavo che fu evinto sia sano e non sia fuggitivo. Ma aveva però interesse che fosse sano nel

tempo in cui egli lo ha posseduto, per lo suo servizio. Nè la obbligazione diminuisce per un fatto posteriore, subito dopo che lo schiavo fu consegnato, s'incorre nella stipulazione relativa all'interesse del compratore.

Ciò è consono a quanto dice Pomponio: Si domanda se venendo evinto uno schiavo, per lo quale fu a nostro favore interposta la stipulazione del Doppio; noi possiamo ciò non ostante promuovere l'azione perchè lo schiavo era fuggitivo, o non sano. Proculo dice doversi badare se vi sia differenza fra il caso in cui fu evinto uno schiavo, che non sarebbe diventato mio. Poichè qualora è diventato mio, ho immediatamente un interesse per quanto fu deteriorato; e quell'azione che fu in me una volta trasfusa in virtù della stipulazione, non si perime nè per la evizione, nè per la morte, nè per la manumissione, nè per la fuga dello schiavo, nè per verun'altra simile cagione. Ma se non è diventato proprietà mia, io non ho sofferto veruna diminuzione nel mio patrimonio, perchè quello schiavo non ne formava parte. Che se io avessi stipulato che lo schiavo esser dovesse sano, e non essere vagabondo; il mio interesse non si estende oltre l'utilità dell'uso presente: quantunque ciò non si potesse conoscere, ignorando noi fino a quando io lo potessi possedere; e se dovesse avvenire che taluno lo evincesse o da me, o da quello, al quale lo avessi venduto, o similmente a cui lo avessi promesso. La somma della sua opinione è eh' io tanto consegua in forza di quella stipulazione, quant'è il mio interesse, o quanto fu dopo la stipulazione che quello schiavo non era fuggitivo.

XC. Resta da osservare che, quando queste azioni competono per diverse cause, non si perimono quando sieno state promosse per una causa.

Quindi p. e. Quando si promuove l'azione Redibitoria per titolo di sanità, si dee permettere anche l'esercizio dell'azione per un vizio; e sarà lecito exaudire il dichiarare di proporre nuovamente l'azione se venisse in seguito scoperto qualche altro vizio.

(1) Imperciocchè il compratore perdette col proprio fatto il diritto di Redibizione.

Cum sex menses UTILES, quibus experiendi potestas fuit, Redibitoriae actioni praestantur; non redibitor potestatem experiendi habuisse qui citius fugivi latens ignoravit. Non idcirco tamen dissolutum ignorantiam emptoris excusari oportebit. l. 55 Papia. lib. 12 Respons.

Cum proponas quem pridem comparasti, post unum tempus fugisse: quo ratione eo vivamus cum venditore eiusdem congruere quavis, non possum animadvertere. Etiam Redibitoriae actionem sex menses temporales, et Quanto-minus anno conclusi manifesti Juri est. l. 2 Cod. de Aedil. act.

LXXXVIII. Si hominem emptum manumissisti; et Redibitorium et Quanto-Minus demandandum tibi Labro ait: sicut Dupla vito priores: ergo et Quid adferes dictum promissum sit, actio perit. l. 47 Paul. lib. 22 ad Sabin.

Post mortem autem hominis, Aedilitiae actiones morient (d. l. 47 § 64.): Si tamen sine culpa actoris familiariter ejus, et procuratoris mortuus sit. l. 48 Pompon. lib. 23 ad Sabin.

Et si mortuum fuerit jumentum, pari modo cedebit poterit, quemadmodum mancipium poterit. d. l.

LXXXIX. In Redibitoria vel Estimatoria potest dubitari an, quia aliterum servum vendidit, et ab evictione et propter mortuum forte vel fugam simul teneri possit. Nam potest dici, nihil interesse emptoris, sanum esse, fugitivum non esse, cum qui evictus sit. Sed inter alios emptoris sanum possedit, propter operam. Neque ex postea

et decreverit obligatio: statim enim ab servus traditus est, committitur stipulatio quanti interest emptoris. l. 44 § 2 Paul. lib. 2 ad Edict. Aedil. Cuius.

Si servus, cujus nomine Duplam stipulati sumus, evictus fuerit a nobis: ob id quod Justinius vel sanus non fuerit an aeger nihilominus possumus querimus. Proculius respondendum vis ne hoc quoque interest, utrum tam evictus sit quam meus factus non esset, an tam quam meus factus esset. In eo enim casu quo meus factus est, statim mea interest quanto ob id deterior est: et quam actionem semel ex stipulata habere corpi, cum nec evictione, nec morte, nec manumissione, nec fuga, servi, nec ulla simili causa amitti. At si in bonis meis factus non sit: nihil ob id quod fugitivus sit, pauperior sum, utpote cum in bonis meis non sit. Quod si sanum esse, eronem non esse, stipulatus essem; tantum meum interesse, quantum ad praesentem usum pertineret: tamen si ubi non esset, utpote ignorandis nobis quantum cum habitatoris essem; et an futurum esset an quicumque aut a me, aut ab eo cui vendidimus coire similiter promissum, tenebatur. Sanum nostrum opinor: sane haec esse, tantum ex ea stipulatione contereque, quanti meo interesset, aut post stipulationem interfuisset, cum servum fugitivum an eum. l. 16 § 2 ff. de Evict. Pompon. lib. 9 ad Sab.

XC. Quam Redibitoriae actione de sanitate optiteri permittendum est, de uno vizio agere; et praedicare ut, si quod aliud nostro apparuerit, de eo iterum agatur. l. 48 § 7 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

SEZIONE VII.

OMMA

APPENDICE ALLA PRIMA PARTE

Delle altre due azioni relative alle Reddizioni.

ARTICOLO I.

Di quella specie di azione Redditoria, che nasce da un patto opposto al contratto, qual'è quella di poter restituire la cosa quando al compratore non piaccia.

XCi. Se una cosa fu venduta colla condizione, che se non piace al compratore venga entro un determinato tempo restituita, questa convenzione è valida.

Se poi non fu stabilito il tempo, viene al compratore concesso l'esercizio dell'azione *PER FATTO*, entro sessanta giorni utili (1) e non più; a fine di verificare la Reddizione.

Che se fu convenuto che la Reddizione possa farsi in qualunque tempo, lo penso che sia valida questa convenzione.

Parimente se è scorso il tempo dei sessanta giorni stabilito per la Reddizione, verrà concessa l'azione con cognizione di causa.

Nella cognizione della causa poi si esaminerà se intervenne mora per parte del venditore, o non si trovò a chi fare la restituzione, od intervenne qualche altra giusta causa, che impedì la Reddizione entro il tempo prefisso dello schiavo, il quale non piaceva più al compratore.

XCII. Intorno a queste azioni poi si osserveranno i medesimi principii che furono riferiti in riguardo alla Reddizione di un parto, dei frutti, delle azioni, e di uno schiavo morto.

Diocleziano e Massimiano chiamano Redditoria anche quest'azione PER FATTO, perchè in essa sono assolutamente comprese tutte quelle cose che entrano in quella. Quindi così riservano: Se alcuno ha comperato un predio sotto la condizione, che se non gli piace, la vendita si considererà come non fatta; egli è manifesto che, verificandosi la condizione, si

(1) N. Noodi opina che nell'Editto Edilizio (che nel principio di questo titolo abbiamo veduto essere malitioso) fosse così dichiarato: *Se fu venduta una cosa a condizione che possa essere restituita quando non piaccia; noi concederemo l'azione entro sessanta giorni; e non oltre se non dopo cognizione di causa.*

XCi. Si quis ita venierit, ut, nisi placuerit intra praefinitum tempus reddatur, ea contracta talia habetur.

Si autem de tempore nihil convenit, IN FACTUM actio intra sexaginta dies utilis accommodatur emptori ad reddendum, aliter non.

Si vero convenit ut in perpetuum Redditio fiat, pote haec conventionem valere.

Item si tempus sexaginta dierum praefinitum Redditionis praestiterit: causa cognita, iudicium dabitur. l. 31 § 22 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Cuius.

In evasione autem cognitio hoc utilis est: si aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praestans cui redderetur: aut aliqua justa causa interessit: tunc intra diem redditionis mancipium non est, quod si magis displicuerit. d. l. 31 § 23.

XCII. In his autem actionibus eandem rem observando, quae de parte fructibus, accessionibus, quaeque de mortuo reddendo dicta sunt. d. l. 34 § 24.

Si praedium quis sub ea lege comperavit ut, si displicerit, inemptum sit; id a ipse sub conditione redditum et restitui, Redditionem

scioglie il contratto, e che compete contro del venditore l'azione Redditoria.

ARTICOLO II.

Dell'azione Per fatto, che compete per conseguire la restituzione del prezzo della cosa venduta.

XCIII. L'azione *PER FATTO* compete (1) per conseguire la restituzione del prezzo, se fu restituito lo schiavo. Nella quale non si esamina già se lo schiavo sia nel caso di Reddizione, ma solamente se fu redibito. Ed a ragione; imperciocchè è ingiusto, dopo che il venditore, ricevendo lo schiavo, ha riconosciuto esservi il caso di Reddizione, il fare allora l'esame se doveva o no essere restituito.

Non si fa indagine neppure in riguardo al tempo; se considerare si debba restituito in tempo utile.

Quest'azione poi esige che sia restituito: altrimenti se non fu restituito, essa non ha luogo, quantunque sia convenuto che possa essere restituito. A quest'azione adunque non dà luogo la convenzione col nudo consenso di Reddizione medesima.

Per quest'azione poi debb'essere restituito anche quanto fu accessorio allo schiavo nella vendita del medesimo (2).

PARTE SECONDA

Viene esposto l'altro Editto degli Edili.

XCIV. In seguito dicono gli Edili: « Nessuno tenga presso di sé cani, verri, o piccioli cinghiali, lupi, orsi, pantere, leoni. » Ed in generale: « O qualunque altro animale che potesse esser nocivo; tanto sciolti che legati; quando non sono così ristretti nei vincoli così non possono recar danno. »

« O voglia tenerli in una strada pubblica, affinché rechino pregiudizio o danno ad alcuno. »

(1) D. Noodi pensa, argomentando dallo spirito dell'Editto degli Edili, che compete quest'azione.

(2) Se il compratore, il quale, dopo aver restituito lo schiavo, promette questo stesso *Per fatto*, restituisce presso di sé alcuni accessori della vendita, il giudice d'ufficio edizierà al compratore di restituire al venditore.

actionem ad eas reddendum competere patet est. l. 4 C. de Aedil. actio.

XCIII. IN FACTUM actio competit ad pretium recuperandum, si mancipium redhibitum fuerit. In qua non hoc quaeritur an mancipium in causa Redditionis fuerit, sed hoc tantum an sit redhibitum: nec immittit. Iniquum est enim, postquam venditor agnovit (recipiendo mancipium) esse id in causa Redditionis, tunc quasi atrem debuit reddere an non debuit.

Nec de tempore quaeritur, an intra tempora redhibitionis esse videatur. sup. d. l. 31 § 17.

Nulla plane haec actio exigit, ut sit redhibitum. Caeterum, si fuerit redhibitum, deficit ista actio: etiam si nudo consensu placuerit ut reddatur. Convenio ergo de reddendo non facit locum haec actui, sed ipsa Redditio. d. l. 31 § 18.

Restitui autem debet per hanc actionem etiam quod ei servus in conditione accessit. d. l. 31 § 19.

XCIV. Deinde apud Aediles: « Ne quis canem, verrem, vel murem, asinum, leporem, ursum, pantheram, leonem. (l. 40 § fin. Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Caroli): Et generaliter: « Aliquod quod noceret animal, vel soluta sint sine allicata: ut contineri vinculis, quomodo ceterum inferant, non possint. » l. 4 § Paul. 184.

« Quia talis iter fieri ista habuisse celis, ut eniquum nocere damnum dare possit.

« Se sarà contravvenuto a questa disposizione, e ne sarà seguita la morte di un uomo libero, la pena sarà di dugento soldi: se sarà recato pregiudizio ad un uomo libero, verrà condannato a quell'ammenda che crederà il giudice conveniente: e nelle altre cose la pena sarà il doppio del danno inferito. »

TITOLO II.

DELLE EVIZIONI E DELLA STIPULAZIONE DEL DOPPIO

(DE EVICTIONIBUS ET DUPLAE STIPULATIONIS)

I. Dall' Editto Edilizio deriva la Stipulazione DEL DOPPIO, della quale si tratta in questo Titolo: essa viene così chiamata perchè in molti luoghi è invalsa la consuetudine che il venditore prometta e si obblighi di restituire una doppia quantità del prezzo in caso di Evizione. Ora siffatta stipulazione viene interposta non solamente per titolo di Evizione, ma eziandio per tutte quelle altre cose che sono comprese nell' Editto degli Edili, e debbono essere dal venditore prestate, come si è veduto nel Titolo precedente.

È ben vero che per tali cause compete l'azione di Compera; ma per vie meglio assicurare li compratori, vollero gli Edili che venissero interposte queste stipulazioni; e spesso volte è più espediente il promuovere l'azione derivante da queste stipulazioni, di quello che l'azione di Compera, nella quale entra la somma dell'interesse del compratore, che spesso volte è incerta; laddove nell'azione derivante dalla Stipulazione interposta per titolo di Evizione entra il doppio del prezzo per lo quale fu venduta la cosa. Comprende però (come in progresso vedremo) meno dell'azione di Compera, in quanto l'azione di Compera compete quando per qualsiasi motivo il compratore non può a titolo di compera possedere la cosa; anzi talvolta anche prima dell'Evizione, se il venditore ha scientemente venduto una cosa altrui od obbligata, ed ingannato così il compratore. L'azione dello Stipulato poi non compete se non quando è seguita l'Evizione in forza di sentenza del giudice.

Che se il venditore non presta cauzione per tutte quelle cose che sono contenute nell' Editto degli Edili; promettono contra lui l'azione Redibitoria entro due mesi (1); o l'azione Estimatoria entro sei mesi.

Il venditore può anche (subito dopo la vendita) essere obbligato a prestare questa cauzione, mediante di Compera, la quale in tal caso viene concessa perchè comprenda il massimo rischio che

avrebbe il venditore se avesse prestato la cauzione, cioè il Doppio del prezzo; affinché non possa risentire vantaggio dal non aver prestato la cauzione. Ma se il compratore ha una volta intentata l'azione di Compera, queste azioni Edilizie, tanto quella di Stipulato, di cui si parla in questo Titolo, quanto la Redibitoria e la Estimatoria, che formarono il soggetto del Titolo precedente, vengono perente; e così reciprocamente.

Tratteremo per tanto in primo luogo della Stipulazione DEL DOPPIO in generale. In seguito si parlerà di quella Stipulazione che viene in particolare interposta nel caso di Evizione. Indi delle Stipulazioni che s'interpongono per li danni cagionati, o per li vizi dai quali sono affetti gli schiavi e gli animali venduti. Finalmente della Stipulazione DI COBREGNARE IL VACUO POMERIO.

PARTE PRIMA

Della Stipulazione DEL DOPPIO in generale.

Intorno a questa Stipulazione si esaminerà: 1.^a Se sia una Stipulazione semplice, o se contenga più Stipulazioni; 2.^a In qual maniera s'interponga; 3.^a A quali contratti appartenga; 4.^a Quanto soggiasse promettere con quella Stipulazione.

§ 1. Se la Stipulazione DEL DOPPIO sia semplice o se contenga più stipulazioni.

II. Siccome si dice che quando vengono dedotte in stipulazione più cose, sono più anche le stipulazioni; esaminar si dee se la cosa sia così anche in riguardo alla Stipulazione del Doppio (quando alcuno ha stipulato che lo schiavo NON è fuggitivo NÉ VAGABONDO, e tutto ciò che è compreso nell' Editto degli Edili Curuli); se la stipulazione sia una sola o se siano più. E ragion vuole che siano più stipulazioni.

Da ciò dunque deriva anche quanto Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Promosse (1) (egli dice) l'azione Estimatoria per la fuga dello schiavo, ed indi la promuove per un morbo; si dee (soggiunge) operare di maniera che il compratore non faccia lucro, nè conseguisca due volte il risarcimento per lo medesimo vizio. Suppongasì questo caso: Uno schiavo fu comperato per dieci monete; ma il compratore l'avrebbe pagato due di meno se avesse saputo ch'era fuggitivo; conseguì le due monete a cagione della fuga; poscia scoprì che non era sano, e che similmente l'avrebbe comperato per due monete di meno se avesse

(2) Si supplica: Un compratore.

II. Quia dicitur, quotiens plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes; an et in Duplae Stipulatione hoc idem sit, videmus: (quoniam quis stipulatur FUGITIVUM NON ESSE, PEROREM NON ESSE, et cetera quae ex Editto Aedilium Curulium promittuntur) an una stipulatio est, an plures? Et ratio facit ut plures sint. 1. 32. Ulp. lib. 46 ad Sab.

Ergo et illud procedit quod Iulianus lib. 15. Digestorum scribit: Egit (inquit) Quotiens minoris propter fugam servi, deinde apud propter morbum; id agendum est (inquit) ut lucrum faciat emptor, et his ejusdem ordiis actionum continetur. Finquam emptor decem 2 minoris emptor emptorem fuisse dubitat: si tantum fugitorem esse scisset emptor; hanc consecutus propter fugam: non competit quod

(1) Può tale azione validamente esercitarsi anche nel giorno seguente prima: si veggia la l. 101 de Reg. jur.

« Si adversus ea factum erit, ut homo liber ex ea re poterit; veli-
« di ducenti praestabuntur: si necitum homini libero esse dixerit; veli-
« quanti bonum atque iudici redibitur, condemnatur: ceterarum
« rerum, quanti damnum datum factumque sit; dupli.» l. 42. Ulp.
« libid.

I. Si venditor de his quae Editto Aedilium continentur, non ca-
« reat; pollicetur adversus eum ad redibendum iudicium intra duos
« menses; vel quanti emptoris interest, intra sex menses. l. 28 §. de
« Aedil. Edict. Gajus lib. 1 ad Ed. Aedil. Curul.

ciò conosciuto; egli dovrà nuovamente conseguire due monete. Imperciocchè anche se avesse unitamente proposto l'azione per ambedue i titoli, avrebbe conseguito la restituzione di quattro; perchè non avrebbe forse pagato più di sei per uno schiavo fuggitivo e non sano. Secondo questi principii adunque l'azione di Stipulato può essere ripicalamente promossa; poichè l'azione non ha per oggetto una sola, ma più stipulazioni.

III. Per altro a ragione Cassio dice: Quegli che per la Stipulazione del Doppio ha conseguito il valore della lite, non può più conseguire cosa veruna a titolo delle altre cose per le quali auolsi nelle vendite prestar cauzione (1).

Si noti per incidenza che Giuliano pensò che, in mancanza della Stipulazione del Doppio, promuovere si debba l'azione di Compera (2).

§ 2. In quale maniera s'interponga questa Stipulazione.

IV. È necessario che sia dal venditore al compratore promesso il Doppio, quando non sia altrimenti convenuto: non però che sia prestata soddisfazione, salva convenzione speciale: ma che venga soltanto promesso.

E di nuovo: Si domanda se quegli che ha venduto uno schiavo, debba dare un fidejussore per la Evizione; il quale viene volgarmente chiamato il Secondo attore. E fu deciso; non essere il venditore obbligato, quando non sia stato espressamente convenuto.

Parimente Paolo: Se nell'atto della vendita ebbe luogo la promessa del doppio, del triplo o del quadruplo (3); competerà l'azione perpetua di Compera.

(1) Poichè ha già conseguito il Doppio. Poichè per qualunque di queste stipulazioni non può essere più del Doppio.

(2) Così non essendo stata interposta la stipulazione del Doppio.
(3) D. Nondum pensa che quelle parole del testo nel *triplo* nel *quadruplo* debbono essere tolte, sostituenndovi nel *Duplo*; perchè non era lecito le stipulazioni oltre il doppio del prezzo. Imperciocchè ciò che si promette con queste stipulazioni, trova luogo del risarcimento dell'interesse il quale non può eccedere il doppio: l. 44. de Act. empt. Nondum pensa che Paolo abbia voluto significare ciò quando (Sextent. lib. 2. tit. 17 § 3) disse: *La cosa comprata...* quando esset eritta, il venditore è obbligato pel doppio; poichè ciò dovrà intendersi di maniera che per la stipulazione si può ancor obbligarsi oltre il Doppio.

Parimente Cassio l. 1 § 2 de Jur. Fisc. nelle quali concepisce le parole nel *triplo*.

non erat tantum; similiter duobus minoris emptorum fuisse, si de morbo non ignorasset; rursus consequi debet duobus. Nam et si de aliquo simul equit, quatuor esset consequatur; quia cum forte qui aequo tantum et fugitius esset, non tantum esset emptarius. Secundum haec scriptum Est stipulatio agi poterit: neque enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur. l. 1. § 2 § 1.

III. Cassius ait: Eum qui ex Duplae Stipulatione liti actionem conatus est, aliarum rerum nomine, de quibus in conditionibus contractus, nihil consequi posse. l. 1 § 14 ff. de Act. empt. Ulp. lib. 32 ad Edict.

Julianus, de dolo Duplae, Ex empto agendum putavit § 14. IV. Emptori Duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit: non tamen ut satisfiat, nisi specialiter id actum promissum; sed ut reprimatur. l. 37 Ulp. lib. 32 ad Edict.

Aliud quaeritur an si, qui mancipium (?) vendidit, debeat fideiussorem ob Evictionem dare; quem vulgo AUCTOREM SECUNDUM vocant. Et est relatum non debere, nisi hoc nominatum actum est. l. 4 § 1 ibid.

(*) Cajacio (Observ. XXI, 16) opinio rito legges si debbe mancipium vendidit; ma tale concessione sembra inutile.

Non è però tenuto, come comunemente si pensa, a prestare anche soddisfazione, quegli che promette il Doppio; ma basta la semplice promessa quando non sia stato altrimenti convenuto.

V. Cajacio pensa che il venditore possa, in vece di questa stipulazione, dar cauzione ipotecaria pel caso di Evizione, e che a ciò sia riferibile quanto dice Paolo: Si considera prestata la cauzione, tanto se è personale, quanto se è costituita sopra cose (1).

§ 3. A quali contratti appartenga la Stipulazione del Doppio.

VI. Questa Stipulazione appartiene a' contratti di compra-vendita, ed a quelli che hanno con questi affinità; ed il venditore è tenuto ad interporla, come abbiamo veduto di sopra lib. 19, tit. de Act. Empti.

Sebbene però di regola non si estenda agli altri contratti, tuttavia sarà utilmente interposta, quando ciò segua mediante convenzione.

Quindi Ulpiano: Saper si dee che per incorrere nella pena della Stipulazione del Doppio non serve il sapere per qual causa sia stata interposta, se per causa di compera o per altra causa.

E perciò Severo ed Antonino: Poichè tuo aro nel farli la donazione dei predii tu hai prestato cauzione per l'Evizione; tu puoi nel caso di Evizione dei predii promuovere contra i tuoi coeredi l'azione derivante dalla stipulazione, in ragione della porzione ereditaria.

Nota: È certo poi che, se ebbe luogo un nudo patto, il donante non è tenuto per quest'azione (2).

E di questo caso, in cui è intervenuto un nudo patto, intendere si dee ciò che dice Paolo: Il donante non può essere a suo mal grado obbligato a prestar cauzione per la Evizione della cosa donata; e non è tenuto neppure se ha fatta per tal titolo una promessa.

(1) Vale a dire, come interpreta Cajacio, tanto se obbliga la sua persona, quanto se le prople cose pel caso di Evizione. Cajacio poi conclude che questa legge sia riferibile a questa materia, dall'aver Paolo, nel lib. 33 de cui è de iure, trattato principalmente del contratto di compera; e ciò manifestasi dall'indice di Labitio.

(2) Ciò che in queste leggi è detto che il donante non è tenuto a prestar l'Evizione in forza di un nudo patto, non, in senso che debba aver luogo anche dopo la Costituzione di Giuliano. Poichè questo Costantiniano ha concesso bensì l'azione per conseguire la restituzione della cosa donata, ma non perchè venisse prestata l'Evizione.

Si dictum fuerit vendendo, ut simpla promittatur, vel tripulum aut quadruplum promittatur; Ex empto, perpetua actio agi poterit. Non tamen, ut vulgo opinatur, alium satidire debet qui Duplam promittit; sed sufficere vnde repositio, nisi aliud conveniat. l. 56 Paul. lib. 2 ad Edict. Ard. Cur.

V. Contem intelligitur, siue personae siue rebus eantem sit. l. 1 § 8 § 1 ff. de Verb. obligat. Paul. lib. 33 ad Edict.

VI. Sciendum est, nihil interesse ut quia causa Duplae Stipulationis fuerit interposita; nam ex causa emptiois, an ex alia, ut committit Paulus. l. 52 Ulp. lib. 81 ad Edict.

Quoniam aucti iuri, quam praedia tibi donavi, de Evitione eorum carit; potes autem coheredes tuos ex causa stipulationis consistere ob Evictionem praediorum, pro portione scilicet hereditaria. l. 2 Cod. b. l.

Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri contra est. l. 1. § 2 Cod.

Invisus donator de Evitione rei donatae promittere non cogitur; sed eo nomine si promissum fuerit; quia iuratur per praedictum ab

sa; perchè il possessore di una cosa a titolo lucrativo viene rimosso dalla stessa ragione del Gius, dall'azione di Evizione.

§ 4. Quanto sogliasi promettere con questa Stipulazione.

VII. Viene promesso il *Dormo*, quando non ha luogo una diversa convenzione; come abbiamo veduto di sopra n. 4.

E se non è diversa la consuetudine del paese in cui fu stipulato il contratto. Imperciocchè quando è venduto un fondo, la cauzione per l'Evizione debbe essere prestata a norma della consuetudine (1) di quel paese nel quale fu concluso l'affare.

VIII. Quanto si disse poi intorno all'obbligo della promessa del Doppio, non si dovrà intendere relativo a qualunque cosa; ma a quelle cose che hanno prezzo maggiore; p. e. se fu venduta una *margherita*, ornamenti preziosi, una veste di seta, o qualunque altra non ispregevole cosa.

Per le cose in fatti di vil prezzo, la prestazione per l'Evizione è limitata al semplice.

Fra le cose di prezzo poi sono annoverati anche gli schiavi. E perciò immediatamente soggiungesi: Per l'Editto dei Curuli poi il venditore è tenuto di prestar cauzione anche per l'Evizione dello schiavo.

Vi è un'altra eccezione in favore del fisco, il quale per qualunque vendita è tenuto soltanto pel semplice, come vedremo in appresso lib. 50, tit. de Jure fisci.

PARTE SECONDA

Della Stipulazione che s'interpone per titolo di Evizione.

Nella 1.^a Sezione di questa Parte esamineremo quando s'incorra nella pena stipulata per questa causa. La 2.^a verserà sopra l'azione che ne deriva. Nella 3.^a si vedrà quando questa Stipulazione si estingua. Aggiungeremo una 4.^a Sezione, in cui si parlerà di una certa clausola speciale, che suole talvolta aggiungersi in questa Stipulazione.

SEZIONE I.

Quando s'incorra nella Stipulazione per l'Evizione?

IX. S'incorre nella pena di questa Stipulazione allora soltanto quando la cosa viene evitta. E perciò chi compra una cosa e la possiede, non può, fin-

(1) Poichè in forza di una consuetudine particolare di alcuni paesi, veniva promesso soltanto il semplice.

Evictionis actione ipsa Juri ratione depellitur. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 50 § 5.

VII. Si fundus caverit, ut consuetudine ejus regionis, in qua negotium gestum est, pro Evictione cavere oportet. l. 6 Gajus lib. 10 ad Ed. privum.

VIII. Quid autem dicimus Duplum promitti oportere, sic erit accipiendum ut non ex omni re id occupamus; sed de his rebus quas pretiosiores essent: si margarita furtis, et ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemptibile raneat. imp. d. l. 37 § 1.

Per Edictum autem Curulium, etiam de servo cavere venditor jubetur. d. § 1.

chè non gli viene evitta, convenire il suo autore (1); perchè la cosa è d'altrui, ed è obbligata in favore di un altro.

Siccome poi non si può considerare evitta (cioè tolta) quella cosa della quale non era ancora seguita la tradizione; è manifesto che non si può incorrere nella pena di questa Stipulazione prima che sia verificata la tradizione.

Non è però necessario che abbia avuto luogo la tradizione materiale. Quindi se io ti avessi venduto una cosa, la quale già fosse presso di te; per la ragione che si considera che ne sia stata fatta la tradizione; fu deciso ch'io sia obbligato a titolo di Evizione (2).

E non importa neppure che la cosa sia stata consegnata o al compratore medesimo, o ad un altro col suo consenso. Imperciocchè se col mio consenso hai consegnato a Tizio quella cosa ch'io da te comprai, e die lo rivenduto a Tizio; fu deciso che tu sei obbligato per l'Evizione verso di me (3), come se avessi io ricevuto da te la cosa e potessi l'averla consegnata a Tizio.

Affinchè poi più chiaramente si conosca quando s'incorre nella pena stipulata per l'Evizione, si debbe esaminare. 1.^a Quando si consideri evitta la cosa; 2.^a Quali circostanze debbano concorrere circa l'Evizione per incorrere nella pena; 3.^a Per l'Evizione di quali cose s'incorra nella Stipulazione; 4.^a Finalmente contra chi debba verificarsi l'Evizione, perchè s'incorra nella pena stipulata.

ARTICOLO I.

Quando si consideri evitta la cosa, e quando no.

X. La parola *Evicere* ebbe la sua appellazione dal vincere in Giudizio; e perciò si dice che a taluno è evitta quella cosa la quale gli viene tolta per ordine del giudice; il che si verifica in tre modi, che Pomponio abbraccia dicendo: Dicesi esser incorso nella Stipulazione del Doppio, quando la cosa viene restituita al petente; o quando fu condannato a pagarne il valore; o quando, essendo stato il possessore convenuto in Giudizio dal compratore, fu assolto dalla domanda.

(1) Altrimenti è la cosa in riguardo all'azione di *Comper*, la quale viene concessa anche prima dell'Evizione contro quello, il quale ha strettamente venduto una cosa altrui a pigiarlo in favore di un altro; come abbiamo veduto nel tit. de *Action. Empti*.

(2) Vale a dire, se gli fu evitta la cosa.

(3) Se la cosa fu evitta a Tizio; poichè, come vedremo in appresso Art. 4, s'incorre nella stipulazione tanto se la cosa viene evitta al compratore medesimo, quanto se in evitta a quello a cui era di interesse del compratore che non fosse evitta.

IX. Qui rem emit et post possidet, quando evicta non est, an daretur summa propter ea quod aliunde est obligata res dicitur, convenire non potest. l. 3 Cod. h. l. Severus et Antonius.

Si rem quae apud te erat, vendidisti tibi; quia pro tradita habetur; Evictionis nomine ne obligari placeat. l. 62 Celsus lib. 27 Digest.

Si ad quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea, Titius tradidit; de Evictione te mihi tenere, scilicet in acceptum non tradidisti, placeat. l. 61 Marcell lib. 8 Dig.

X. Duplum Stipulatio committi dicitur, tunc quum res restituta est petitori; vel damnata est liti arbitratorum, vel postior ad emptorem contractus absolutus est. l. 16 § 1 Pompon. lib. 9 ad Sab.

XI. A ragione dice Pomponio: O FU CONDANNATO A PAGARE IL VALORE.

Imperciocchè non si può avere quello (1) il quale verrebbe dall'avversario tolto, se nessuno gli pagasse il prezzo del medesimo. In fatti il compratore lo possiede in virtù, per così dire, di una seconda compra (cioè coll'aver pagato dietro condanna il prezzo) e non in virtù della prima compra.

E non importa se sia stato condannato a pagare il valore della cosa il compratore medesimo, od un altro per esso.

Quindi se no tutore per una cosa comperata dal pupillo ha pagato il valore della lite (2) col danaro proprio e non con danaro del pupillo; il venditore sarà incorso verso del pupillo nella Stipulazione per la Evizione.

Se però il venditore medesimo avesse in vece del compratore pagato il valore della lite, non si considererebbe evitta la cosa.

E perciò Giuliano dice: Se il compratore di uno schiavo, essendo mossa contro di lui controversia sulla proprietà del medesimo, ha costituito procuratore il venditore stesso, e questi, rimasto essendo succumbente in causa, ha pagato il valore a cui fu condannato, non è incorso la Stipulazione del Doppio; perchè a questo procuratore, che è lo stesso venditore non compete neppure l'azione di Mandato per ottenere dal compratore la restituzione della somma che fu condannato a pagare. Conciussichè adunque il compratore non ha perduto nè la cosa nè il prezzo, non deesi considerare incorso la Stipulazione se, avendo egli assunto il giudizio, fosse stato soccombente e condannato a pagare il valore della cosa: come scrisse anche lo stesso Giuliano nel medesimo libro.

XII. Conciussichè poi dicesi essere evitta quella cosa che viene tolta per ordine del giudice; non si considererà quindi evitta se il giudizio non fu eseguito e il compratore continua tuttavia a possedere la cosa.

Gajo riferisce di ciò un esempio: Si considera che il compratore possa avere la cosa anche qualora quegli che rimase vincitore contra il compratore nel giudizio sull'Evizione della cosa, prima di averla tolta morì senza successori; cosicchè i suoi beni non possano nè pervenire al fisco, nè essere privatamente ven-

duti da' creditori: poichè in tal caso al compratore non compete veruna azione derivante dalla stipulazione; perchè egli può avere la cosa.

Così essendo la cosa, si esamini se debbasi dire che l'azione di Stipulato non nasce neppure qualora il vincitore in causa ha donato o lasciato al compratore in legato la cosa. L'azione non avrà luogo se la donazione od il legato fu fatto prima che la cosa venisse tolta o trasportata. Altrimenti avendo una volta incorso la pena stipulata non si può esserne liberati.

XIII. E reciprocamente non si considererà evitta la cosa, quantunque il compratore non possa averla, quando questa facoltà non venga tolta dalla Sentenza stessa. E per ciò Giuliano nel lib. 43 molto bene stabilisce che s'incorre nella pena della Stipulazione del Doppio, ogniquivolta la cosa viene perduta in maniera che il compratore non possa più possederla a cagione della Evizione stessa.

Quindi lo stesso Giuliano nel medesimo lib. scrive: Se, dopo contestata la lite, lo schiavo è fuggito per colpa del possessore (1); verrà bensì condannato il possessore, ma non avrà però immediatamente il diritto di regresso contra il venditore, nè l'esercizio dell'azione derivante dalla Stipulazione del Duplo; perchè egli ha perduto il possesso dello schiavo non per l'Evizione, ma per la fuga dello stesso. Certamente, quando ne avrà ricuperato il possesso, allora sarà, dice Giuliano, (2) trasgredita la Stipulazione; poichè, quand'anche fosse fuggito senza colpa del possessore (3), e fosse poscia stato assolto per aver interposto cauzioni; non sarebbe altrimenti trasgredita la Stipulazione, se non qualora avesse restituito lo schiavo ricuperato (4). Quando adunque ha sofferto il valore dello schiavo, basta che sia ricuperato; e quando ha solamente prestata cauzione, è necessario che prima venga restituito (5).

(1) Il possessore, dopo che lo promette la lite è tenuto a custodire lo schiavo contestato, se è fuggitivo o di cattiva fama.

(2) Poichè egli non ha perduto il possesso dello schiavo per cagione della fuga, dalla quale si suppone ricuperato, ma per cagione dell'Evizione. Nè tale ch'egli può ritenere, perchè egli fu per sua colpa condannato a pagare il valore. Di fatto, come abbiamo detto di sopra, non si considera che abbia il possesso della cosa, quegli che dovette pagare il prezzo.

(3) Supponi, perchè lo schiavo era di così buona fama, che qualunque diligente padre di famiglia non l'avrebbe potuto lo venduto.

(4) Vedi la Not. seg.

(5) Quando ha sofferto il valore giudicato, si considera ch'egli

ratum a creditoribus distrabi; tunc enim nulla competit emptori *Ex stipulato actio*; quia rem habere ei licet. l. 57. Gaj. lib. 2 ad Ed. libell. Cens.

Quod cum ita est, videamus, si et ab eo qui dicitur donata legatave res fuerit emptori, aequè dandum sit *Ex stipulato actio* non nati. Sicut si, antequam evictaret vel videret, donaret vel legasset. Alioquin semel commissum stipulatio evicti non potest. d. l. 57 § 2.

XIII. Inde Juliano lib. 43 eleganter definit: Duplae Stipulationem tunc committi, quoties res sit amittitur, ut tunc emptori habere non licet propter ipsam Evictionem. l. 21 § 1. Ulpian. lib. 29 ad Sab.

Idem Juliano eodem libro scribit: Si, lita contestata, fugerit homo culpa possessoris; damnatus quidem erit possessor; sed non statim cum ad reddendum regrederetur, et ex Duplae Stipulatione actorem; quia interim, non propter Evictionem, sed propter fugam, et hominem habere non licet. Plane (inquit) quam apprehenderit possessionem fugitivi, tunc committitur stipulationem Juliano ait: nam et ante culpa possessoris fugienti, danda cautionibus interceptis abulatus erit; non alius committitur stipulatio quam si apprehensum hominem restitui-

XI. Neque enim habere licet cum, easque si pretium quis non dedisset, ad adversarium inferretur. Prope enim hunc ex secunda emptione (id est, ex lita actionem) emptori habere licet, non ex prima. l. 21 § 2. neque enim. Ulpian. lib. 29 ad Sab.

Si pro re pupilli quam emit, lita actionem tunc non ex pecunia pupilli, sed ex sua praestitit. Stipulatio de Evictione pupillo adversus venditorem committitur. l. 22 Pomp. lib. 2 ex Plul.

Et ideo ait: Si emptor hominis, male sibi controversa, reddendum dedit procuratori, sique rictus liti actionem institerit; Stipulationem Duplae non committi: quia nec Mandati actionem procurator hic idemque venditor habet, ut ab emptore lita actionem consequatur. Cum igitur aequo corpus aequo pecunia emptori ab sit, non oportet committi stipulationem; quoniam, si ipse iudicio accepto rictus tunc et lita actionem institerit, placeat committi stipulationem: ut et ipse Juliano eodem libro scripsit. d. l. 21 § 2.

XIII. Habere licet rem videtur emptor et si ita, qui emptorem in Evictionem vel rictum, ante aditum vel aditum rem sine molestia detulerit; ita ut neque ad finem bona pervenire possit, neque pro-

A ragione poi si considera che una persona cessi di avere il possesso della cosa evitta a cagione della Evizione stessa, se anche fu obbligato a farne la tradizione ad un altro; singolarmente, qualora, non potendone verificare la tradizione, fu verso di lui condannata al pagamento.

Quindi se io avrò comperato uno schiavo, e poscia l'avrò venduto, ed indi sarà stato condannato verso del compratore per la ragione ch'io non poteva fare la tradizione di uno schiavo evitto, è trasgredita la Stipulazione.

XIV. *Avvegnachè evitta non dicasi se non quella cosa che viene tolta per ordine del giudice; ne segue ezindio quanto Paolo riferisce aver detto Sabino: Se hai venduto a me uno schiavo di Tizio, e Tizio poscia ha istituito me suo erede; Sabino dice che l'azione per l'Evizione è perduta, perchè lo schiavo non può essere evitto (1); ma che si dee ricorrere all'azione di Compera (2).*

Lo stesso Paolo dice: Parimente se il compratore fu istituito erede del padrone dello schiavo; non si incorre nella pena della Stipulazione del Doppio, perchè lo schiavo non gli può essere evitto, nè si può considerare ch'egli lo evince a se stesso (3): in questi casi adunque si dovrà promuovere l'azione di Compera.

XV. *Dicesi evitta quella cosa che viene tolta per ordine del giudice: nulla importa poi il conoscere per qual genere di azione sia stata tolta. Imperciocchè la stipulazione del Doppio non abbraccia quel solo genere di Evizione, per cui domandando uno la proprietà della cosa, l'abbia evitta; ma anche se viene esercitata l'azione Serviana.*

Allora poi si considera che il compratore sia dal creditore evitto, quando gli viene poco men che tolta la speranza di avere la cosa. Se per tanto fu evitto in

non abbia più quello schiavo del quale gli manca il prezzo. Quando he interposto soltanto la razione di restituire lo schiavo se la compera, certo questo ingiust; ed si può considerare ch'egli non abbia lo schiavo prima che sia restituito.

(1) Per ordine del giudice, perchè io non posso promuovere azione contro me stesso, ed essere verso me condannato.

(2) Potrebbe nell'animo di Compera ora si esige l'Evizione propriamente detta; ma basta che il compratore non possa possedere la cosa per titolo del compera. Non lo possiede poi a titolo della compera, avendola già acquistata per altro titolo. Vedi sopra lib. 29 tit. de Act. Empt. § 41.

(3) Stando al signifiato proprio della Evizione, come è preso in questa Stipulazione. Nell'animo di Compera poi si prende in senso più largo, come si conosce nel d. tit. de Act. Empt. see. II cap. 1 art. 3 § 1.

ut. *Uti igitur liti aestimationem ab illis, sufficit apprehendere: uti carit, non prius nisi restituerit. d. l. 21 § 3.*

Si servum amero et eundem vendidero, dicente empto i ob hoc fuisse condemnatus quia tradere non potui evictum, committitur stipulatio. l. 33 Ulp. lib. 51 ad Sab.

XIV. *Si cederis servum mihi Titio, deinde Titius heredem me reliquerit; Salvis aut amissioni actionem per Evictionem, quoniam servus non potest evicti: sed in Ex empto actionem deprecandum est. l. 9 Paul. lib. 76 ad Ed.*

Item si dominus servi heredi tradiderit emptor; quoniam evicti ei non potest, nec ipse sibi videtur evictus, non committitur Duplus Stipulatio: his igitur casibus, ex empto agendum erit. l. 41 § 1 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Causl.

XV. *Duplus Stipulatio Evictionem non unum continet, si quis dominum sui prius et evicti; sed et si Serviana actione exporitur. l. 34 § 2 Pomp. lib. 27 ad Sab.*

Evictus autem a creditore tunc videtur, quoniam fere ipse habendi abstinuit est, si Serviana actione evictus sit, committitur quidem

virtù dell'azione Serviana, è violata bensì la Stipulazione; ma, poichè, pagata essendo dal debitore la somma dovuta, può continuare a possedere lo schiavo; se dopo che fu liberato il pegno viene il venditore convenuto, potrà opporre la eccezione di Dolo.

Parimente se venisse contro di me proposta l'azione di Divisione di una cosa comune, e fosse aggiudicato lo schiavo all'avversario, perchè avea provato che la cosa era comune; a me competerà l'azione della Stipulazione del Doppio; poichè non ha veruna influenza il genere dell'azione, dalla quale deriva l'Evizione, per cui io non posso avere la cosa.

Lo stesso avrà luogo anche qualora la cosa sia stata evitta in forza di una restituzione in intero. P. e. « Un minore di venticinque anni ha venduto un fondo a Tizio; e Tizio lo ha rivenduto a Sejo. Il minore si dichiara lesa da quel contratto; ed implo- ra giudizio, non solamente contra Tizio, ma anche » contra Sejo. Sejo domanda al Pretore che gli venga » contra Tizio concessa l'azione utile derivante dalla » stipulazione pel caso di Evizione; io pensava che si » dovesse concedere ». Risposi: Sejo domanda una cosa giusta. Imperciocchè se ad esso fu tolto quel fondo per ordine del Pretore, è ben giusto che dallo stesso Pretore venga rimesso nell'azione per l'Evizione.

XVI. *Quanto fu detto, cioè che la cosa considerare si debba evitta, qualunque sia il genere dell'azione mediante la quale fu evitta, non dee estendersi a' compromessi. Imperciocchè se io avrò fatto un compromesso, e verrà contra me proferita la Sentenza; a me non compete contra il venditore veruna azione per l'Evizione; poichè io ho fatto ciò senza essere indotto da veruna necessità (1).*

(1) Poteva calder debbo io non doversi considerare evitta la cosa, che alcune le sono di restituire in virtù di una sentenza arbitraria, coll'alternativa di altrimenti pagare la pena stipulata nel compromesso. La ragione di decidere il d. che il compromesso non è una sentenza fra litiganti, ma dalle parti voluta; poichè esse non erano obbligate a fare il compromesso: ora non si può considerare evitta se non quella cosa che viene tolta al possessore a suo malgrado. In questo caso adunque non ha luogo l'azione della Stipulazione; ma apparte l'azione di Compera; poichè, avendo egli di sua volontà fatto il compromesso, a sé stesso debbe imputare il non poter possedere la cosa.

stipulatio, sed quoniam soluta a debitore pecunia potest servum habere, si soluto pignore venditor conveniatur, poterit etiam Doli exceptio. l. 35 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Causl.

Si Communi dividendo inter am am am et et: et adversari servos adjudicatis sit, quia probatur cum communi eis habere ex Duplus Stipulatione actionem, quia non interest quod genere iudicii evincatur ut mihi habere non licet. l. 34 § 1 Pompon. lib. 27 ad Sab.

« Minor cingitque omnia fardum vendidit Titio; cum Titius » Sejo. Minor se in ex venditione circumscriptum dicit; et impet » conquirentem non tantum adversari Titium, sed etiam adversari Sejum. » Sejum postulabat apud Praetorem, utrum sibi de Evictione stipulatum in Titium daret: ego dandum putabam. » Respondi: Justam rem Sejus postulat. Nam si si fundus Praetoris cognitum abstinuit fuit; sequum erit per eundem Praetorem et Evictionem restituere. l. 39 Julian. lib. 57 Dig.

XVI. *Si compromisso, et contra hoc data fuerit Sententia; nulla mihi actio de Evictione danda est adversari venditoris: nulla enim cogente necessitate id fieri. l. 56 § 1 Paul. lib. 2 ad Edil. Causl.*

ARTICOLO II.

Quali circostanze debbano concorrere circa l'evizione, perchè s'incorra nella pena della Stipulazione per titolo di Evizione.

Afinchè si possa dire violata la Stipulazione dell'Evizione, debbono concorrere nell'Evizione questi estremi: 1.º L'Evizione dee derivare da una causa non indicata dal venditore; 2.º Non debb'essere sopravvenuta dopo il contratto; e da ciò ne segue esser necessaria; 3.º Che sia stata giusta; 4.º Che abbia avuto luogo senza colpa del compratore. Poichè un'ingiustizia del giudice, o la colpa del compratore, per le quali venisse evitta la cosa, costituirebbero il caso sopravvenuto dopo il contratto; 5.º È necessario che sia al venditore dinunziata la lite.

§ 1. Della causa di Evizione dal venditore indicata.

XVII. Il venditore non è tenuto per quel caso di Evizione che ha indicato.

Quindi p. e. Quegli che nella vendita ha eccezzuato il caso della libertà, non sarà tenuto per l'Evizione, tanto se nel momento stesso della tradizione lo schiavo era libero, quanto se lo divenne per essersi verificata la condizione che fu imposta col testamento.

XVIII. Intorno a questa eccezione della libertà cadono in acconcio alcune osservazioni da farsi e questioni da esaminarsi.

Ed in primo luogo chi nel fare la tradizione dello schiavo lo dichiara statulibero, si considera che abbia indicato soltanto quella specie di libertà, la quale può accadere verificandosi la condizione per lo passato aggiunta (1) col testamento. E perciò se la libertà gli fu dal testamento data incontinenti, ed il venditore lo ha dichiarato statulibero; egli è tenuto per l'Evizione.

2.º Così pure quello che ha fatta la tradizione di uno statulibero, se ha dichiarata una condizione determinata, sotto la quale assicure che gli è concessa la libertà; si considererà avere egli deteriorata la sua condizione; poichè si considererà non aver egli indicato qualunque caso di promessa libertà, ma quel solo caso che ha dichiarato. Se p. e. il venditore ha dichiarato che lo schiavo è obbligato a pagare dieci, e questo in vece sia pervenuto alla libertà dopo un anno, perchè la libertà gli fu lasciata in questo modo:

(1) Per lo passato aggiunta, ma che debbasi verificare in futuro.

XVII. Qui libertatis causam excepti in venditione; sine jam tunc quoniam tradiderit, liberi homo fuerit, sine, condicione quae testamento promissa fuerit impleta, ad libertatem pervenisse non tenetur Evictionis nomine. l. 69 Scæv. lib. 2 Quest.

XVIII. Qui autem in tradendo statuliberum dicit; intelligitur hanc speciem duxisse libertatis exceptio, quae ex testamento impleta condicione ex praestito possit obtingere. Et ideo, si praestitum testamento libertas data fuerit, et venditor statuliberum pronuntiaverit Evictionis nomine tenetur. d. l. 69 § 1.

Rursum qui statuliberum tradit; si certam condicionem pronuntiaverit, sub qua dicitur ex libertatem datum; deteriorari conditionem suam facit; existimabilem quia non omnem causam statuliberi libertatis, sed quam duxerit quoniam pronuntiaverit, exceptio videtur. Si citius si qui hancmodi dixerit deum dare jussum, atque post annum ad libertatem pervenisse; quia hoc modo libertas data fuerit: SICHUS

STICO DOPO UN ANNO SIA LIBERO; è tenuto per l'Evizione.

3.º Che sarà dunque se il venditore dichiara che quegli che è obbligato a pagar dieci, sia in vece obbligato a pagare venti? Non mentisce forse la condizione? Si certamente che anche questi mentisce la condizione. E perciò alcuni crederanno che anche in questo caso sia incorso nella stipulazione per l'Evizione: ma prevalse poi la opinione di Servio, secondo la quale in questo caso ha luogo l'azione Di compera (1); e fondava questa sua opinione sopra di ciò, che quello il quale avesse dichiarato che lo schiavo era obbligato a dare venti, avrebbe indicata la condizione contenute nel dare.

Intorno alla qual cosa Gajo fa questa osservazione: Se un erede ha venduto uno statulibero, a cui fu lasciata la libertà sotto la condizione della prestazione di una somma; ed ha dichiarato che la somma ingiunta per condizione era maggiore di quello che era; egli è tenuto per l'azione di Compera; poichè la condizione sia tale che debba passare nel compratore; vale a dire se lo schiavo è obbligato a fare tale prestazione all'erede. Poichè se è obbligato a farla ad un altro, sebbene abbia dichiarata la vera quantità della somma; tuttavia, se non lo ha avvertito che l'obbligo nella prestazione era verso di un altro, sarà tenuto per titolo di Evizione.

4.º Si esami ni se nel caso seguente la condizione della libertà debba considerarsi la stessa che quella la quale fu dichiarata dal venditore. Fu ad uno schiavo lasciata per testamento la libertà quando avrà resi i conti. L'erede lo alienò, e dichiarò che era obbligato a pagare cento. Se lo schiavo non è debitore di cosa veruna, e perciò, adita essendo la eredità, è fatto libero; l'erede ha contratta la obbligazione dell'Evizione, per aver venduto un uomo libero per statulibero. Se poi è tuttavia debitore residuario di cento, si può considerare che l'erede non abbia mentito; poichè, venendogli ingiunto di fare il rendimento dei conti, si considera che gli sia ingiunta eziandio la prestazione di quella somma dalla quale risultasse debitore. Da ciò ne consegue che, se residuasse debitore di

(1) Per ottenere però soltanto dal venditore la restituzione di quei dieci che mancavano.

POST ANNUM LIBER ESTO; Evictionis obligatio tenetur. d. l. 69 § 2.

Quid ergo? Qui jussum decem dare, pronuntiavit viginti dare debere; nam in conditionem mentitur? Verum est, hanc quoque in conditionem mentiri. Et ideo quidam existimaverunt, hoc quoque casu Evictionis stipulationem contrahi sed auctoritas Servii praevaleat, existimantibus hoc casu Ex emptio actionem esse: videlicet quae putabit eum qui pronuntiavit servum viginti dare jussum, conditionem exceptae quae esset lae dando. d. l. 69 § 3.

Si heres statuliberum, qui sub condicione pecuniae dandae liber esse jussum est, vendiderit; et majorem pecuniam in conditione esse dixerit, quem dare ei jussum est? Ex emptio tenetur: si modo talis est conditio ut ad emptorem transierit; id est, si heredi datus jussum est servus. Nam si alio datus jussum; quoniam etiam per pecuniam quantitatem dixerit, tamen si non admonuerit alius dare jussum Evictionis nomine tenetur. l. 54 § 1 Gajus lib. 28 ad Ed. Piv.

Servus rationibus redditus liber esse jussum est. Hanc heres tradidit, et dixit centum dare jussum. Si aulica religio iust quae servus dare debebat, et per hoc adita hereditate liber factus est; obligata Evictionis contrahitur, eo quod liber homo tanquam statuliber traditur. Si citius in reliquis habet, potest videri heres non esse mentitus; quoniam talis non reddere jussum, intelligitur summam pecuniae quae ex reliquis solvitur, jussum dare. Cum ex emptione ut ait, ut minus quam centum

una somma minore di cento, p. e. di soli cinquanta (così che avendo egli pagata quella somma, avrebbe conseguita la libertà); per gli altri cinquanta compete l'azione di Compera.

XIX. *Abbiamo veduto che non s'incorre nell'azione dell'Evisione, se la cosa fu evitta per quella causa che il venditore ha dichiarata. Non è però sempre così la cosa in riguardo all'azione di Compera.*

P. e. Ma anche se alcuno ha nell'azione della vendita oscuramente (1) dichiarato statulibero lo schiavo, ed avrà poi tenuta celata la condizione della libertà; se il compratore non era di ciò consapevole, il venditore sarà tenuto per l'azione di Compera. Qui (2) in fatti si dichiara, che quello il quale ha annunziato lo schiavo come statulibero e non ha indicata veruna condizione; non è, a dir vero, tenuto a titolo di Evisione se, verificata la condizione, lo schiavo è pervenuto alla libertà; ma che è tenuto per l'azione di Compera quando ha tenuta nascosta la condizione che sapeva essere stata apposta. Nella stessa guisa che quegli il quale vende un fondo, e sapendo essere dovuta una servitù determinata, confusamente dichiara, venderlo CON TUTTE LE SERVITÙ DI PASSAGGIO E DI CONDOTTA, ALLE QUALI È SOGGETTO; si libera bensì dall'Evisione; ma è tenuto per l'azione di Compera, perchè ha ingannato il compratore.

XX. *Talvolta, quantunque lo schiavo venga evitto in libertà in forza di un'altra condizione, non hanno luogo nè l'azione di Stipulato, nè quella di Compera; e ciò ha luogo quando la condizione dal venditore dichiarata si verifica prima dell'altra.*

P. e. Quando ti ho venduto Stico l'ho dichiarato statulibero, manumesso sotto la condizione: SE VERBA DALL'ASIA UNA NAVE. Quello schiavo poi era manumesso sotto la condizione: SE TIZIO SARÀ FATTO CONSULE. Si domandava se, essendo giunta prima la nave dall'Asia, e Tizio fatto console dopo, e pervenuto quindi lo schiavo in libertà, io sia tenuto per l'Evisione. Rispose negativamente. Imperciocchè il compratore è in dolo malo, essendosi verificata prima quella condizione che fu eccezzuata pel caso di Evisione.

(1) Vale a dire con termini oscuri ed ambigui. Altrimenti è meglio leggerli nel testo perfunctus invece di perfunus.

(2) La parola hic nel testo significa, per questo spetta all'azione di Compera.

reliquis habuerit, veluti sola quinquaginta; ut, quam cum pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit) de reliquis quinquaginta actio. *En empti competit.* l. 69 § 4 Scav. lib. 3. Quest.

XIX. Sed et si quis in venditione statuliberum perfunctus dixerit, conditionem autem libertatis coherens? Empti iudicium tenetur, si id nescierit emptor. Hoc enim expostulat cum qui dixerit statuliberum et nullam conditionem pronuntiaverit, Eritionis quidem nomine non teneri si conditione implita servus ad libertatem pervenerit, sed Empti iudicium teneri si modo conditionem quam sciret propositam esse, celavit. Sicut qui fundum tradit, et quam sciat certam servitutem debere perfunctus dicitur, ITINERA, ACTUS, QUIRES SUNT, UTIQUE SUNT, RECTE RECIPITUR? Eritionis quidem nomine non tenetur: sed quia decipit emptorem, Empti iudicium tenetur. d. l. 69 § 5.

XX. Quam tibi Stichum vendere, dixi cum statuliberum esse, sub hoc conditione manumissum: SI NAVIS EX ASIA VENIRET, si autem: SI TITUS CONSEL FACTUS FORET, manumissum erit. Quaestitur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titus consul fiat, utque hic in libertatem erictus sit, an Eritionis nomine tenetur. Respondit: Non teneri eum. Etenim dolo malo emptorem feceris.

Parimente se ho dichiarato libero dopo due anni quello schiavo, al quale sarà stata promessa la libertà dopo un anno; e viene evitto in libertà dopo due anni (1); o se ho dichiarato che era obbligato alla prestazione di dieci, mentre non era obbligato che a cinque; ed ha poi prestati dieci, e così è pervenuto in libertà; è più probabile che io non sia neppure in questi casi tenuto.

§ 2. Delle cause di Evisione, che emersero soltanto dopo il contratto.

XXI. *Quella Evisione che venisse fatta per un caso verificatosi dopo il contratto, non fa incorrere nella pena della Stipulazione per l'Evisione. Imperciocchè (come abbiamo veduto di sopra lib. 18 tit. de Per. et comm. rei vend.) qualunque pericolo posteriore al contratto sta a carico del compratore.*

Si dà di ciò un esempio nel caso seguente. Conciòsiacchè nella vendita dello schiavo si considera sempre che sia stato eccepito il peculio, lo schiavo venduto avea seco portata via una somma del suo peculio. Se per una tal causa fu contra il compratore promossa l'azione di Furto; il compratore non potrà rivolgerla contra il venditore per la Stipulazione del Doppio; perchè egli è tenuto a prestare che non sia soggetto ad azioni di Furto o Nessali al tempo della vendita: ora quest'azione ha una causa posteriore al contratto.

Si eccezzuò però il caso in cui quest'Evisione avesse origine per causa del venditore medesimo, il quale p. e. prima di farvene la tradizione avesse alienata od obbligata ad un altro quella cosa che ha venduta a te.

§ 3. Della Evisione ingiusta.

XXII. Se il compratore è evitto per ignoranza o per errore del giudice, non si concede che il danno star debba a carico dell'autore. E che importa che la cosa sia perita per ignoranza o per venalità del giudice? Poichè la ingiustizia che viene fatta al compratore non dee stare a carico del venditore.

(3) Poichè, ignorando la condizione, ha di buona fede servito secondo suo.

cum prius exstiterit eo conditio, quam Eritionis nomine exstiterit? l. 46 § 2 African. lib. 6 Quest.

Item si post biennium (**) liberum fore dixit, qui post annum libertatem accepit, et post biennium in libertatem evincatur: et decem dare juretur, daturum quoniam; et his decem datis ad libertatem pervenerit: magis esse ut his quoque conditus non teneat. d. l. 46 § 3.

XXI. Si per imprudenciam iudicis tempore acceptum esse intelligitur: si homo ex peculio suorum quoddam sumum abduxerit. Si propter hanc causam, Furti cum emptore actum sit, non recedet emptor ad venditorem ex Stipulationis duplato: quia furti maxime solutio esse praesertim debet conditum tempore; hanc autem actio postea esse coarctat. l. 3 Paul. lib. 10 ad Sabia.

XXII. Si per imprudenciam iudicis cum errore emptor rei victus sit, negamus auctoris damnum esse debere. Aut quid refert, si iudex non stulticia rei perierit? Injuriam enim quam fit emptori, auctorem non debet contingere. l. 51 Ulp. lib. 80 ad Ed.

(*) Causa dice che deve leggersi exceptum.

(**) Causio legge: si post annum liberum fore dixit qui post biennium etc. Sembra però che si possa rileggerla in levone vulgare. Vedi la Nota seg.

A ciò si accorda il Rescritto di Alessandro: Ma anche se il compratore non si è presentato in Giudizio, od essendosi presentato, per ingiustizia del giudice rimase soccombente in assenza del venditore o del fidejussore; non gli compete il regresso contro di lui.

Parimente Filippo: Se sei rimasto soccombente non per ingiustizia del giudice, ma per la ragione del Gius; tu puoi in forma perseguitare il pegno, che ti fu costituito per l'Evizione.

§ 4. Della Evizione proveniente da fatto o da colpa del compratore.

XXIII. Una tale Evizione non fa incorrere nella pena della stipulazione. Quindi se hai comperato uno schiavo colla condizione che Non sia prostituito, e che quando fosse prostituito dovesse essere libero; se, operando tu contro la condizione aggiunta nel contratto, egli ha conseguito la libertà; si dee considerare come se tu l'avessi manumesso, e perciò non ti compete verun regresso verso del venditore (1).

Quindi ancora: Se lo stipulatore del Doppio ha possessore divenire petitore e rimase soccombente in causa, mentre se avesse posseduto la cosa, avrebbe dovuto ritenersela, laddove non gli competeva l'azione utile petitoria; il promettitore del Doppio o sarà difeso di pien Diritto, o certamente potrà difendersi, opponendo l'eccezione di Dolo malo. Ciò però avrà luogo qualora per colpa o spontaneamente lo stipulante abbia perduto il possesso.

In generale adunque il Gius oddottato è: Che se vengono opposte eccezioni le quali derivano dal compratore, il venditore non è tenuto verso di lui; ma è tenuto se le eccezioni derivano dal venditore. E certamente non compete al compratore nè l'azione di Compera, nè quella della Stipulazione del Doppio, o del semplice, se egli viene opposta una eccezione derivante da un suo fatto.

Ma se vi si oppongono eccezioni derivanti e dal venditore e dal compratore, si dovrà riconoscere per quale eccezione il giudice avrà giudicato il contrario;

(1) Ciò è conforme a quella regola di Gius: È più conforme all'equità che tu debba sopportare un'ingiustizia che a te fu fatta, di quello che essera debba trasferito in altri l'effetto. l. 67 ff. de Fidejuss.

Sed et si iudicio emptor non adfuit, aut praesens per infirmam iudicia victus est abente auctore, et si fidejussor, regressum adversus eum non habet. l. 8 §. 1 Cod. h. t.

Si non iniuria iudicantis, sed juris ratione superatus est pignus ab Evictionem acceptum solemniter persequi potes. l. 15 Cod. h. t.

XXIII. Si mancipium tuum emeris NE PROSTITUATUR, et, quam prostitutam fuisse, tu libenter scitis; si contra legem vendicionis facientes te ad libertatem perveneris, tu videtur quasi manumissus: et ideo nullum adversus venditorem habebis agnoscere. l. 34 Pompon. lib. 27 ad Sab.

Si Duplae stipulator ex possessore petitus factus, et victus sit (quam rem si possideret, retinere poterat, petiti autem nullum non poterit): et ipsa Jure promissor Duplae tamen erit, vel certi Duplae mali exceptione ut tueri poterit. Sed ita, si culpa vel sponte Duplae stipulatoris possessore amissa fuerit. l. 29 §. 1 Pompon. lib. 11 ad Sab.

Hoc Jure utitur: ut, si exceptiones ex personae emptoris obiectae obstant, venditor et non tenetur; si vero ad personam venditoris respiciant, contra. Certum hoc Ex emptor, nec ex Stipulatione Duplae nec simple actus competit emptori, si exceptio ex eo facto ipsius opponi obstitit. l. 27 Pompon. lib. 11 ad Sab.

Sed si ex utroque persona et auctoris et emptoris exceptiones obstant; interit propter quam exceptionem iudex contra iudicare-

e da ciò si riconoscerà pure se sia o no violata la stipulazione.

XXIV. Si considera che l'Evizione proceda da colpa del compratore, tutte le volte ch'egli avrebbe potuto evitarla,

Quindi 1.º Se, avendo il venditore avvertito il compratore d'intentare piuttosto l'azione Publiciana, o quell'azione che è relativa ad un fondo enfiteutico, il compratore ha tardato a promuoverla, il suo dolo sarà a lui soltanto pregiudizievole, e non avrà luogo la pena stipulata.

Non si può poi adottare la stessa massima anche nell'azione Serviana (1). Questo in fatti, achlene sia un'azione Reale, tuttavia non distorna verun possesso; e, pagata essendo al venditore la dovuta somma, si estingue; e da ciò deriva che al compratore non compete a suo nome.

Giuliano parimente nel caso seguente c'insegna che non si può considerare che sia evitata la cosa a quel compratore al quale in nome di quella cosa compete ancora l'azione Publiciana.

Se un tuo schiavo ha comperato un altro schiavo, ed avendolo rivenduto a Tizio, ha promesso per lo medesimo il Doppio, e tu hai stipulato col venditore dello schiavo (2); Tizio domanderà lo schiavo (3), e rimarrà soccombente in causa per la ragione che la tradizione fatta da un tuo schiavo senza tuo consenso non poteva trasferire la proprietà dello schiavo (4); rimarrà l'azione Publiciana, e perciò egli non sarà incorso nella stipulazione del Doppio. Per la qual cosa anche quegli che ha venduto a te il mio schiavo, se tu

(1) Se quegli il quale mi ha venduto una cosa il cui possesso mi fu tolto senza mia colpa, mi ha avvertito di promuovere l'azione Publiciana per recuperarla, io sono in colpa se ho trascurato di promuovere questa azione. Ma se mi avrà detto Pronomi l'azione Serviana; qualunque avesse potuto egli stesso promuoverla, perchè la cosa che aveva a me venduta era la di lui favore obbliga; non sarà in colpa se non la intenderò. Imperciocchè quest'azione Serviana a me non compete: ed anche il possessore può, liberando il pegno, ritenere la cosa; e perciò quest'azione non sarebbe per me sufficiente per recuperare la cosa.

(2) Il Doppio nel caso di Evizione.

(3) Ad es. terzo, presso del quale fosse quello schiavo, il cui possesso aveva Tizio per cosa perduta.

(4) Il tuo schiavo, facendo senza tuo consenso la tradizione a Tizio di quello schiavo, che aveva per te acquistato per più di perduta, non poteva trasferire la proprietà del medesimo a Tizio, benché fosse comperatore di buona fede; e perciò non compete a Tizio l'azione vindicatória di quella cosa, che compete al solo padrone.

riti et sic, aut committitur aut non committitur stipulatio. l. 28 Ulp. lib. 80 ad Ed.

XXIV. Si, quam venditor admonuit emptorem ut Publiciana petiret, vel ex actioe quae de fundo seculi proposita est, expresserit; emptor id facere superius: cummodo necesse sit dulas tant, nec committitur stipulatio.

Non idem in Serviana quoque actioe probari potest. Haec enim, et in rem actio est, nullam tamen possessionem avocat; et, soluta pecunia venditori dissolvitur: unde fit ut emptor suo nomine non competat. l. 66 Papi. lib. 38 Quasid.

Si servus tuus emerit hominem, et tandem vendideris Tilio, sponso nomine Duplam promissor, et tu a venditore servi stipulatus fueris; si Tilius servum petiverit, et ideo victus sit quod servus tuus in tradendo sine volutate tua proprietatem hominis transire non potuisset; superius Publiciana actio; et propter hoc, Duplae stipulatio non committitur. Quare venditor quoque tunc agnoscit se a stipulato potest Doli mali exceptione subducere. l. 39 §. 1 Julian. lib. 57 Digest.

promuovi l'azione Di Stipulato (1), potrai rimuoverli mediante eccezione di Dolo malo (2).

Si noti di passaggio: Altrimenti è la cosa se uno schiavo ha comperato un altro schiavo, stipulando in suo favore il Doppio; e poscia avendo rivenduto lo schiavo, il compratore fu evitto: al padrone compete bensì l'azione per intero contro del venditore; ma al compratore compete verso del padrone soltanto l'azione di Peculio.

2.º Se il giudizio fu pronunziato contro il compratore perchè non comparì in Giudizio, non è violata la stipulazione; imperciocchè si considera ch'egli sia stato sucumbente piuttosto a ragione dell'assenza, di quello che per la qualità della sua causa.

Che si dirà dunque se quegli contra cui fu pronunziato il giudizio non comparì, ma comparì coll'autorità del tutore in assenza del pupillo in vece un altro, e sostiene la causa? P. e. fu accettato un giudizio contro di un pupillo; il tutore sostenne la lite e fu pronunziato giudizio contro di lui. Perchè non si dirà essere violata la stipulazione? Egli è in fatti manifesto che la causa fu discussa; e basta che sia discussa la causa da quello che aveva diritto di sostenere le difese.

XXV. *Avvegnanche adunque quella Evizione che il compratore poteva evitare fu che non s'incorra nella pena stipulata, ne segue quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se tu hai venduto predii che erano obbligati, e i compratori si potevano difendere, opponendo la solita prescrizione di lungo tempo; non puoi temere il pericolo dell'Evizione (3).

Parimente Gajo: Quegli che ha venduta una cosa altrui; dopo la prescrizione di lungo tempo o la usurpazione, non è più tenuto verso del compratore per l'Evizione.

Ma anche se, potendo il compratore usare la cosa, nol fece (4); si considera che ciò sia seguito per

sua colpa; e perciò se lo schiavo è evitto, il venditore non è tenuto.

Al contrario, quantunque sia seguita l'usurpazione, se quegli il quale fu assente per gl'interessi della repubblica, domanda un fondo, al possessore, compete l'azione utile per l'Evizione. Parimente se un privato la domanda (1) ad un soldato (2), la medesima equità esige che debba essere al compratore restituita l'azione per l'Evizione.

XXVI. *Si osservi però che non è imputabile di colpa al compratore per non aver appellato dalla sentenza.*

Gaja Seja aveva comperato da Lucio Tizio un fondo; ed essendo contro di essa stata intentata l'azione dal fisco, essa aveva chiamato in difesa il suo autore; e seguita essendo l'Evizione, il fondo le venne tolto e aggiudicato al fisco, essendo presente il venditore. Si domanda se, non avendo la compratrice appellato, ella possa convenire il venditore. Erennio Modestino rispose: Tanto se il fondo evitto era di un terzo quando fu venduto; quanto se era verso di un altro obbligato fin dal momento della vendita; nulla v'ha per cui si possa dire che non competa alla compratrice l'azione contro il venditore.

Così sarà la cosa quando il giudice ha dato un giudizio retto; altrimenti nel caso contrario lo stesso Erennio Modestino rispose: Se il compratore ha appellato la sentenza, ed ha per suo colpa perduta in virtù della prescrizione (3) una causa ben fondata; egli non può rivolgersi al venditore.

XXVII. *Quanto abbiamo detto, che il venditore non è tenuto per quella Evizione che il compratore poteva evitare, ha luogo soltanto qualora chi vince la cosa non sia o il venditore medesimo o il di lui erede o qualunque altro il quale era tenuto per la Evizione.*

Quindi a nessuno può esser dubbio che, proponendo il venditore l'azione vindicatoria di quella cosa ch'egli stesso ha venduta, non possa essere rimesso

(1) Per l'Evizione, a cui soggiunge Tizio. Poichè il venditore in virtù del contratto concluso col suo schiavo è tenuto a prestare che la cosa non venga evitta; e non solamente a lui, ma anche a tutti quelli ai quali tu hai intestato che non venga evitta; e perciò allo stesso Tizio, verso del quale tu sei obbligato per l'azione di Peculio.

(2) Poichè in commercio dolo domandando la prestazione per quella Evizione a titolo della quale non si promette contro di te l'azione.

(3) Imperciocchè il compratore, opponendo la prescrizione, può evitare l'Evizione; e se ha trascurato di appellarla, questa transazione è a suo carico.

(4) Perchè per sua colpa fu interrotto il possesso.

Alia autem si servus hominem emerit, et Daplam stipulatur; deinde cum vendiderit, et non emptor evictus fuerit; dominus quidem adversus venditorem in solidum competit actio; emptori vero adversus dominum, duntaxat De peculio 4. § 1. alia.

Si idem contra emptorem iudicatum est quod defuit, non committitur stipulatio: magis enim propter absentiam servus videtur, quam quod malum causam habuit.

Quid ergo si tunc quidem contra quem iudicatum est, ad iudicium non addit; alio autem defuit, et causam est? Quid dicemus? Ut puta: acceptum quidem cum pupillo tutore auctore fuit iudicium, sed absente pupillo; tutor causam agit, et iudicatum est contra tutorem. Quare non dicemus committi stipulationem? Etenim actum esse causam palam est; et satis est, ad eo cui ius agendi fuit, causam esse actum 1. 55. Ulp. lib. 2 ad Ed. Aed. Cui.

XXV. *Si obligatus praedia emendandis, et longi temporis praescriptione soluta emptores se laeti putant; Evictionis periculum timeat non potest. l. 19. Cod. h. t.*

Qui actionem rem reddidit, post longi temporis praescriptionem et

(1) Per l'azione Rescissoria; perchè non aveva potuto convenire mentre era assente per causa di militia; e finalmente il soldato la usurpò.

(2) Compratore e possessore.

(3) P. e. perchè ha lasciato trascorrere il tempo utile per l'appellazione.

usurpatione, deinde emptori teneri de Evictione. l. 54. Gajus lib. 28 ad Ed. pro.

Si quid possit usurpare emptor, non cepit, culpa non hoc fecisse videtur: unde si evictus est servus, non tenetur venditor. l. 56 § 3 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Cui.

Si it qui repulvitas causa abfuit, fundum petat, utilis possessorio pro Evictione competit actio. Item si privatus a milita petat, vendam arguitur et emptori restitutor pro Evictione actio. l. 66 § 1 Papin lib. 28 Quaest.

XXVI. *Gajo Seja fundum a Lucio Tizio emarat; et, quantulum mox fuit nominis, auctorem laudaverat; et Evictione secuta, fundus ablati et fisco adjudicatus est, emptori praesente. Queritur, cum emptori non provocaverat, an venditorem poterit convenire. Hec auctorem Modestinus respondit: Sive quod alienus fuit quum emisset, sive quod tunc obligatus, evictus est; nihil propterea emptori adversus venditorem actio non competat. l. 63 § 1 Modestinus lib. 5 Respons.*

Hoc auctorem Modestinus respondit: Si emptor appellavit, et bonam causam citari suo in praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest. d. l. 63 § 2.

XXVII. *Quidam emptorem emm, quam ipse vendidit, exceptione Doli posse sanctorum nemini dubium est, quoniam alio jure*

mediante l'eccezione di Dolo; quantunque abbia acquistata la proprietà della medesima per altro titolo: è in fatti riprovevole il suo tentativo di evincere una cosa da esso medesimo venduta. È in arbitrio poi del compratore o di ritenere la cosa, rimuovendo l'azione mediante l'eccezione; o di conseguire il Doppio a motivo della stipulazione, lasciandosi evincere la cosa (1).

Ma, quantunque l'eccezione (2) sia stata omessa, od opposta, e nondimeno sia stato evitto; può essere convenuto anche per la Stipulazione del Doppio, o per l'azione di Compera.

Lo stesso dovrà dirsi dell'azione DI COMPERA, quantunque non fosse stata interposta veruna stipulazione.

Ciò ha luogo *eziandio quando l'Eviçione fu esercitata dall'erede del venditore*. Seja ha dati in dote i fondi Mevisano e Seiano ed altri. Tizio marito, vivente Seja, poscia senza controversia questi fondi. In seguito, dopo la morte di Seja, Sempronio erede di Seja institui una lite sulla proprietà di questi predi. Io domando se, essendo Sempronio stesso l'erede di Seja, ella possa giuridicamente promuovere una tale questione. Paolo rispose: Sempronio, che fu istituito erede di Seja (della quale si tratta) può promuovere quistione sopra quei fondi per gius proprio, non per gius ereditario; ma, evitti essendo que' predi, può la stessa Sempronio erede di Seja essere convenuta, o rimossa mediante l'eccezione di Dolo malo.

Consono a ciò è il *Rescritto di Diocleziano e Massimiano*: Il fatto di quello a cui è successo, non impedisce all'erede di l'idejussore il vindicare per diritto proprio la proprietà di quelle cose per le quali il defunto era pel venditore intervenuto presso del compratore; finchè per altro sussiste l'azione per l'Eviçione (3).

(1) Qualunque avesse potuto evitare l'Eviçione, opponendo l'eccezione.

(2) Di Dolo.

(3) Quantunque a questo erede del fidejussore competente di gius suo proprio la vindicazione, tuttavia il compratore poteva convenire per l'eccezione di Dolo; (arg. l. 11 Cod. h. tit.) e così evitare la Eviçione. Ma se ha omessa quella eccezione (la quale nelle azioni Reali non basta), a ricorrere all'evizione, potrà promuovere contro questo erede del fidejussore l'azione di Stipulato per l'Eviçione; perchè, avendo egli stesso evitato la cosa ed il compratore, non può opporgli che avesse potuto evitare l'Eviçione.

dominium quaesierit: improbe autem rem a se distractam evincere conatur. Eligere autem emptor potest, utrum rem vel. retinere intentione per exceptionem etiam, an potius re utatur ea causa stipulationis duplam consequi. l. 17 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Sed et exceptio omnia sit, aut, opponenda, nihilominus evictus sit; et Duplam quoque Stipulationis, vel Ex emptio potest consequi. l. 18 Paul. lib. 3 ad Sab.

Sed et stipulatio nulla fuisse interpretata, de EX EMPTO actione item dicendum. l. 19 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Seja fundum Mevisanum et Sejanum et ceteros doli dedit. Eos fundos vero Titius, rura Seja, sine controversia possedit. Post mortem eius Seja, Sempronius heres Sejae quaestionem per praedictos proprietatem facere instituit. Quaero, cum Sempronius ipsa sit heres Sejae, an ius controversiam iurare possit. Paulus respondit: Iura quidem propria, non hereditaria, Sempronius, quod Sejae (de qua quaeratur) heres instituit, controversiam fundorum facere possit; sed, utrum praedictum, eandem Sempronius heredem Sejae convenire possit, et exceptione Doli mali summovere possit. l. 73 Paul. lib. 7 Resp.

Hocem fidejussori, verum pro quibus defunctus apud emptorem convenitur pro venditore, factum ejus cum successit ex suo persona conveniri non impedit, scilicet Evictionis causa durante morte. l. 34 Cod. h. l.

§ 5. Della denunzia che il compratore dee fare al venditore.

XXVIII. Affinchè l'Eviçione della cosa porrà la conseguenza che il venditore incorra nella pena stipulata, è necessario che il compratore abbia dinunziata al venditore la lite che contra di lui fu promossa per la cosa comperata.

Così Alessandro: Il compratore di un fondo, a non lui dinunziata la lite al suo autore od al di lui erede, se viene evitto il predio, non può esercitare contra il venditore o il di lui fidejussore, nè l'azione di Stipulato, nè quella del Doppio, nè quella di Compera.

Sopra di questa cosa così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se i vostri genitori hanno venduti schiavi, e viene contestata la proprietà de' medesimi; non è proibito ai compratori il presentarsi e il difendere la causa. Che se vennero ad essi anche evitti gli schiavi; è contra il Gius il pretendere a vostro riguardo la rinnovazione della lite, se non avete interposta l'appellazione. E certamente se sarete convenuti mediante l'azione di Compera per l'Eviçione; e non sia provato che vi fu dinunziato l'affare acciocchè possiate difendervi; voi conoscete come possiate da tale azione difendervi.

I medesimi rescrivono: Se, essendo stata promossa contro di te la quistione sopra quello schiavo che tu avevi comperato, tu ne hai fatto consapevole il tuo autore; e non hai fatta la tradizione del medesimo senza l'ordine del giudice; il Preside della provincia userà il rimedio del Gius, acciocchè tu sia risarcito de' danni che proverai di aver sofferto.

XXIX. E di vero se il compratore, avendo potuto dinunziare al suo autore la lite, non l'avesse dinunziata; e fosse il compratore rimasto succumbente per essere stato poco bene istruito dell'affare; si consiglierebbe per ciò solo che egli sia in dolo, e quindi non può proporre l'azione di Stipulato.

XXX. Tale dinunzia poi debb'esser fatta tanto se la cosa viene evitta per intero, quanto se viene evitta soltanto in parte. Ma anche quando al compratore viene domandato l'usufrutto, egli dee dinunziare la lite al venditore, egualmente che quegli a cui viene domandata parte della cosa.

XXVIII. *Emptor fundi, nisi auctori aut heredi ejus denuntiaverit, evicto praedio, neque Ex stipulato, neque Ex Dupla, neque Ex emptio actionem contra venditorem vel fidejussorem apud habet. l. 8 Cod. h. l.*

Si parentes vestri mancipia ceuamoderant, et quatuor dominii moti est; emptoribus adesse ad defendere etiam non prohibetur. Quod si ex hoc etiam evicta sunt; instigatur liti ex persona vestra, et appellacionem non interponitis, contra vos denuntiatur. Empti sunt judicio per Evictionem si conveniri coegeritis; nec vobis negotium, ad defendendum, denuntiarum prolebus; intelligitis quatenus vosmetipsos liti debetis. l. 20 Cod. h. l.

Si, quum quatuor tali super eo quum coepumaverat, moeroret, auctorem tuum certum fecisti; nec citam judicij Vicepacionem, cum quum emerat, tradidisti; Pateris proinde in damno, quum te tolerare non visis, medum Jam addidisti. l. 17 Cod. h. l.

XXIX. *Si, quum potuit emptor auctorem denuntiare, non denuntiavit; idemque citius fuisse quatuor parum instructum etiam; hoc ipso ridetur dolo fecisse, et Ex stipulato agere non potest. l. 53 § 1 Paul. lib. 77 ad Edict.*

XXX. *Si ab emptore usufructus petitis; perinde si venditori denuntiare debet, atque ita a quo parci petitis. l. 43 Gajus lib. 7 ad Edict. proinde.*

XXXI. *Intorno alla persona alla quale debb' esser fatta questa dinunzia, deesi osservare:*

1.^a Trebazio dice che fu favorevolmente adottato che la dinunzia per la Stipulazione del Doppio possa esser fatta al pupillo anche senza l'autorità del tutore, quando il tutore non apparisce (1).

2.^a *E non solamente è valida quella dinunzia che viene fatta allo stesso promittente, ma anche se, presente e non ignorante quegli che ha fatto la promessa nel caso di Evizione, la dinunzia fu fatta al procuratore, il promittente è nulladimeno tenuto.*

3.^a *Che sarà se la vendita fu fatta da uno schiavo? Il compratore poi dee dinunziare l'Evizione allo schiavo, non al padrone: poichè, se verrà evitto lo schiavo comperato, potrà utilmente promuovere l'azione di Peculio; se poi lo schiavo è morto, la dinunzia dovrà farsi al padrone.*

4.^a *Basta che la dinunzia sia stata fatta al venditore, e non è necessario che sia fatta a' fidejussori, per avere il gius di promuovere poscia l'azione contra loro.*

Quindi Alessandro: Se fu dinunziata al venditore la lite, e venne evitta la cosa; egli è certo che si può convenire in Giudizio per titolo di Evizione il fidejussore, sebbene non sia stato instrutto della causa che fu agitata.

XXXII. La dinunzia può esser fatta al venditore in qualunque tempo, affinché comparisca a difendere la causa; p-chè in quella stipulazione non v'è determinazione di tempo; purchè però ciò non facciasi poco prima dell'emanazione della sentenza.

XXXIII. *Pure v'è qualche caso, nel quale il venditore è tenuto, sebbene non gli sia stato dinunziato. Poichè 1.^a È parimente tenuto quegli il quale fece di maniera che non potesse aver luogo la dinunzia.*

2.^a *Ma quondanche il venditore non conoscesse col proprio fatto, se il compratore non potè conoscere ov' egli fosse; a' incorre nondimeno nella Stipulazione.*

Ciò si accorda con quanto dice Ulpiano: La dinunzia poi dee farsi al venditore presente. Se questi

è assente, o, essendò presente, fa in modo che la dinunzia non gli possa venir fatta, incorrerà nella pena della stipulazione.

3.^a *Finalmente Erennio Modestino rispose:* A quello che promuove l'azione di Compera non osta il non aver interposto la dinunzia per l'Evizione; se gli fu per patto rimessa l'obbligazione di fare la dinunzia..

ARTICOLO III.

Per l' Evizione di quali cose s' incorra nella Stipulazione.

XXXIV. *S' incorre nella pena stipulata quando viene evitta quella cosa per l' Evizione della quale ebbe luogo la promessa.*

E non importa che la cosa sia corporale ed incorporale, come p. e. un gius di servitù: per la qual cosa, se alcuno mi ha venduto e ceduto il gius di passaggio e di condotta per un fondo, come se fosse unico proprietario del medesimo, mentre lo possedeva in comune con altri, sarà verso di me tenuto per titolo di Evizione se gli altri non concorrono a cedere quella servitù (1).

Parimente Africano dice che, se tu hai costituita in mio favore la servitù di strada per un fondo altrui, sei tenuto per titolo di Evizione. Imperciocchè, siccome se la servitù di strada fosse stata concessa per un fondo proprio, sarebbe regolarmente costituita; così se fu concessa per un fondo altrui, si contrae l' obbligazione dell' Evizione.

XXXV. *E nulla importa se la cosa viene evitta per intero, o soltanto in parte (2).*

Se però la cosa venduta fosse indivisibile e non si potesse se non che immaginariamente considerare divisibile in parti, l' Evizione di una tal parte non produrrebbe l' effetto che s' incorresse nella pe-

(1) Imperciocchè non è tenuto a fare la dinunzia se non in quanto egli può farla: vedi appresso n. 33.

XXXI. *Pupillo, etiam sine tutoris auctoritate, potest denunciare, si tutor non apparuit, ex Duplex Stipulatione, beneficii receptum aut Trebatius cit. l. 56 § 7 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curat. Si, praesente promissore qui de Evictione promisit et non ignorante, procuratori denunciandum sit; nihilominus promissor tenetur. d. l. 56 § 4.*

Denuntiatio vero de Evictione emptor servo, non domino debet: ita enim evictio hominis utilis. De peculia agra potest; etiam autem servus decedens, itaque domino denunciandum est. l. 39 § 1 Julian. lib. 7 Digest.

Auctore laudato, si evictio res sit; fidejussorem, etiam si agi causam ignoraverit, convenit: Evictionis nomine posse non ambigitur. l. 7 Cod. h. lib.

XXXII. *Qualibet tempore venditori remanenti potest, et de ea agendo addit; quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione; dum tamen ne prope ipsam condemnationem id fiat. l. 29 § 2 Pomp. lib. 11 ad Sabia.*

XXXIII. *Simili modo tenetur et qui curavit ne sibi denunciari posset. v. d. l. 56 § 5.*

Est etiam nihil venditore faciente, emptor cognoscere ubi esset non potuit; nihilominus committitur stipulatio. d. l. 56 § 6.

Præsentem autem venditori denunciandum est. Sive autem absit, si-

(1) Vale a dire, se gli altri, promuovendo contro di me l'azione *Necesse*, mi hanno superato; o se, promuovendo in contro di essi la *Confessio*, rimasi soccombente. Si poteva debitor che non si potesse promuovere l'azione per l'Evizione delle cose incorporeali, perchè non sono possedute; e io fatti non si può considerare tolto per forza ciò che uno è posseduto. La ragione del decidere è, che si ha delle medesime almeno il quasi-potere; e si considerano poi tolte queste cose quando si perde questo quasi-potere; cioè quando per ordine del giudice si viene proibito di farne uso.

(2) Ciò deve intendersi della parte annessa, di quella cioè che conserva il nome dell'intero; p. e. di qualche pezzo del campo venduto: altrimenti poi della parte civegnova, come se viene evitta qualche tavola di una casa venduta; come vedremo al n. 38.

re praesens sit et per eum fiat quoniam denunciatur, committitur stipulatio. l. 55 § 1 Ulp. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curat.

Hervinius Modestinus respondit: Non obesse. Re aplo agenti, quod denunciatio per Evictionem interpreti non erit; si pacto et iuramento esset denunciandi necessitas. l. 63 Modest. lib. 5 Resp.

XXXIV. *Si qui per fundum quem cum alio communem habebat, quasi solus dominus ejus eundi agende mihi rediderit, et cavisset, tenebitur mihi Evictionis nomine, ceteris non cedentibus. l. 10 Celsus lib. 27 Digest.*

Si per alienum fundum mihi solum constitutis, Evictionis nomine te obligari ait. Etiam qui casu si per proprium constituendo fundum concessa esset via, recte constituetur; et cum si per alium concedatur, Evictionis obligationem contrahit. l. 46 § 1 Africano. lib. 6 Quod.

XXXV. *In Stipulatione Duplex, quoniam homo evictus, portus adjuncto necessario est; quia non potest videri homo ardet, quem pars ejus evicta est. l. 56 § 2 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedil. Curat.*

na stipulata, quando nella stipulazione stessa non si avesse fatto menzione di una tal parte.

Quindi nella Stipulazione del Doppio, quando viene venduto uno schiavo, è necessario il far menzione anche della parte; perchè non si può considerare evitto lo schiavo, se è evitta soltanto una parte del medesimo.

Quando sono stati individualmente e nominatamente venduti più fondi con un solo strumento; non si considera già che un fondo faccia parte dell'altro; ma è un contratto il quale abbraccia molti fondi. E siccome se alcuno con un solo strumento ha insieme venduti più schiavi, l'azione dell'Evizione è separatamente esercitabile per ciascheduno di essi; e siccome, essendo con una sola compra acquistate molte altre cose, l'istumento di compra è una bensì, ma le azioni di Evizione sono tante quante sono le specie delle cose che sono comprese nella compra; così anche nel caso proposto non è impedito al compratore, caso che gli venga evitto uno di que' fondi, di convenire il venditore, per la ragione che fu data una sola cauzione per li diversi fondi comprati.

XXXVI. *S'incorre nella Stipulazione dell' Evizione anche se viene evitto l'usufrutto della cosa comprata.*

Ed in vero 1.º Quantunque la cosa sia stata comprata, detratto l'usufrutto; se viene vindicato l'usufrutto diverso da quello che fu detratto, s'incorre nella stipulazione.

P. e. Se quel fondo, l'usufrutto del quale compete a Tizio, a cui era lasciato VITA SUA DURANTE (1), detratto l'usufrutto, fu a me insciente (2) venduto; e Tizio ha sofferta la diminuzione di capo, e poscia promuove l'azione CONTRACTU NA DERIVATO DI USUFRUTUARE; a me compete contra te l'azione derivante dalla Stipulazione per la Evizione; poichè se fosse stato vero quanto tu mi avevi dichiarato nel farmi la vendita (3), io avrei retamente negato a Tizio il gius di usufrutto.

(1) In virtù della qual clausola ne arguo che Tizio debb' esser ritenuto nel godimento dell' usufrutto, ogni qual volta lo avesse prestato per cangiamento di stato; come si vede in appresso lib. 33 tit. de Usur. legum.

(2) Insciente, che cioè ignorava essergli lasciato con quella clausola l'usufrutto.

(3) Cioè se fosse stato semplicemente lasciato a Tizio l'usufrutto.

Quam plures fundi specialiter nominati uno instrumento emptio- nis interpositi continerent, non aliqui alterius fundus pari videtur esse; sed multi fundi una emptio continetur. Et quemadmodum si quis compluribus mancipia uno instrumento emptio- nis interposita vendiderit, Evictionis actus in singula capita mancipiorum spectatur, et sicut aliquando quosdam rerum emptiorum uno emptio facta sit, instrumentum quidem emptio- nis interpositum unum est, Evictionis autem tot actiones sunt quot et species rerum sunt quae emptio- nis comprehensae sunt: ita et in proposito non alius prohibetur emptor, scilicet si huiusmodi fundi, venditorum continerent, quod non casu- nis emptio- nis complures fundus mercatus comprehenderet. l. 73 Calistr. lib. 2 Quest.

XXXVII. *Si fundum, in quo usufructus Titii erat, qui et relictus est QUODAM PATER, detratto usufructu ignoranti mihi vendideris et Titius capite diminutus fuerit, et ager Titius JUS SUBI ESSE UTENDI-PRESENDI; comprati multa ad idem te ex Stipulatione de Evizione actus: quippe si verum erat quod mihi dixeris in venditione, scete negarem Titio per esse utendi-fruendi. l. 62 § 2 Celsus lib. 27 Digest.*

Pavimente quegli che fa la tradizione dallo schiavo venduto, e dichiara competere a Sejo l'usufrutto del medesimo, mentre compete a Sempronio; se Sempronio domanda l'usufrutto, il venditore è tenuto egualmente che se avesse dichiarato, nel fare la tradizione, di non esser tenuto dell'usufrutto verso di Sejo. E se l'usufrutto appartiene in fatti a Sejo, ma gli fu lasciato in legato colla condizione che, cessando di appartenere a Sejo, passasse in Sempronio, domandando Sempronio l'usufrutto, il venditore sarà tenuto; domandando Sejo, non sarà tenuto.

2.º *Si può considerare che abbia sofferta l' Evizione dell' usufrutto della cosa comperata anche quegli il quale cessò di possedere la cosa, come nel caso seguente:* Tu mi hai venduto un fondo, il cui usufrutto compete a Attio, senza farmi una tale dichiarazione. Io ho rivenduto questo stesso fondo a Mevio, detratto l'usufrutto. Avendo Attio sofferta una diminuzione di capo, fu deciso che l'usufrutto non compete a me, ma che si consolida colla proprietà; imperciocchè io non potevo costituire in mio favore l'usufrutto, in quel tempo che apparteneva ad altri; ma io potrò convenire il venditore per l'azione di Evizione; perchè è giusto che la mia causa sia tale, quale sarebbe stata se l'usufrutto non fosse allora stato d' altri.

Fin qui dell' usufrutto.

XXXVII. Per quanto concerne le servitù prediali, se furono facilmente ottenute e vengono vindicate; Quinto Mucio e Sabino sono di parere che il venditore non possa essere tenuto per l' Evizione. Imperciocchè nessuno è tenuto per l' Evizione di quel gius che suole essere facilmente aggiunto; purechè il fondo non sia stato consegnato come ottimo massimo: poichè in tal caso debb' essere prestato libero da qualunque servitù. Se poi il compratore domanda una servitù di strada o di passaggio, il venditore non può essere tenuto, se non qualora abbia espressamente dichiarato come accessoria la servitù di strada o di passaggio: poichè in tal caso è tenuto in vigore di tale sua dichiarazione. Ed è vera l'opinione di Quinto Mucio, in conformità della quale quegli che ha consegnato il fondo come ottimo massimo, dee prestarlo li-

Qui servum venditum tradit, et dicit usufructum in eo Seji esse, quam ad Sempronium pertinet; Sempronius usufructum petente, petente tradente ac si in tradendo dixerit, Usufructus nomine ad rem Sejan non tenet. Et si revera Seji usufructus fuerit, tenetur autem ille ut, quam ad Sejan pertineret dixerit, Sempronius et et Sempronius usufructum petente, tenetur; Sejo agente, recte deficiet. l. 39 § 5 Julian. lib. 57 Digest.

Fundum, cuius usufructus Attii erat, mihi vendidisti; nec dediti usufructum Attii esse. Hunc ego Mevio, detratto usufructu, tradidi Attio capite minuto, non ad me sed ad proprietatem usufructum rediret; atque enim potuisse constare usufructum eo tempore quo alienus erat: sed posse me venditoris te De Evizione convenire; quin utrumque sit eundem causam meum esse, quod futura erat si tunc usufructus alienus non fuisset. l. 36 Alfenus lib. 6 Questum.

XXXVIII. *Quod ad servitutes praediorum attinet; si tacite incutae sunt, et vindicantur ab aliis; Quintus Mucius et Sabianus existimant, venditorem ob Evictionem teneri non posse. Nec enim Evictionis nomine quatenus teneri in eo iure, quod tacite solent accedere; 2.º nisi, UTR utrumque maximamque erat, traditus fuerit fundus; tunc enim liberum ab omni servitute praestandum. Si vera emptor petat etiam et actum; venditor tenetur non posse, nisi nominatim dixerit accedendum sive rei actum: tunc enim tenetur cum ipso praestare. Et verum est Quinto Mucio sententia, ut qui Optimum maximamque fundum tradidit, liberum praestet, non etiam debent alius servi-*

berro; ma non tale che gli siano dovute altre servitù, quando ciò non fu espressamente aggiunto.

XXXVIII. *Non s'incorre nella pena stipulata per l' Evizione di quella cosa la quale non fu nominatamente venduta, ma fu detratta dalla cosa venduta.*

Quindi p. e., comperata essendo una nave od una casa, non si considerano individualmente comperate tutte le pietre o tutte le tavole; e perciò il venditore non è tenuto (1) per titolo di Evizione, come se fosse evitta una parte.

XXXIX. *Non s'incorre nella pena stipulata neppure per l' Evizione di quella cosa, che si considera come frutto o causa della cosa venduta.*

E perciò se fu venduta e consegnata una schiava gravida; se viene evitto il parto, il venditore non può essere convenuto per l' Evizione, perchè il parto non fu venduto.

Parimente il compratore di una vacca, se gli viene evitto il vitello nato dalla medesima dopo il contratto, non può promuovere l' azione della Stipulazione del Doppio; perchè non viene evitta nè la vacca stessa, nè l' usufrutto della medesima. Imperciocchè, dicendo noi che il vitello è il frutto della vacca, noi significammo una cosa corporea, non un gius: come chiamiamo a buon dritto frutti de' predii il frumento ed il vino; mentre è manifesto che queste medesime cose non possono a ragione avere la denominazione di usufrutto.

Questi principii però non debbonsi estendere all' azione Di Compera.

Imperciocchè il venditore di uno schiavo dee prestare al compratore l' interesse ch' egli aveva che lo schiavo fosse del venditore. Per la qual cosa se fu evitto il parto di una schiava, od una eredità dallo schiavo adita per comando del compratore, può essere promossa l' azione di Compera: e siccome è obbligato il venditore a prestare la facilità di aver lo schiavo venduto, così dee far in modo che il compratore abbia anche quelle cose che potevano essere col suo mezzo acquistate.

(1) Per la stipulazione del Doppio; non è tenuto per l' azione di Compera, come abbiamo veduto di sopra lib. 19 tit. De Act. Empti.

tuta, nisi hoc specialiter accessum (*) lat. l. 75 Venulejus lib. 16 Stipulat.

XXXVIII. *Nunc aut domo empti, singula coementa vel tabulae emptae non intelliguntur idcirco nec Evictionis nomine obligatur emptor, quasi erit parte l. 36 Paul. lib. 29 ad Ed.*

XXXIX. *Si praegressus averella condita et tradita sit; evicto partu, venditor non potest De Evictione conveniri, quoniam partus venditus non est l. 43 Paul. lib. 53 ad Ed.*

Pariter emptor, si vetulus, qui post emptorem natus est, evictusque agere ex Duplae Stipulatione non potest; quia nec ipsa, nec usufructus evictus. Nam quod dicimus vitulum factum esse vaccae, non per sed corpus demonstramus; vituli praediorum frumentum et vinum factum recte dicimus, cum constet ex his haec non esse usufructum appellari l. 43 Julian. lib. 48 Digest.

Venditor si munda emptori praestare debet quantum ejus interest hominem venditoris fuisse. Quare nec partus ancillae, nec hereditas, quam servus post emptoris aditum, evicta fuerit, aei Ex emptio potest et ideo obligatus est venditor, ut si partem suam habere hominem quem vendidit, cui ea quoque, quae per eum acquiri solent, praestare debet emptori ut habuit l. 8 Julian. lib. 15 Dig.

(*) A' le moute expressum, ed se altre ha' eni adjectum.

ARTICOLO IV.

A chi debb'essere evitta la cosa, affinché si consideri violata la Stipulazione dell' Evizione.

S'incorre nella pena della Stipulazione dell' Evizione, non solamente quando la cosa viene evitta allo stesso compratore; ma anche quando viene evitta al successore, al quale il compratore ha interesse che non sia evitta.

ESEMPIO PRIMO.

XL. Se una femmina avesse ottenuta fidejussione per l' Evizione del fondo comperato; ed avesse dato in dote il fondo medesimo; e fosse in seguito stato tolto al marito in conseguenza di un giudizio; può la moglie promuovere immediatamente l' azione contra i fidejussori per titolo della compera, come se la sua dote avesse sofferta una diminuzione; o fosse anche diventata nulla, se il marito avesse dovuto pagare l' intero valore (1) del fondo.

Ma quando' anche venga evitto dopo la morte della moglie, si avrà ricorso alla Stipulazione del Doppio; perchè il marito in forza della promessa può promuovere l' azione contra gli eredi della moglie (2), ed essi possono intentare l' azione di Stipulato.

Si noti di passaggio che non ne viene tuttavia di conseguenza che debbasi considerare intorsa la stipulazione anche qualora, dovendosi maritare collo stesso padrone, lo avesse ad esso dato in dote, quantunque sia per rimanere la moglie egualmente senza dote. Poichè per verità, sebbene sia vero ch' egli non può possedere lo schiavo (3), non è però vero che sia stato evitto in virtù di un giudizio. La moglie tuttavia ha in suo favore contro del venditore l' azione di Compera.

(1) Vale a dire, il marito fu condannato a restituire il fondo all' altro (in forza p. e. dell' azione Serviana), e per liberare il fondo dovette pagare l' intero valore, ed in tal caso la moglie sua ha più veruna dote, perchè il marito possiede un tal fondo a titolo di compera e non a titolo di dote: od ha pagato meno del valore del fondo, ed in tal caso la dote della moglie è di tanto minore, quanto lei fu fondo pagato del marito. In ambo li casi adunque la moglie ha interesse che il marito non abbia sofferta questa Evizione, e può quindi essa promuovere l' azione di Evizione.

(2) Supponghesi che la moglie sia morta durante il matrimonio, e che al marito, a cui fu evitto il fondo dotale, sia pervenuta la dote. La moglie ha tuttavia un interesse che il marito non venga evitto, perchè gli eredi sono tenuti verso del marito a prestare libero il possesso di quel fondo.

(3) Dato in dote nel caso presente, come il fondo nel caso precedente.

XL. *Si pro Evictionis fundo quem emit mulier satis acceptus; et eadem fundum in dote dedit; et deinde aliqui eam a marito per judicium alienaverint, potest mulier statim agere adversus fidejussorem ejus cum marito, quoniam maritum suum habere coepit; vel etiam ancillam, si tandem maritus abisset quoniam fundus esset. l. 22 § 1 Pompon. lib. 1 ex Plaut.*

Sed etia post mortem mulieris evictorum, regressus erit ad Duplam Stipulationem quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest, et ipsa Ex stipulato agere possunt. l. 23 Ulpian. lib. 29 ad Sab.

Non tamen et consequens esse ut et, si ipsi domino maritus in dote cum dedit, eadem stipulationem dicamus; quoniam atque undatam mulierem sita ut. Quoniam quidem, etiam rem ut habere ei non licere verum illud tamen verum non sit, judicio cum evictum erit. Ex emptio tamen non a venditorem mulier habet actionem l. 24 Julian. lib. 6 Quasit.

XLI. Me questi principii sono applicabili al caso in cui la moglie ha dato in dote la cosa. Ma se il padre costituir in dote alla figlia un fondo; qualora questo venisse evitto, si potrebbe ragionevolmente dubitare se dovesse aver luogo l'azione di Compera, o quella della Stipulazione del Doppio, quasi che il danno sia stato risentito dal padre. In fatti non può dirsi (1) che la dote appartenga al padre come appartenere alla moglie; ed egli non è obbligato a conferire (2) co' fratelli la dote da lui costituita finché dura il matrimonio (3). Ma vediamo se non sia più ragionevole il dire che anche in questo caso ha luogo la pena stipulata. In fatti il padre ha interesse che la figlia sia dotata ed ha la speranza quando che sia di riavere la dote se la figlia è soggetta alla sua potestà! Ma s'ella è emancipata, è difficile il sostenere che subito s'incorra nella pena stipulata; perchè la dote in un solo caso può ritornare a lui (4). Adunque, potrà forse agire soltanto qualora, morta la figlia costante il matrimonio, avrebbe potuto ripetere la dote se non fosse stato evitto il fondo (5); o anche in questo caso il padre ha interesse che la figlia sia dotata e può sul momento convenire in giudizio il promittente? l'affezione paterna (6) ci fa inclinare per la seconda opinione.

ESEMPIO SECONDO

XLII. Se quegli, che ha comperato un fondo, ed ha ricevuta fidejussione per l'Evizione; e lo ha poscia ri-

(1) La ragione per dubitare di sì, che non sembra aver interesse per l'Evizione del fondo, poichè non è più suo. In fatti non può ve.

(2) È tanto vero che il fondo dato in dote dal padre ha venuto di esser suo, che se in eglo emancipato ha dato in dote a sua figlia quel fondo, ad è perciò diventato erede del padre, non è tenuto a conferire questo fondo co' suoi fratelli similmente soggetti alla potestà, co' quali è tenuto a conferire tutti i beni.

(3) Dice finché dura il matrimonio. Poichè essendo per lo scioglimento del matrimonio s'incorre presso di lei, sarà tenuto a conferire anche quella.

(4) Un solo caso, cioè quello in cui la figlia muore in matrimonio. Che se la figlia fosse soggetta alla potestà paterna, la dote ritorna al padre anche la causa di divorzio.

(5) Cioè: Forse dunque qualora la figlia è emancipata il padre può agire soltanto nel caso che la figlia sia morta in matrimonio; perchè in quel solo caso il padre avrebbe potuto ripetere la dote se il fondo costituito in dote non fosse stato evitto? Orverso anche in questo caso, cioè essendo emancipata la figlia (ed quel caso la dote della moglie segnavasi al marito o no ritorna al padre) potrà il padre tuttavia promuovere l'azione; perchè ha interesse che la figlia sopravviva al marito abbia la dote?

(6) Si considera che il padre vi abbia interesse anche per la sola affezione; e questo interesse è sufficiente allorchè possa promuovere l'azione.

XLII. Pater filiae nomine fundum in dotem dedit. Evictio eo, an Ex empto vel Duplae Stipulationis committatur, quoniam pater donum patitur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris est, est pater eius dei potestas, nec conferre fratibus cogitur dote, ut se profectum, manente matrimonio. Sed videmus ut probabiliter dicatur, committi hoc quoque cum stipulatione. Interest enim patri filiam dotatam habere, et ipam quandoque recipiendam dote: atque si in potestate sit. Quod si emancipata sit, et potestati defendi, statim committit stipulationem: cum una cum eo tam des regredi possit. Numquid ergo tunc donum agere possit, quoniam mortui in matrimonio filii potestatem repetere, ut evictus fundus non esset; an et hoc causa interest patris dotalum filiam habere, ut statim committere stipulationem possit? Quod magis paterna affectio indicat. l. 73 Paul. lib. 11. Quasi.

venduto, fu istituito erede del suo compratore; o al contrario il compratore fu istituito erede del venditore (1); si domanda (2) se, essendo evitto il fondo, possa promuovere l'azione contro i fidejussori (3). Io poi sono di parere che in ambi i casi siano tenuti i fidejussori. Poichè anche quando un debitore è istituito erede del suo creditore; ha in certo modo luogo un rendimento di conti fra l'erede e l'eredità; e si considera che sia pervenuta al debitore una eredità maggiore, come se fosse pagata all'eredità la somma dovuta, e perciò essere diminuito il patrimonio dell'erede (4); e viceversa quando il creditore è diventato erede del suo debitore, si considera che l'eredità sia minore di tanto, come se essa avesse pagato l'erede. Per la qual cosa i fidejussori saranno tenuti tanto se quegli, il quale aveva avuta fidejussione per l'Evizione, è diventato erede del compratore a cui aveva egli rivenduta la cosa, quanto se il compratore è diventato erede del venditore: così pure se l'eredità del compratore e del venditore sarà pervenuta ad una medesima persona, ella potrà promuovere l'azione contro i fidejussori.

XLIII. Al contrario se io sono diventato erede di quello al quale ho rivenduto la cosa e promesso il Doppio, quando esso (5) mi aveva già prima assicurato colla medesima stipulazione: se lo scilicet viene evitto, la stipulazione non è in verun modo violata. Non si considera in fatti che sia stato evitto a me, mentre io l'ho venduto; e neppure a quello, al quale io avessi fatta la promessa, poichè si può difficilmente sostenere che a me debbasi prestare il Doppio (6).

(1) Secondo.

(2) La ragione di dubitare era questa: Quando il primo compratore, che ha rivenduto la cosa, è diventato erede del secondo compratore, la cosa non è propriamente evitta a questo primo compratore, avvegnachè si suppona che egli l'abbia solennemente alienata e rivenduta; né sembra che egli abbia un interesse personale di farlo, poichè soffre quella Evizione a titolo mediatum, mentre per tal titolo non può essere obbligato verso se stesso. La ragione del decidere è questa: Poichè anche quando, &c.

(3) Del primo venditore.

(4) Quando il primo compratore è diventato erede del secondo, e del la cosa è evitta, si considera che toll'assenza dell'eredità del secondo compratore, abbia pagato al se stesso come erede di quello secondo compratore, quando era verso di esso obbligato per titolo di Evizione; e perciò che abbia tanto di meno in patrimonio: d'onde ne segue che si consideri aver egli interesse che la cosa non sia evitta, per poter poi a ragione avergli verso il suo valore.

(5) Che aveva prima venduto a me la medesima cosa.

(6) Né si può dire (come nel caso antecedente) che io abbia un interesse proprio mio personale che la cosa non venga evitta a me che la passaggio a titolo mediatum, per esser io per tal titolo diventato

eandem fundum vendidit, emptori suo heres existeret; vel an tantum emptor venditoris heres existeret, an, etiam fundum, cum fidejussoribus agere possit quattor. Existens autem atque cum fidejussoribus tenet. Quoniam et cum debitor creditus suo heres existeret, ratio quaedam inter heredem et hereditatem ponitur: et intelligitur magis hereditas ad debitum potestatem pervenire quam soluta pecunia: quae debitor hereditas, et per hoc minus in bonis heredis esse: et ex contrario, quoniam creditor debitori suo heres existeret, minus in hereditate habere videtur, tamquam ipse heredi solveret. Sive ergo si quis de Evictione talis accepit, emptori cui ipse vendidit, sive emptor venditoris suo, heres existeret; fidejussores tenentur: et, si ad eandem venditoris et emptoris hereditas redeant, qui cum fidejussoribus potest, l. 46 § 2 Paul. lib. 2 ad Ed. Aed. Casul.

XLIII. Si tu candidi et Duplam promisi, quoniam ipse endi stipulatione mihi curavi, heres existerem; evictio homine, nulla potest stipulatione committi. Neque enim mihi tenet ridetur, cum vendidisti eum, neque ei cui me promissionem praestasti, quoniam parum commode dicitur ipse mihi Duplam praestare debere. l. 46 § 1.

Parimente se quegli, che ha ricevuto da me fidejussione per l'Eruzione, avendo istituito me suo erede, ha lasciato in legato il fondo; i fidejussori saranno sul momento liberati; perchè, sebbene venga evitato a quello, a cui era stato lasciato in legato, non gli compete veruna azione contra i fidejussori (1).

SEZIONE II.

Della azione che nasce quando è violata la Stipulazione per l'Eruzione.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi compete quest' azione.

§ 1. A chi compete.

XLIV. Quest'azione compete al solo stipulante, ed ai li suoi successori universali; ma non al successore in una cosa particolare, quando non gli sia stata ceduta.

Di qui è che se io ho lasciata in legato quella cosa che ho comperata da Tizio; il legatario, convenuto in giudizio dal padrone della cosa, non ha diritto di dinanziare la lite al mio venditore; salvo che gli fossero state erdute le azioni, o avesse in qualche caso conseguito il gius d'ipoteca (2).

§ 2. Contra chi compete quest' azione.

XLV. Violata essendo la Stipulazione dell'Eruzione, l'azione viene concessa contra quello che ha promesso per l'Eruzione.

E di vero se più persone in solido hanno fatta la promessa, verrà concessa l'azione contra i singoli per tutta la cosa. Per altro se più persone sono verso me solidariamente obbligate per l'Eruzione, ed io dopo l'Eruzione avrò intentata l'azione soltanto contra uno di essi; Labeneo dice che, se promuoverò

debitore verso l'eredità che ho udite, ed a cui si considera che io abbia pagato avendolo erede; e che perciò la ho tanto di meno nel mio patrimonio. Ciò (replica) non può darsi in questo caso, perchè, avendo il defunto venduto prima a me la cosa che gli ho rivenduto, ed avendomi egli prestato per questa cauzione; questo eredità sarebbe verso di me debitrice della stessa somma, della quale io sarei debitore per la stessa cosa verso lo stesso creditore.

(1) Quando è stata lasciata in legato una cosa di un genere determinato, l'eredità non è tenuta verso il legatario per l'Eruzione della stessa, come vedremo la espresso al Titolo de Legatis. Io adunque non ho veruna interesse per l'Eruzione che soffra il legatario; e perciò non può considerarsi violata la stipulazione per l'Eruzione.

(2) Ciò, se in qualche caso siano state aggiunte al pegno stesso anche le azioni che lo completavano. Possano in fatti venir dati la pegno anche i crediti e le azioni, come abbiamo veduto di sopra lib. 20. Tit. Quae res pign. e quello a cui sono date in pegno le quasi pign. per esserle loro.

Si li qui solis a me de Eruptione accepit, fundum a me herede legaverit; confestim fidejussores liberabuntur: quia, etiam si erit usqueque ab eo cui legatus fuerat, nulla adversus fidejussores actio est. l. 40 Julian. lib. 58 Dig.

XLIV. Si res quam a Titio emi, legata sit a me; non potest legatarius conveniri a domino rei, venditori meo deventore; nisi erit et fuerint actiones, vel quodam casu hypothecam habuit. l. 59 Pomp. l. 1 e ex Plaut.

XLV. Si plures mihi in solidum pro Eruptione teneantur; deinde post Eruptionem cum uno facio experiri; si agam cum ceteris exceptione me esse repellendum Labeneo ait. l. 51 § 4 Ulp. lib. 80 ad Ed.

l'azione contra gli altri, io debbo essere rimesso mediante l'eccezione (1).

Se più venditori hanno individualmente promesso ciascuno per la sua parte; l'azione viene concessa contra i singoli soltanto in ragione delle parti da essi vendute, caso che vengano evitate.

E perciò se hai comperato da me due terzi di un fondo, e l'altro terzo da Tizio; e poscia alcuno ti domanda la metà del fondo; se sarà domandata questa metà dal corpo dei due terzi che hai ricevuti da me; Tizio non sarà tenuto; se poi sarà domandato il terzo, che ti aveva dato Tizio ed un sesto de' due terzi che avevi da me; Tizio sarà tenuto verso di te per l'intero suo terzo, ed io pel sesto.

XLVI. Si osservi che quando il creditore mediante l'azione Ipotecaria vince la cosa per intero, l'azione può essere diretta anche contro quei fra li venditori, i quali avessero al creditore pagata la somma di loro debito.

Così Papiniano: Gli eredi hanno venduta una cosa dell'eredità obbligata a pegno, e ciascheduno di essi si è obbligò per l'Eruzione in ragione delle porzioni ereditarie. Avendo uno di essi liberato per la sua porzione il pegno (2), il creditore evince la cosa: si domandò se potevano essere convenuti tutti gli eredi. E fu deciso affermativamente a cagione della indivisibilità del gius di pegno (3).

Ne sembrava di poter ricorrere al rimedio di concedere le azioni per l'eccezione di Dolo a quello, che ha pagato il creditore; perchè non sono due i debitori (4). Ma per tal titolo sarà utile l'azione di divisione dell'eredità: che importa in fatti che uno degli eredi abbia liberato il pegno per intero, o soltanto per la sua porzione? Avvegnachè la negligenza di un coerede non debba recar pregiudizio all'altro.

XLVII. Quest'azione viene concessa anche contra l'eredità del venditore, che si è obbligato per l'Eruzione.

(1) Di dolo. Poichè la buona fede non permette che uno ripeta due volte la medesima cosa: (l. 57, de R. J.) Comello adunque dolo, domandando quanto avere già consegnato.

(2) Così, avendo pagato quanto pagarsi doveva per la liberazione del pegno relativamente alla sua porzione. Venga per altro detto impropriamente, aver egli liberato per la sua parte il pegno; poichè il pagamento di una parte di debito non produce la liberazione di vena parte del pegno.

(3) La quale indivisibilità produce l'effetto che il pegno non sia liberato neppure per la parte venduta da quello che ha pagato.

(4) Poichè essi non si sono solidariamente obbligati, ma ciascuno per la sua porzione ereditaria. Quindi ha pagato soltanto il debito proprio, e non ha pagato per suo coerede; e quindi non può pretendere che gli venga ceduto l'azione contra di lui.

Si a me bestium fundi emeris, si Titius trientem; dande partem dimidium fundi a te quis poterit; si quidem ex bestie quem a me acceperam, semis petitis fuerit; Titius non tenebitur; si vero triens quem Titius tibi tradiderat, et nactus ea bestie quem a me acceperam, petitis fuerit; Titius quidem pro triente, ego pro sextante Eruptionem tibi praestitum: l. 39 § 2 Julian. lib. 57 Dig.

XLVI. Rem hereditariam pignori obligatam heredes crediderunt, et Eruptionis nomine pro partibus hereditarium spondederunt. Quam alter pignus pro parte sua liberavit, rem crediti, erit: quod erit utrumque heredum conveniri possit. Idque placebat, propter indivisam pignoris causam.

Ne remedium locuti esse videbatur, ut per Doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam crediti ei dedit, praestarentur; quia non duo rei facti proponuntur. Sed Familiae ercundando iudicium ex amice utile est: nam quid interest, an ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro sua dimisit partem? Cum coheredit neglegentia damnosa non debet esse alteri. l. 65 Papin. lib. 8 Quent.

zione. E di vero se Tizio mi ha venduto un uomo libero, il quale in buona fede serviva; e poscia lo ha instituito erede come libero; e se questi promuove quistione per sé stesso contro di me; egli è verso me per sé stesso obbligato.

Se furono instituiti più eredi dal mio venditore, la obbligazione per l'Evizione è una sola, e la dinunzia debb'esser fatta a tutti e tutti debbono concorrere alla difesa. Se per progetto non comparvero in Giudizio, ma uno di essi ha sostenuta la lite; a eagine della dinunzia fatta, e della predetta assenza rimarranno tutti o vincitori o soccombenti; e potrà regolarmente intentare l'azione contra gli altri, che furon vinti nella causa dell'Evizione.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell'azione di Evizione.

XLVIII. In quest'azione entra il Doppio promesso del prezzo. Questo Doppio non è soggetto nè ad aumento nè a diminuzione per la ragione che alla cosa venduta sia sopravvenuto qualche cambiamento o per accensione, o per mancanza dopo fatto il contratto e prima dell'Evizione.

Questa regola viene schiarita nel seguente caso. Un fiume ha portato via dugento dei mille jugeri consegnati. Se in seguito vengono sull'intera massa evitti dugento; la Stipulazione del Doppio dovrà essere prestata per la quinta (1) e non per la quarta parte; imperciocchè li jugeri perduti hanno cagionato danno al compratore (2). non al venditore. Se fu giuridicamente evitto l'intero fondo, che il fiume aveva diminuito; non sarà perciò diminuita l'obbligazione dell'Evizione; non più che se per incuria il fondo o lo schiavo consegnato fosse deteriorato. Poichè anche

(1) Come se fossero ancor mille, qualunque, avessero il fiume portato via dugento, non ne rimangono che ottocento.

(2) Se il fiume non avesse recato alcun danno, questa Evizione di dugento jugeri tolta la metà indivisa sarebbe non Evizione della quinta parte del fondo venduto; ad il venditore sarebbe tenuto per la quinta parte, cioè pel Doppio della quinta parte del prezzo. Ora adunque, sebbene a cagione delle violenze del fiume siano rimasti ottocento e l'Evizione di dugento in indiviso sia l'Evizione della quarta parte del fondo che ancora rimane; tuttavia il venditore non debb'essere tenuto per la quarta parte, ma soltanto per la quinta, cioè pel Doppio della quinta parte del prezzo per quel fu venduto il fondo. Imperciocchè egli non debb'essere tenuto per una parte maggiore di quella, a cui sarebbe tenuto se il fiume non avesse trasportato parte venuta, altrimenti il danno cagionato dal fiume intorcerebbe la sua dirittura. Il che si è apponendo co'principi del Giur. qualunque danno la fatti che succede dopo il contratto sia a carico del compratore.

XLVII. Si homo liber, qui bona fide serviebat, evaserit mihi a Titio; Titiusque cum heredem scripserit quasi librum; et ipse mihi sui faciat controversiam; ipsam de se obligatum habebit. L. 29 § 1 Ulpian, lib. 29 ad Sab.

Si et qui mihi serviebat, plures heredes evaserunt; uno de Evictionis obligatio est, cum hisque de damnari et amari defendere debent. Si de industria non venerint in iudicium, unus laesus ex his liti substitit; propter deactivationis rigorem, et predictam absentiam, omnibus risicis aut evictis; et tunc cum ceteris opam, quod Evictionis nomine riciti sunt. l. 62 § 1 Colson lib. 27 Dig.

XLVIII. Ex mille jugeribus traditi ducta flumen abstulit. Si postea pro indicio ductum evictum; Duplae Stipulatione pro parte quanta, non quarta, praestabitur; nam quod perit, damnum emptori, non venditori attulit. Si totus fundus quem flumen diminuit, evictus sit jure, non diminetur Evictionis obligatio; non magis quam si

nel caso contrario, l'obbligazione dell'Evizione non si aumenterà nella somma, se la cosa fu migliorata (1).

Che se all'intero terreno consegnato si aggiunsero per alluvione dugento jugeri; e fu evitta in seguito la quinta parte in indiviso di tutto il fondo; dovrà prestare la quinta parte, egualmente che se fossero stati evitti solamente dugento jugeri de' mille, che furono venduti; perchè il venditore non è tenuto per l'alluvione.

Si domanda: se dei mille jugeri venduti fossero periti dugento; e poscia l'alluvione ne avesse portata io un'altra parte del fondo dugento; e quindi venisse per indiviso evitta la quinta parte; per qual parte sarebbe l'autore tenuto? Risposi, che dalle cose sopra esposte ne viene, che per titolo di Evizione non è dovuta nè la quinta, nè la quarta parte dei mille jugeri (2); ma che il venditore è tenuto come (3) se de' residui ottocento jugeri fossero evitti soltanto cento sessanta. Poichè gli altri quaranta, che vengono tolti all'universalità del fondo, si debbono considerare tolti a quella porzione di fondo, che fu nuovamente dal fiume aggiunta.

XLIX. Per altro quando viene evitta una parte determinata di qualche fondo; quantunque sia stato venduto un determinato numero di jugeri, tuttavia l'Evizione prester si dee, non in ragione di misura ma in ragione di qualità.

E adunque importante il conoscere se fu evitta una parte in indiviso, od una porzione determinata e divisa.

E di vero il compratore ha il regresso verso del

(1) Altissimi si osserva nell'azione di Compera, come hanno giuridicamente osservato Accordo a Colferio. E tal differenza è laudata nella ragione, che queste azioni dell'Evizione e di quello Giur. concerno quelle di Compera è un'azione di buona fede.

(2) Dira qui poco appresso il perchè non sarà tenuto per la quinta parte, ad il principio della legge da detto perchè non è tenuto per la quarta. Vedi la Nota seg.

(3) Qui adduce la ragione, per la quale non è dovuta la quinta parte. Sebbene in vero dovuta se de' soli ottocento residui fossero in indiviso evitti dugento, come si è detto nel principio della legge. Ma dei dugento che vengono in questo caso evitti, debbono dedursi quaranta (cioè la vigesima quinta parte dei mille jugeri). I quali debbono esser impediti alla porzione che sarebbe; poichè il pericolo di questo incremento sta a carico del compratore. Sono adunque cento sessanta i jugeri che vengono evitti de' venduti ottocento; e perciò sarà tenuto, non per la quinta parte dei mille jugeri cioè per dugento; ma soltanto per quella vigesimaquinta parte, cioè per cento sessanta.

incerto funder, aut servus bodius, deterior factus sit. Nem et e contrario non augetur quantitas Evictionis, si res melior fuerit effecta. l. 6 § Papo. lib. Quant.

Quod si modo terrae integra qui fuerat traditis, ducta jugera per alluvionem accrescerent; ac postea pro indicio pars quinta totius evicta sit; perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducta de illis mille jugeribus quae tradita sunt, fuisset evicta quia alluvioni pariter non praestit venditor. l. 6 § 1.

Quasitum est: si mille jugeribus traditis, perissent ducta; non alluvio per aliam partem fundi ducta attulerit, ac postea pro indicio quanta pars evicta esset pro qua parte ante tenetur? Dicitur Consequens esse superius, ut neque pars quinta mille jugerum, neque quarta pars decemata Evictionis nomine; sed perinde teneatur auctor, ac si de contingenti illis residuis sola centum viginti fuisset evicta. Nam reliqua quadraginta quae in toto fundo deciderant, pro rata novae requiritur esse intelligi. l. 6 § 2.

XLIX. Casum quam pro diviso pars aliqua fundi evictus; tenetur totum amorem jugerum traditis ut, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis praestatur Evictio. d. l. 6 § 3.

Sic tunc res evictor, tunc pars; habet regressum emptor in ven-

venditore tanto se la cosa viene evitta per intero, quanto se viene evitta in parte. Ma quando viene evitta una parte, se fu evitta per indiviso, gli compete il regresso in proporzione della quantità della porzione evitta. Che se fu evitto un luogo determinato, e non una porzione per indiviso, del fondo; avrà luogo il regresso a tenore della qualità del luogo. Che si dirà dunque se fu evitta la parte più preziosa della possessione; o quella che era di non valore? Si avrà in considerazione la qualità del luogo; e dietro quella norma competerà il regresso; non per la metà del prezzo.

Proculo poi rettamente opinava che nel caso di Evizione di una parte della cosa, la stima della qualità, debba riferirsi all'epoca della vendita, e non al tempo in cui viene evitta.

Ma se per alluvione accrebbe posteriormente qualche cosa, si debbe aver riguardo al tempo, in cui verificossi questa accrescimento.

Purimente se viene evitto l'usufrutto; la stima dee farsi in ragione della qualità dei frutti.

L. Abbiamo detto che, evitta essendo una parte divisa, la stima dee regolarsi in ragione della qualità della parte evitta. Ciò però ha luogo, quando l'intero fondo fu venduto per un solo prezzo. Ma se viene evitta una parte del fondo venduto; caso che i singoli jugeri siano stati venduti per un prezzo determinato, la prestazione dee regolarsi, non in ragione della bontà, ma in ragione del prezzo, pel quale furono venduti i jugeri che vengono evitti; quantunque siano stati evitti i migliori.

LI. Quando viene evitta la cosa, dopo che fosse già stato evitto qualche gius sopra la medesima; è giusto che nell'azione di Evizione della cosa, entri tanto di meno, quanto fu già conseguito per la prima Evizione.

P. c. Quando è comperato un fondo COME OTTIMO MASSIMO; ed il compratore ha conseguito dal venditore qualche cosa a titolo di qualche servitù; e viene poi evitta evitto tutto il fondo: per una tale Evizione debb'esser prestato quanto manca ancora a costituire il Doppio. Poichè se si osserverà una regola diversa; evitte essendo pri ma alcune servitù, e poscia evitta

la proprietà medesima, il compratore conseguirebbe più del Doppio del prezzo di compera.

LII. Ci resta ancora da osservare che quegli, il quale fu condannato a pagare il Doppio (tenendo questo luogo di rifusione di ogni interesse del compratore) può evitare tal pagamento; offrendo al compratore la cosa che fu evitta, e la rifusione inoltre di qualunque altro interesse del compratore. Così dice Scevola: Se un fidejussore condannato per titolo di Evizione si dichiara pronto a restituire il predio che fu evitto, ed a prestare tutte quelle cose, che entrano nell'azione di Compera, domando se possa rimuovere il compratore che ha promessa la sua azione, opponendogli la eccezione del Giudicato, e di Dolo malo. Rispose: si può bensì opporre l'eccezione, ma il giudice poi dee condannarlo alla soddisfazione dei danui (1) verso del compratore.

SEZIONE III.

Quando si estingua l'obbligazione dell'Evizione.

LIII. Questa obbligazione si estingue quando non può più essere evitta la cosa al compratore od al di lui erede, o ad un altro successore, verso del quale lo stesso compratore sia obbligato per l'Evizione.

E perció 1.º Se lo schiavo venduto morì prima che fosse evitto; non s'incorre nella stipulazione, poichè nessuno lo erince, ma il destino della condizione umana potrà tuttavia promuovere l'azione di Dolo (2) se intervenne dolo.

Consento a ciò è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se alcuno ti ha venduto uno schiavo, dopochè questo ha cessato di esistere, essendo esistito il pericolo dell'Evizione; tu non puoi più convenirlo in Giudizio.

2.º Per la stessa ragione se alcuno ha venduto un fondo, in cui in col consenso del compratore seppellito il venditore medesimo dal suo erede, si estingue l'azione di Evizione: imperciocchè in un tal caso il compratore perderà la proprietà (3).

(1) Cioè delle spese delle lite.

(2) Cioè l'azione di Compera per causa di dolo, se il venditore ha scienziamente venduto una cosa altrui.

(3) Ora, non gli può venir evitta una cosa che avea già prima perduto.

pro emptor quam quanti emit consequetur. l. 48 Sent. lib. 6 Membr.

LII. Fidejussor Evitionis nomine condemnatus, id praedium quod evictum est et omnia praestare paratus, est quae puto Empli continetur: quare ex acriter emptorem exceptione ex causa judicii doli mali immovere potest. Respondi: Exceptioem quidem poni posse, judicem autem acriternam ut pro damnis emptori satisfiat. l. 15 ff. de Dol. et mol. except. Scevol. lib. 5 Resp.

LII. Si servus venditus decederit, antequam evincatur, stipulatio non committitur; quia nemo cum evincto, sed fatum (*) humanis sortis. De dolo tamen poterit agi, si doli interceperit. l. 21 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Si quis filium servum condidit; postquam in rebus humanis exemptus est, cum Evictionis periculum finitum sit, a te conventus non potest. l. 26 Cod. h. t.

Si quis locum vendiderit, et idem venditor ab herede suo, voluntate emptoris, in eo sepultus fuerit, actio De Evictione intercepta hoc etiam cum emptor proprietatem amittit. l. 51 § 2 Ulp. lib. 80 ad Edictum.

(*) Così si legge nella Edizione di Casareo; e male altrove si legge factum.

ditorem. Sed quam pars evincatur, si quidem pro indiviso evincatur, expressum habet pro quantitate evictae partis. Quod si certis locis sit evicta, non pro indiviso potius fundi; pro bonitate loci erit regressus. Quod enim, si quid fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum erit; aut quod fuit in agro estimatum? Antiquariis loci qualitas; et sic erit regressus (l. 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.) Non in dimidium quantitatem pretii. l. 14 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Bonitatis estimationem faciendam, quom pars evincitur, Proculus recte putabat; quae fuerint conditionis tempore, non quam evincatur. l. 13 Paul. lib. 5 ad Sab.

Sed si quid postea alluvione accessit, tempus quo accessit inspicendum. l. 15 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si usufructus evincatur, pro bonitate fructuum aestimatio faciendum est. d. l. 15 § 1.

L. Si fundi tradita pars evincatur, si singula jugera caenierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula caenierint, quae evicta fuerint, praestandum; etiam si ea quae meliora fuerint, evicta sunt. l. 53 Paul. lib. 77 ad Ed.

LI. Quam fundi: UT OPTIMUM MAXIMUMQUE ERIT, emptor est; et aliquos servitus nomine, aliquod emptor a venditore consecutus est; deinde totius fundi evincatur; ab eum Evictionem ad partem debet, quod ex duplo reliquum est. Nam si aliud observatum; servitutibus aliquibus et non proprietate evicta, amplius di-

3.^a *Di qui è pure che se hai manumesso uno schiavo, per lo quale ti avevi stipulato il Doppio; in virtù di quella stipulazione non puoi conseguire cosa veruna; perchè non ti viene evitto quello, del quale tu stesso di tua volontà hai perduto il possesso.*

Ma a quello che viene spogliato del possesso di un liberto, compete l'azione di Ven-lita (1) se il venditore sapeva di vendere uno schiavo altrui. Così pure compererà al compratore l'azione di Compera, sebbene sia stato obbligato a manumetterlo per causa di fedecommesso.

4.^a *Quindi ancora, se mi hai venduta una cosa altrui, ed io l'avrò lasciata in abbandono; fu deciso ch'io abbia perduto il gius, ossia l'azione per l'Evizione (2).*

SEZIONE IV.

Di una certa clausula speciale, che viene talvolta aggiunta nella Stipulazione dell' Evizione.

LIV. Talvolta si aggiunge anche la clausula per le spese, che facesse il compratore nel difendersi nelle liti.

Siffutta clausula poi si riferisce a quelle liti, che promovesse una terza persona, la quale evincesse la cosa; e non a quelle liti, che il venditore stesso promovesse.

Così c'insegna Modestino, il quale dice: I venditori avevano cautato il compratore per l'Evizione, per quanto fosse di suo interesse. Ma avevano esizaudito specialmente primucio al compratore di rimborsarlo delle spese, che facesse per sostenere la lite promossa. Dopo la morte del compratore, uno de' venditori chiamò in giudizio gli eredi, domandando il pagamento del prezzo: gli eredi, avendo provato che il prezzo sia stato pagato, domandavano in virtù della Stipulazione la restituzione delle spese fatte nel difendere la causa. Modestino rispose: Se i venditori hanno promesso di rifondere le spese fatte per sostenere la lite di contrastata proprietà, gli eredi non possono in veruna guisa domandare in forza della Stipulazione la rifusione delle spese sostenute per difendersi

(1) Cioè di Compa vendita.

(2) Imperciocchè non può venir evitta a me una cosa che io ho di mia volontà perduta.

Si servum, cuius nomine Daplan stipulatus sit, manumiserit nihil ex stipulatione tuncquid possit: quia non evictum quominus habere iure licet, quem ipse ante voluntate sua perdidit. l. 25 Ulpian. lib. 29 ad Sab.

Sed hoc nomine quod libertum quis non habet, Ex venditi actionem habet; si tunc evictum alienum se vendit. Sed etia ex causa fideiussoriam impio actus fuisse cum manumittere, Ex emptio actionem habet. l. 26 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si alienum cum mihi tradideris, et eundem pro drectio habueris; amittis actum statim, id est, actionem pro Evictione, placet. l. 76 Vaulerius lib. 17 Stipulationi.

LIV. *Proditores emptori caveant pro Evictione quantum ejus interest. Sed et specialiter aditorem, si in lite mala sompnus faceret, emptori stipulanti promitterent. Post mortem emptoris, non ex venditionis iudicio recusat, pretium sibi debere dicere: heredes ejus (qui) sompnus in defensione causae facies, cum probarent primum solutum fuisse, Ex stipulatione petebant. Modestinus respondet: Si in hoc scriptum esset: et promissum, quod ab item de proprietate iudicium facere dicitur; minime Ex stipulatu peti posse quod erogatum*

contra uno de' venditori, il quale domandava il pagamento del prezzo ch'era già prima stato pagato.

PARTE TERZA

Delle Stipulazioni relative ai danni ed ai vizii dello schiavo o dell'animale venduto.

§ 1. *Con qual fine vengono interposte queste Stipulazioni.*

LIV. *Abbiamo veduto di sopra nel tit. dell'Editto Edilizio che debbono essere interposte stipulazioni per que' vizii degli schiavi, per li quali debb' essere in forza di quell'Editto prestata cauzione.*

Si dubitava per altro se alcuno potesse giuridicamente stipulare in suo favore utilmente la non esistenza di questi o di altri vizii. Questo dubbio si desume da quella inamancabile regola del Gius: È certo che nè i patti nè le stipulazioni possono distruggere il fatto. Non si può nel vero comprendere, che una cosa impossibile possa nè per patto, nè per stipulazione generare un'azione utile od un'utile eccezione (1).

Quindi se alcuno ha fatta allo stipulante promessa che lo schiavo È SANO, NON È TARRO, NÈ VIOLATOR DE SEPOLCIS (2), ed altre simili; alcuni consideravano inutile una tale stipulazione, perchè se lo schiavo è in alcuno di questi casi, è impossibile ciò che si promette; e se non lo è, la stipulazione è frustanea.

Ma son di parere, che sia più probabile che questa stipulazione: CHE NON SIA NÈ TARRO, NÈ VIOLATOR DE SEPOLCIS, E CHE SIA SANO, sia una stipulazione utile; poichè in essa contiene l'interesse che si ha della esistenza, o della non esistenza di quelle qualità. Ma se a questa dichiarazione fu aggiunta la parola DOVERAS PRESTARE; tanto più valida è la stipulazione. Altrimenti sarebbe inutile la stipulazione proposta dagli Edili; il che nessuno sano di mente approverà.

§ 2. *Della Stipulazione relativa alla dichiarazione che lo schiavo non sia soggetto ad azioni di Furto o Noctali.*

LVI. *Questa stipulazione, che è usitatissima nelle vendite degli schiavi, si trasgredisce non solamente*

(1) Ciò non renderebbe utile il patto; e da tale stipulazione o patto non nascerà nè una azione, nè una eccezione.

(2) *Respondeo dico che fupellionem significa quello schiavo, il quale è in tale stato da non poter pervenire alla libertà: in altre lezioni trovai in vece, l'espellionem.*

est, dum aliter ex venditionis pretium quod jam farrat exsolatum, pret. l. 1. 105 ff. de Verb. oblig. Modestinus lib. 5 Resp.

LVI. *Verum est neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest comprehendi ut alitem actum non factum efficere possit. l. 31 de Reg. Jur. Ulp. lib. 32 ad Sab.*

Si ita quis stipulanti spondeat: SANUM ESSE, FUREM NON ESSE, FUPPELLIONEM NON ESSE, et cetera; tantum stipulatio quibundam videtur: quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittatur; si non est, frustra est.

Sed hoc patet verum; hanc stipulationem: FUREM NON ESSE, FUPPELLIONEM NON ESSE, SANUM ESSE, utlem enim hoc enim continere, quod interest homini quod esse vel homini non esse. Sed et si quid horum fuerit adiectum, PAESTARI; multo magis valere stipulationem. Alioquin stipulatio quae ab Aditibus proponitur, inutilis esset: quod atque animo sanus probabit. l. 31 Ulpian. lib. 32 ad Sab.

quando il compratore, in favor del quale fu interposta, od il di lui erede fu obbligato a prestare ad alcuno qualche cosa per tal causa; ma anche se fu istituito erede del compratore il quale aveva in suo favore stipulato che lo schiavo NON HA SOGGETTO AD AZIONI DI FURTO O NOSSALI, quegli, contra cui lo schiavo ha commesso il furto; e quello compete l'azione di Stipulato, come se egli avesse fatta tale garanzia ad un altro.

In virtù di questa stipulazione peraltro si promette soltanto che lo schiavo non è obbligato verso veruno per nessuna causa; ma non si promette però che non sia capace di inferire qualche danno.

E di vero, altro è il promettere CHE NON SIA LIBERO ed altro è CHE NON SIA SOGGETTO AD AZIONI DI FURTO O NOSSALI. Quegli infatti che dichiara che non è ladro, parla delle qualità dello schiavo; e quello che lo dichiara libero da quelle azioni, lo garantisce non obbligato verso di veruno per titolo di Furto.

Finalmente questa stipulazione DI PRESTARLO LIBERO DA AZIONI NOSSALI non si considera che si estende a que' delitti che sono soggetti a pubblico castigo ed a pena capitale.

Quindi Paolo risponde, che in forza di queste parole della stipulazione del Doppio o del semplice: LO SCHIAVO È LIBERO DA AZIONI NOSSALI; non si può convenire in Giudizio il venditore per que' delitti che sogliono essere pubblicamente puniti (1).

§ 3. Della Stipulazione relativa ai vizii degli animali.

LVII. Anche relativamente ai vizii degli animali, come relativamente a quelli degli schiavi, debbonsi interpretare le stipulazioni. Il venditore di animali esiziano dee prestar cauzione CHE SONO SANI; così pure quegli che ha venduti giumenti ordinariamente promette CHE RANGIANO E BONDANO A BOVENE.

§ 4. Se l'azione derivante da queste Stipulazioni competa al venditore il quale conosceva i vizii della cosa venduta.

LVIII. L'azione derivante da queste Stipulazioni compete anche se il compratore avesse saputo che

(1) Ma avrà poi tenua per l'altra parte dell'Editto, della quale si parlò di sopra nel tit. de Act. Edict. N. 33.

LPi. Si emptor, qui stipulatus sit: FURTIS NOXISQUE SOLUTUM ESSE, heres contentus si cui serui furum fecerint incipit. Et stipulatus actionem habere, quemadmodum in ipse alii constituitur. l. 30 Pomp. lib. 29 ad Sab.

Ad id qui promittit, FUREM NON ESSE; aliud, FURTO NOXISQUE SOLUTUM. Qui enim dicit furem non esse, de hominis proprio loquitur: qui furis nascitur solutum, nemini esse Furti obligatum promittit. l. 174 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 42 ad Sab.

Hanc stipulationem NOXIS SOLUTUM PRESTANT, non existimantes ad eas noxas pertinere quas publicum exercitium et concitionem capientem habent. l. 200 ff. de Verb. signif. Jul. lib. 2 Digest.

Ex his verbis stipulationis Duplas vel simplas, cum hominem de quo agitur NOXAE ESSE SOLUTUM, traditorem contentum non potest propter eas noxas, quas publice coerceri solent. l. 11 § 1 Paul. lib. 2 Responsa.

LVII. Animalium quoque venditor cavere debet: Et SANAE PRESTANT; et qui iumenta vendidit, solet ita promittere: ESSE, RIBERE, ET OPORTET. l. 11 § 4 ff. de Act. Emph. Ulp. lib. 32 ad Edict.

la cosa venduta non era scevra di que' vizii che il venditore dichiarò che non avea. Labeone così scrive: Se alcuno ha comperato uno schiavo sapendo che è fuggitivo, ed ha stipulato in suo favore CHE NON SIA RECUSIVO; e promuove quindi l'azione di Stipulato, non può essere mediante l'eccezione rimossa, perchè così fu convenuto; e sebbene non potesse esercitare l'azione di Compera. Ma se non fosse così convenuto, sarà mediante l'eccezione rimossa.

PARTE QUARTA

Della Stipulazione Della tradizione del vacuo possesso.

LIX. Nel contratto di compra-vendita, prima che segua la tradizione della cosa, si suole ordinariamente interporre la stipulazione DELLA TRADIZIONE DEL VACUO POSSESSO.

Intorno a questa materia così scrive Pomponio: Se il compratore stipulò che gli sia consegnato il vacuo possesso, e promuove l'azione di Stipulato; in quest'azione non entrano i frutti; perchè anche quello che avesse stipulato CHE GLI SI DEBBE IL FONDO, si considera aver stipulato che se gli faccia la tradizione del vacuo possesso; e tuttavia la prestazione dei frutti non è contenuta in quella stipulazione, alla quale non si può aggiungere nulla di nuovo (1); ma si debbe esercitare l'azione di Compera per la prestazione de' frutti.

Così Pomponio, Ulpiano poi dice: Se alcuno ha promesso LA TRADIZIONE DEL VACUO POSSESSO; questa stipulazione non conterrà il nudo fatto (2) ma tutta ciò che è relativo allo stato de' beni venduti (3).

E Papiniano si spiega ancor più chiaramente: Se tu hai stipulato in tuo favore CHE TI MA BATA LA COSA, E TI MA FATTA LA TRADIZIONE DEL VACUO POSSESSO; ragion vuole (4) che tu conseguisca i frutti posteriori.

(1) Come se dicesse: questa stipulazione, che viene interposta in caso di una compera è Preterita; e però ha una formula speciale, che non può essere cangiata dai contrattanti, come si vedrà nel tit. de Praest. stipulat.

(2) Della tradizione.

(3) Così, qualunque vizio che lo stipulante avrebbe percepito se la tradizione fosse stata immediatamente eseguita; o quelli i frutti e qualunque altro prodotto.

(4) Cioè, Vacuum possessionem tradi.

LPVII. Labeo scribit: Si quis fugitivum esse scilicet emiserit servum, et sic stipulatus fuerit FUGITIVUM NON ESSE; dividit agat. Et stipulatus non esse iam exceptio repellendum, quoniam hoc convenit; quoniam Et emptor actionem non haberet. Sed si non convenisset, exceptio repellitur. l. 4 § 5 ff. de Dol. et mal. except. Ulpian. lib. 76 ad Ed.

LIX. Si emptor vacuum possessionem tradi stipulatus sit, et Et stipulatus agat; fructus non veniunt in eam actionem; quia et qui FUNDUM PARTI stipulatur, vacuum quoque possessionem tradi oportere, stipulator intelligitur; nec tamen fructuum praedictum in stipulatione continetur, neque rursus plus debet esse in stipulatione: sed Et emptor impetret ad fructuum praedictorum. l. 3 § 1 ff. de Act. Emph. Pompon. lib. 9 ad Sab.

Si quis VACUAM POSSESSIONEM TRADI promiserit non nudum fructum hanc stipulationem continet, sed causam honorum. l. 52 § 1 ff. de Verb. oblig. Ulp. lib. 7 Digest.

Si stipulatus sit, REM PARTI, VACUAMQUE POSSESSIONEM TRADI; fructus postea capto etiam inveniunt. Et stipulatus propter inferiorem causam consequentem et, ratio insidet.

mente percetti in virtù dell'azione dell'incerto per le ultime parole della Stipulazione (1).

Ora si dee osservare se si possa dire lo stesso anche in riguardo al parto di una schiava? Imperciocchè le prime parole (2) contengono il fatto (3) d'ella promessa della cosa, ossia l'effetto della traslazione della proprietà mediante la tradizione; ma non vi si contiene il parto. Ma se il compratore non intenzione di fare una novazione (4), ha fatta col venditore una tale stipulazione, si considera stipulato il fatto della tradizione; perchè non è verosimile che il venditore abbia promesso più di quanto sarebbe obbligato a prestare per l'azione di Compera (5). Tuttavia in forza di quelle parole: *E SI A FATTO TRADITIONE DEL VACUO POSSESSO* (6), si può dire essere incorsa la stipulazione dell'incerto anche a titolo del parto: imperciocchè, verificata la tradizione della schiava, lo stipulante avrebbe potuto avere come parte delle sue sostanze il parto dato posteriormente alla luce.

LX. È manifesto non potersi considerare compresi in questa stipulazione se non quei frutti i quali furono posteriormente percetti. Ma si potrà poi esercitare l'azione di Compera per que' frutti che sono percetti prima che fosse interposta questa stipulazione, ma dopo conclusa la compera; nè si con-

sidera che in questo caso la stipulazione abbia fatta novazione dell'azione di Compera.

Quindi Papiniano: Se, dopo conclusa la compera e prima che sia interposta la stipulazione, fu dato alla luce il parto, ed acquistò il venditore col mezzo dello schiavo qualche cosa; conseguirà il compratore mediante l'azione di Compera, ciò che non potrà conseguire mediante l'azione di Stipulato; poichè ciò che non viene trasferito col mezzo di novazione (1), può esser demandato pel gius primitivo.

TITOLO III.

DELLA ECCEZIONE DELLA COSA VENDUTA E CONSEGNATA

(DE EXCEPTIONE REI VENDITAE ET TRADITAE)

L'obbligazione di compera produce non solamente l'azione di compera, della quale si è parlato di sopra nel lib. 19; ma produce essiandio un'Eccezione, mediante la quale il compratore può rimuovere quello che per tale obbligazione è tenuto, s'egli vanda la cosa. Ora si esaminino a chi e contra chi compete questa Eccezione.

§ 1. A quali persone compete questa Eccezione.

I. Questa Eccezione compete a quello al quale fu consegnata la cosa a titolo di compera.

Anzi anche quando uno ha comperato una cosa, ma questa non gli fu consegnata, se acquistò il possesso con vizio (2) della medesima, egli ha l'Eccezione contra il venditore, salvochè questi non abbia una causa legittima per vindicare la cosa. Poichè, sebbene sia seguita la tradizione del possesso, se esiste una giusta causa per vindicarlo (3), si potrà replicare contra l'Eccezione.

II. L'ECCEZIONE DELLA COSA VENDUTA E CONSEGNATA è utile non solamente a quello a cui fu consegnata la cosa, ma anche a' suoi successori, ed al secondo compratore sebbene non sia stata al medesimo consegnata.

(1) Si considera che sia stato convenuto soltanto che l'obbligazione di fare la tradizione della cosa fosse trasmessa in obbligazione per stipulazione. Non si considera che siasi convenuto sulle restituzioni d'effetti non essere percetti; e perciò l'obbligazione di Compera non è nata per questo titolo; dunque si può promuovere l'azione derivante dal titolo primitivo.

(2) Non acquistato con violenza, ed clandestinamente, ed a titolo precario. Poichè queste possessioni non derogherebbero all'azione in virtù di que' trasferimenti.

(3) Se p. e. non fu pagato il prezzo, e non fu venduto a credito.

LX. Si post contractum emptorem, ante interpositum stipulationem, partem editam, aut aliquam per rem venditam acquisitam esse quod ea stipulatio consequi non poterat, iudicio Empti consequitur: id enim quod non transferitur in causam novationis, iure pristino potest potest. d. l. 4 § 1 ff. de Usuris.

I. Si quis rem emsit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuisse nactus, habet Exceptionem contra venditorem nisi ratio reddita iustam causam habeat per rem vindicti. Nam, et si tradiderit possessionem, fuerit autem iusta causa iudicandi: replicatio adversus Exceptionem nititur. l. 1 § 5 Ulp. lib. 76 ad Edict.

II. EXCEPTIO REI VENDITAE ET TRADITAE non tantum ei cui res tradita est, sed successores etiam agitur, et emptor tenetur et si non fuerit tradita, prodest: interdict enim emptor-

(1) Imperciocchè (come osservano gli interpreti greci) con questo espressioni il compratore sembra che stipuli di conseguire dal promissore l'intero possesso della cosa, a quindi che non rimangano presso di lui: ed i frutti non vanno con alla medesima alienazione.

Accordo, Bartolo e Donello conciliano in questa maniera Papiniano e Pomponio, come se dicessero: Non solo nella stipulazione contenuta li frutti quando è stata stipulato la dazione della cosa; e solamente la tradizione del vacuo possesso; quando poi furono conglobati ambo insieme, e la dazione, sia data la cosa e fatta la tradizione del vacuo possesso dello medesimo; i frutti si conteggono nella stipulazione, e si dee concludere che lo stipulante abbia tale oggetto e che tale intenzione ripetuta due volte la medesima cosa. Tale conciliazione però non viene accolta. Papiniano in fatti dice, che i frutti sono dovuti per le ultime parole; dunque non per le ripetizioni di quelle frasi. Sembra letterie che Cajo sopra la d. l. 3 § 1 ff. de Action. Empti, non disapprovi questa cosa; ma senza osi Commentarii sopra Papiniano alla l. 4 § ff. de Usuris lo esige. Dicerò sopra il tit. ff. de Naut. Zoo. li concilia in questo modo, dicendo doverli intendere che Pomponio abbia parlato soltanto dei frutti percetti nel tempo intermedio dopo la vendita e prima della stipulazione. Altri testi non di conciliarsi diversamente; come Godeau sopra la l. 73 ff. de P. S., Costanzo ad alcuni altri. Finalmente altri, come Molino, Otiomano e lo stesso Cajo, riconoscono una vera contrarietà di leggi.

(2) Com. Rem trad.

(3) La tradizione.

(4) Con intenzione di far novazione della obbligazione di Compera o di comprarla in una obbligazione di Stipulato.

(5) Ma per l'obbligazione di Compera non era tenuto a trasferirle la proprietà, ma soltanto a fare tradizione del vacuo possesso.

(6) Poichè quella parola: *VACUUM POSSESSIONEM TRADIT*, si considero contenere qualche dipendenza della cosa. Ora il patto è una derivazione della cosa; è un vantaggio che il compratore avrebbe conseguito, se fosse stata immunita dalla tradizione della cosa.

An idem de parte ancillae responderi possit, considerandum est Nam quod ad verbo superioris pertinet, siue factum eis promittendi, seu effectum per traditionem dominii transferendi continetur; partem non continetur. Peram si emptor in venditore novandi animo ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur; quo non est verosimile plus venditorem promissum quam iudicio Empti praestari committitur. Sed tamen propter alia verba FACIENDUM POSSESSIONEM TRADIT, potest dici partem quoque rationem committi facti stipulationem: atque ancilla tradita, partem potest editam in bonis suis res stipulandi habere potest. l. 4 ff. de Usuris. Pagina lib. 27 Quaest.

ta la cosa; poichè il primo compratore (1) ha interesse che la cosa non venga evitata al secondo.

Ciò che consono quanto descrivono *Diocleziano e Massimiano*: Non v'ha dubbio che al compratore giova anche i diritti del venditore. Se fu dunque contro voi promossa questione sopra la proprietà della cosa, voi potrete far uso tanto delle proprie eccezioni, quanto di quelle del venditore.

III. È manifesto che questa Eccezione non compete ad un manumesso per un contratto da lui fatto nel tempo di sua servitù. Ma ad esempio di questa egli potrà essere concessa l'Eccezione Pel fatto; se gli fu concesso il peculio.

Così c' insegna *Ulpiano*, il quale dice: Se uno schiavo ha comperato merci con danari del peculio, ed il padrone in arguito, primachè conseguisce la proprietà delle cose, lo ha con testamento dichiarato libero, e gli ha esandito prelegato il peculio; ed il venditore ripete dallo schiavo le merci; avrà luogo l'Eccezione Pel fatto (2), perchè all'epoca del contratto il compratore era schiavo (3).

§ 2. Contra quoniam persone compete questa Eccezione.

IV. L'eccezione della Cosa venduta compete contra il venditore.

Questa eccezione pel *Gius antico* era utile qualora il venditore avesse fatta la tradizione di una cosa Mancipata da lui venduta, senza l'osservanza delle solennità necessarie per la traslazione del dominio civile; p. e. senza la Mancipazione, o cessione Giudiziale. Siccome in fatti in questo caso il dominio civile a Quiritario rimaneva presso del venditore; gli compete la vindicazione della cosa, dalla quale era rimosso mediante questa Eccezione.

Era poi utile principalmente, e lo è anche adesso, qualora il venditore non è proprietario della cosa all'epoca della tradizione. In questo caso *Marcello* scrive: Se hai venduto un fondo altrui; e lo domandi dopo ch'è diventato tuo; tu sarai regolarmente rimosso con questa Eccezione.

La ragione è evidente; poichè se anche tu possedessi la cosa, io avrei l'azione per obbligarti a

farmene la tradizione. Imperciocchè se uno ha venduta una cosa altrui, e fu posteriormente istituito erede del proprietario della cosa, egli viene obbligato ad eseguire il contratto.

A maggior ragione dunque io compratore debbo avere un'eccezione contro di te; secondo la seguente regola di *Gius*: Qui concediamo le azioni, dice dirsi che a maggior ragione compete anche l'eccezione.

V. È viene rimosso mediante questa Eccezione non solamente quello che ha venduto in nome proprio, ma quello esandito che ha venduta la cosa come procuratore.

P. e. Comperai da un terzo in buona fede uno schiavo di Tizio, e lo posseggo. Tizio, ignorando che sia suo, in forza di un mio mandato lo ha rivenduto; ed al contrario io l'ho rivenduto in forza di un mandato di lui (1). Se per avventura lo avesse comperato (2) quegli di cui diventò erede; si domanda se vi sia luogo all'evizione, e se sia tenuto in virtù del mandato. Ed io penso che Tizio sia obbligato verso del compratore, sebbene abbia fatta la vendita come procuratore; che non si debba concedergli l'azione vindicatoria, se la fatta la tradizione della cosa; e che perciò egli non sia tenuto per l'azione di Mandato (3), ma possa promuovere l'azione contraria di Mandato, se avesse avuto qualche interesse; forse perchè egli non avrebbe venduta la cosa.

VI. Ma viene parimente rimosso anche quegli per lo cui mandato la vendita venne eseguita da un altro. E perciò *Marcello* immediatamente soggiunge: Così pure (4) mediante l'Eccezione di Dolo (5) viene rimosso il mandante se vuole vindicare dal compratore la cosa; e gli compete l'azione di Compera per titolo ereditario (6) contro quello che ha venduta al suo testatore la cosa.

Similmente *Ulpiano*: Se alcuno per mio mandato ha venduta una cosa mia; se io vindico la cosa ven-

(1) Ciel di Tizio padrone.

(2) Da chi non era il proprietario. Vale a dire, Tizio possedeva o titolo ereditario per causa di questa compera quella schiavo che era già suo per altro titolo.

(3) Vero è che, il quale gli feci mandato di vendere; non avrebbe egli venduta una cosa sua, ma una cosa tua.

(4) Riferito all'altro caso in cui Tizio padrone ha fatto a me mandato per vendere.

(5) Perchè lo schiavo è venduto col consenso di quello che ha fatto mandato per la vendita del medesimo.

(6) Perchè egli non possiede o titolo della compera fatta dal testatore, del quale la mia istanza erede quello schiavo il qual era suo per altro titolo.

Si quis alienam rem vendiderit, et medio tempore heres domini rei existeret, cogitur implere conditionem. l. 46 ff. de Act. Empt. Paul. lib. 24 Quest.

Cui damus actionem, eidem et exceptionem competere multo magis quod dicitur. l. 126 § 4 de Reg. Jur. lib. 50 ad Ed.

Pro Servum Titum cum ab alio quodam fidei, et possideo. Mandata mecum Titum vendidit, cum ignoraret non eum; vel contra, ego emi eum; de fidei actionem, et mandato quatuordecim est. Et puto Titum, quoniam quasi procurator vendidit, obnoxium emptori; neque, si rem tradidit, vindicationem et cancellationem et servum Mandati non non teneri, sed contra Servum Mandati oportere, si quid ejus satisfactum, quasi forte vendidit non fuit. l. 49 ff. Mand. Marcell. lib. 6 Digest.

Pro Contra mandator, si cum ab eo vindicare vellet, Exceptione Doli submovetur et adversus venditorem testatorum suo habet E emptio jure hereditaria actionem. d. l. 49.

Si quis rem meam mandata mea vendiderit, vindicantem nullo ten

ris primi, secundo rem non evinci. l. 3 Hermogenian. lib. 6 Juris epitem.

Emptori etiam venditoris jura prodesset non ambigitur. Si igitur volui propter rei proprietatem nota fuisse quantum; tam propter quam venditoris defensionibus et poteris. l. 28 Cod. de Evict.

III. Si servus meos peculiariter egerit, desinit dominus eum, priusquam proprietatem eam nunciaverit, Instamento liberam esse jussit, etiam pecuniam prolegaverit; et venditor a servo meos potest coerceri; Exceptio in FACTUM locum habet, quia si tunc servus jussus quam contraxisset. l. 1 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

IV. Marcellus scribit: Si alienam fundum vendideris, et tamen postea factum prius; hac te Exceptione recte repellendum. l. 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

duin, mi starà contro questa eccezione; purchè io non provi ch'io feci mandato (1) che non venisse fatta la tradizione prima che fosse pagato il prezzo.

Quando poi la cosa mia fosse stata venduta a condizioni meno vantaggiose di quelle che in aveva prescritte col mio mandato; non mi potrebbe essere opposta l'Eccezione, se non quando mi fosse prestata indennità. E questa cosa è di grande considerazione.

P. e. Se io ti ho fatto mandato di vendere il mio fondo per cento, e tu l'hai venduto per novanta, ed io domando la restituzione del fondo; non mi farà pregiudizio l'Eccezione, se non quando mi presti quanto manca per lo mio mandato; e mi teoga indenne per ogni rispetto.

Anche se il padrone ha ordinato ad uno schiavo di vendere la cosa per un prezzo determinato, e lo schiavo l'ha venduta per un prezzo minore; il padrone può parimente vindicarla, e non può essere da veruna Eccezione rimosso, quando non gli venga prestata indennità.

In questo senso deesi intendere quanto Celso dice: Se uno vende una cosa mia per un prezzo minore di quello che io gli aveva prescritto col mio mandato, non si considera alienata la cosa; e se io la vindico, non mi potrà essere d'ostacolo questa Eccezione. E ciò è vero.

VII. Abbiamo veduto che questa Eccezione è pregiudizievole al venditore. Ma si dovrà dire lo stesso anche qualora il padrone del fondo fosse diventato erede del venditore.

Per la medesima ragione sarà pregiudizievole anche a' successori del venditore, tanto se succedono a titolo universale, quanto se succedono soltanto in quella cosa.

E di vero, relativamente al successore a titolo universale, Gordiano così scrive: Tanto se il possessore appartenera al venditore, il figlio del medesimo

(1) In questo caso lo eredità all'erede l'azione Vindicatoria, ed eliderà l'Eccezione della cosa venduta da me, nel replicare che il prezzo non fu pagato, e che la cosa non fu venduta a credito. Questa legge non è in opposizione colla l. 14. ff. de Publician. act. (co- per lib. 6. d. lit. e. 20), nella quale è detto che quegli che comprò col mio consenso, qualunque la tradizione della cosa gli venga fatta a mio malgrado, debb'essere difeso tanto se si presenta in Giudizio come attore, quanto se viene convenuto. Quella legge in fatti deesi intendere applicabile a quel caso in cui il compratore abbia col mio consenso pagato il prezzo e si sia dichiarato pacito e pagato.

venditum, nocebit haec Exceptio: nisi probetur me mandasse ne traderetur antequam pretium solvatur. l. 1 § 2 Ulpian. lib. 76 ad Edict.

Item si mandaveris tibi ut fundum meum centum venderes, tuque eum nonaginta venderis, et petam fundum; non obstat mihi Exceptio, nisi et reliquum mihi quod deest mandatum non praestet, et indennem me per omnia conveneris. l. 5 § 3 ff. Mandati. Paul. lib. 34 ad Edict.

Servus quoque dominus si proceperit certo summa rem vendere, filio minoris venditoris et similiter vindicare eam dominus potest, nec alio Exceptio summovetur; nisi indennitas ei praestetur. l. 1 § 4.

Celso ait: Si quis rem meam vendidit minoris quam mi mandavi, non videtur alienata; et si petam eam, non obstat mihi haec Exceptio. Quod verum est. l. 1 § 3.

¶ II. Sed et, si dominus fundi heres venditoris existat, idem erit dicendum. l. 1 § 1.

¶ Per rationes, venditoris etiam successoribus nocebit, si in universum fuit, sive in eam descendant eum successoris. l. 3 § 1 Hermogen. lib. 6 Juris. Epitum.

Sive possessio venditoris fuit, filius ejusdemque patris heres fuit et

costituito erede del padre promuoverà in vano l'azione; tanto se non apparteneva al padre ma al figlio quel possesso che a lui fu trasmesso per gius ereditario, egli non può promuovere quistione.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Arvegnachè tu esponi di aver scientemente comprata dalla madre una casa del figlio, se questo figlio non è succeduto alla madre, non puoi difenderti con veruna Eccezione contra il proprietario che ti venga restituito, se egli consegue l'eredità della venditrice; tu potrai far uso della Eccezione di Dolo malo per quella porzione di eredità che ad esso pervenne.

Conformemente a ciò rescrissero nuovamente i medesimi Imperatori: Se tuo padre, dopo di averti emancipato, vendette senza tuo consenso un tuo fondo, e tu non succedesti al padre; nè il possessore è difeso dalla prescrizione di lungo tempo; il Governatore della provincia ordinerà che ti venga restituito, se promuovi per tal titolo l'azione.

Ma Ulpiano d'insegna che debb'essere rimosso anche il successore particolare mediante questa Eccezione. Egli dice: Se avrai comprato da Tizio un fondo appartenente a Sempronio, e questo ti sarà stato consegnato dopo che ne pagasti il prezzo; e poscia Tizio, diventato erede di Sempronio, lo avrà venduto e ne avrà fatta tradizione a Nevio, Giuliano dice: Essere più conforme all'equità che il Pretore ti difenda; perchè, quand'anche lo stesso Tizio vindicasse il fondo da sè, egli verrebbe rimosso colla Eccezione Per ratto o con quella di Dolo malo; e se egli stesso lo possedesse e tu lo domandassi mediante l'azione Publiciana, s'egli usasse dell'Eccezione Se non fosse tuo, tu potresti far uso della replica (1); e da ciò comprenderebber esser stato di nuovo venduto quel fondo che non faceva parte de' suoi beni (2).

(1) Così concepita: Se non hai venduto o me lo stesso fondo.

(2) E vuol dire: Tizio conoscerebbe da questa replica di non aver avuto nel suo patrimonio quel fondo, quando, avendo egli già prima venduto a te, lo ha di nuovo venduto a Nevio. Poichè, sebbene Tizio, quando lo ha di nuovo venduto a Nevio, fosse per sigore di Diritto diventato padrone di quel fondo, come erede del proprietario dello stesso; tuttavia si considera ch'egli non abbia avuto nel suo patrimonio quel fondo. Poichè non fu posto de' beni di una persona quella cura per la vindicazione della quale non gli compete azione efficace; o la quale potrebbe spacciare a lui vindicata se la possedesse.

quaestione moris; si non potes sed filii ejus possessio fuit, de quo jure hereditario antea laudari potes, controversiam moris non potes. l. 14 Cod. de Edict.

Cum o matre ducam filii, te sciente, comparare proponas; adveniens cum ducimus ducantem, si matris non successit, nulla te Exceptio tui potes. Quod si venditoris obstat hereditas; Tui nulli Exceptio, pro qua positio ad eum heredes pervenit, nisi non probaveris. l. 14 Cod. de Rei vindic.

Si fundum tuum pater post emancipationem, te non consentiente, vendidit, neque si successit, neque possidem longi temporis praescriptione movetur nisi tibi agenti cum Rector provinciae reddat. l. 4 § 1 Cod. de Reb. alien. non alienand.

Si a Titio fundum emisti qui Sempronius erat ignis tibi traditus fuerit petis solutio; deinde Titius Sempronius heres contituit et eundem fundum Marcio vendidit, et tradidit; Julianus ait: Aequius esse Praetorem te tueri; quia et si ipse Titius fundum a te petat, Exceptio in factum comparata, vel Doli mali summovetur; et si ipse cum possideret; et Publiciana petres, adveniens excipietur Si non tuus esset, replicazione soteris; ac per hoc intelligitur eum fundum rursus vendidit, quem in bonis non habet. l. 4 § 3 ff. de Dol. et mal. except. Ulp. lib. 76 ad Ed.

VIII. Ed è tenuto per questa Eccezione non solamente il venditore e i di lui successori, ma chiunque potesse dichiararsi autore in caso di evizione. E perciò Gordiano rescive: Se in conseguenza di un giudicato ebbe luogo il pignoramento per ordine della competente autorità; e tu hai venduti i pegni domandati (1); relativamente a' medesimi viene in vano promossa quistione da quella che fu condannata, o da quella che successe in suo luogo; poichè, quantunque l'evizione dei medesimi fosse seguita per fatto di un altro, fu saggiamente risposto che doversi concedere l'azione contra quelli a' quali è proficuo il pagamento del prezzo.

(1) Cioè quelli compresi nel suo libello.

VIII. Si ob causam iudicati pignora copta sunt in ejus auctoritate cui precipiendi fas fuit; eoque de quibus complectens in mercatoris est: frustra ab eo quod condemnatus est, vel quod in ejus locum successit, eorum refertur questio: quodquidem, aut evictio eorum ab alio subiecta fuisset; adversus eos debuisse dari actionem quibus pretii solutio proficiat, rectissime responsum est. l. 13 Cod. de Evict.

I fidejussori poi dell'autore non sono soggetti a questa Eccezione, ma vengono rimossi colla Eccezione di Dolo. Alessandro in fatti così rescive: Colla Eccezione di Dolo potrai benissimo rimuovere colui che dal tuo autore ricevesti come fidejussore, se propone in proprio nome l'azione, allegando avere comperato mediante sua moglie la cosa prima che tu la comperassi; poichè egli ha talmente consentito alla vendita, che si è obbligato anche per l'evizione (1).

(1) Lo stesso dicasi dell'erede del fidejussore. Nè vi si oppone la l. 21 Cod. de Evict la quale, giusta la reita opinione di Cajo, deve intendersi riferibile al caso in cui il comperatore comperò l'eccezione di Dolo. Si esamini di sopra nel tit. de Evict. n. 27 m. 6a e.

Exceptio Doli recte cum summoribus, quem ab auctore tuo fidejussorem accepisti, si ejus nomine contra eam refert quasi per auctorem suum, antequam tu emeres, compererit: qui conditioni adre consensum dedit, et si etiam pro evictione obligaverit. l. 22 Cod. d. t.

LIBRO VIGESIMO SECONDO

TITOLO I.

DEGL'INTERESSI, DEI FRUTTI, DELLE CAUSE, DI TUTTE LE ACCESSIONI, E DELLA MORA

(DE USURIS, ET FRUCTIBUS, ET CAUSIS, ET OMNIBUS
ACCESSIONIBUS, ET MORA)

Parlando delle azioni che derivano da' contratti, s'è fatta spessissimo menzione delle Accessioni, e perciò facrva mestieri che in questo luogo venisse aggiunto il trattato DELLE ACCESSIONI. Siccome poi le più volte queste Accessioni cominciano a computarsi dal giorno della costituzione in mora, così si tratta anche DELLA MORA.

I. La parola *ACCESSIONE* ha un estesissimo significato; e sotto tale denominazione si comprende qualunque aggiunta e sequela della cosa.

Tre sono le sorta di Accessione: gl'Interessi, i Frutti, e la Causa.

Gl'INTERESSI sono l'accessione di una quantità dovuta.

La CAUSA è qualunque utilità derivante dalla cosa.

I FRUTTI sono ciò che nasce dalla cosa, e suole riprodursi. Di qui è che l'interesse che noi percepiamo di una somma di danaro, non è un Frutto, perchè non deriva dalla cosa stessa, ma da un'altra causa; cioè da una nuova obbligazione (1).

Quindi *de pari*, propriamente parlando, non è Frutto la mercede che si percepisce per la locazione di qualche cosa.

Tuttavia impropriamente queste cose si prendono per Frutti. Così p. e. si prendono per Frutti le pensioni de' predii urbani.

II. Queste cose che vengono considerate come Frutti, comunemente si chiamano FRUTTI CIVILI.

I Frutti poi, propriamente, detti, si dividono in industriali e naturali.

INDUSTRIALI sono quelli alla produzione de' quali è necessaria la cultura, come le messi.

NATURALI sono quelli che la cosa di sua natura spontaneamente produce, come il fieno de' prati. Poichè nel prato per la percezione del frutto non v'è bisogno se non della falce; ed è così chiamato per essere parato (2) alla percezione del frutto.

(1) Poichè non aggiunge: *O per ordine del giudice*! Forse perchè il tempo di Pomponio non rivede in cui se non gl'interessi convenzionali, come pensa D. Noodt. Vadi la Nota sopra le l. 3a § 2 in appresso part. II art. 2 § 1.

(2) Di cui natura, senza coltivazione.

I. *Usura pecuniae quam percipimus, in Fructu non est: quia non ex ipso corpore, sed ex alio causa est; id est, nova obligatio.* l. 121 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 6 ad Q. Mucian.

II. *Prædiorum urbanorum pensiones pro Fructibus accipiuntur.* l. 36 Ulp. lib. 61 ad Ed.

III. *Parum est in quo ad fructum percipiendum falce dantur opus est, ut sic dictum quod paratum sit ad fructum capiendum.* l. 31 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Nella prima parte parleremo dei Frutti e delle Cause: nella seconda degl'Interessi: nella terza della Mora.

PARTE PRIMA

Dei Frutti e delle Cause.

Intorno ai Frutti e alle Cause della cosa si può domandare da qual tempo, e fino a qual tempo si possa avervi riguardo nelle varie azioni; e come esser debbano calcolati.

SEZIONE I.

Se e da qual tempo siano dovuti nelle diverse azioni i Frutti e le Cause.

ARTICOLO I.

Da qual tempo siano dovuti nelle azioni REALI.

Nell'esaminare da qual tempo debbansi computare nelle azioni REALI i Frutti e le Cause, è di somma importanza il conoscere se il possessore sia di buona o di mala fede. Primamente si dee riconoscere la domanda di quali cose debbano essere restituiti i Frutti, e quali Frutti restituire si debbano.

§ 1. Del caso in cui il possessore è di buona fede nelle azioni REALI.

III. Avvegnchè la proprietà dei Frutti compete ordinariamente al proprietario della cosa, ed il possessore di buona fede, finchè non si presenta il proprietario, è considerato egli stesso come tale; ne segue che i Frutti debbono al medesimo appartenere senza distinzione, se egli stesso od un altro gli abbia seminati o percetti.

Così Ulpiano: Uno ha seminato frumento in un fondo altrui, che Tizio in buona fede avea comperato. A Tizio comperatore di buona fede appartengono forse i Frutti percetti? Risposi: In riguardo ai Frutti che si percepiscono da un fondo, ai debbono seguire le stesse massime che hanno luogo intorno a quelle cose che gli schiavi acquistano colle loro opere (1): poichè nella percezione de' frutti si ha maggior riguardo al giur sopra la cosa della quale si percepiscono, di quel-

(1) Forse nel testo si dee leggere così: *Quod Fructus... intelligi debet propriis ad accedere quae etc.* Il senso è: darsi de' Frutti dire lo stesso che delle opere. Poichè si considerano Frutti anche le opere degli schiavi; e tutto ciò che lo schiavo acquista colle sue opere indistintamente in acquisto pel possessore di buona fede: a pari ragione adunque i Frutti di un fondo debbono essere indistintamente acquistati pel possessore di buona fede, senza distinzione della persona che gli ha seminati poichè ec.

III. *In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sedit. An Titius bonae fidei emptor percipiat Fructus suos faciat? Respondi: Quod (ad) Fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propriis ad accedere quae sedit propriis suis acquirunt et quantum in percipiendis fructibus magis corpora jura la quo percipiuntur.*

lo che sopra il seme dal quale nascono. E perciò non cade mai dubbio che, se io ho seminato nel mio fondo frumento tuo, non diventino mie le biade e qualunque messe che fosse raccolta. Ora il possessore di buona fede, nel percepire i Frutti, ha gli stessi diritti del proprietario de' prelii. Inoltre appartenendo all'usufruttuario i Frutti che chiunque abbia seminati, quanto più deesi ciò adottare rispetto a' possessori di buona fede, che in materia di percezione di Frutti hanno diritti prevalenti? Imperocchè non appartengono all'usufruttuario, primachè siano da esso percetti; laddove al possessore di buona fede appartengono in qualunque maniera siano stati separati dal suolo; come anche quegli che ha un fondo enstetico, ha la proprietà de' Frutti, tostochè sono separati dal suolo.

Al possessore di buona fede poi appartengono non solamente i Frutti industriali, ma anche i naturali. P. c. Anche i feti delle pecore sono Frutti, ed appartengono perciò al compratore di buona fede; quantunque sian state vendute o rubate pregne. E di vero, non può esser dubbio che non sia suo il latte, sebbene siano state vendute colle poppe piene. Lo stesso Gius. ha luogo per la lana.

IV. *Siccome poi il possessore di buona fede non è considerato padrone della cosa che possiede, se non che fino a tanto che il vero proprietario la ripete; così gli appartengono i Frutti soltanto del tempo intermedio.*

Così dice Paolo: È certo che il compratore di buona fede, percependo i Frutti da una cosa altrui, fa suoi nel tempo intermedio non solamente quelli che vengono per sua diligenza ed opera, ma tutti (*); perchè rispetto ai Frutti, è considerato come proprietario. Anzi anche prima che li percepisca, sono fatti del compratore di buona fede subitochè sono separati dal suolo. E non importa che la cosa che ho comprata

(1) Viene leconideratamente opposto la l. 45 h. l. Vedì la risposta in appresso lib. 25. tit. de Donat. inter vir. et uxor. dal quale è tolta questa legge. Né vi si oppone, che nelle Institution. tit. de Res. diu. § 35 dicesi che i Frutti derivano dal possessore di buona fede la ragione della cultura a cui; poiché questa ragione (commessa quella che abbiamo riferita, che è decisiva, e che obbliga qualunque sorta di Frutti) viene adotta per esuberanza, per confermare nel possessore di buona fede il gius sopra i Frutti derivanti dalla sua coltivazione, e non per escluderlo dalla percezione degli altri Frutti. Aggiungesi che anche i Frutti cadenti nelle massime parte non si percepiscono senza qualche cura del possessore, come p. a. i feti de' bestiami.

aut, quæ similis ex quo oriantur, accipitur. Et ideo nemo anquam dubitavit quæ, si in meo fundo frumentum fecim scirem, sepelire et quod ex mensuris collectum fuerit, meum foret. Porro bonas fidei possessorum percipiendos Fructus id iuris habet, quod dominus prædium tributum est. Præterea cum ad fructuum pertinetur Fructus a quolibet sanis quanto magis hoc in bonas fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis Fructibus habent? Cum fructuarius quidem non fructus antequam ad se percipiant, ad bonas fidei autem possessorum in percipiendis quoque modo in solo separati fuerint sicut etiam qui ventagium fundum habet. Fructus sunt sicut alique solo separati sunt. l. 25 § 3 Instit. lib. 7 dig.

Et ovium factus in Fructu sunt; et idem ad bonas fidei emptorem pertinent: etiam si prægnantes caverit vel subripit fides. Et itaque, quia lac non facit, quavis plevis ueribus caverit, dubitari non potest. Idemque in lana Juri est. l. 48 § 3 de Acq. res. domini. Paul. lib. 7 ad Plaut.

IV. *Bonae fidei emptor non debet percipiendos Fructus ex aliena re sua INVENIRE facit, non tantum nisi qui diligenter et opera ejus percipiant, sed omnes quæ quod ad Fructus attinet, loco domus pecti est. Deinde etiam primum percipiat, statim aut in solo separati sunt, bonas fidei emptoria sunt. Nec interest ex rei quam bo-*

in buona fede possa essere acquistata per usucapione, o no; come se appartenesse a un pupillo, o fosse posseduta per violenza, o donata al Preside in onta alla Legge sopra i Concussionari, e da questo rivenduta al compratore di buona fede (1).

Egli sarà poi tenuto a restituire al proprietario, che vindica la cosa sua, i Frutti esistenti (2) e non ancora usucati, come si è venduto nel lib. 6 tit. de Rei vindicant.

§ 2. Del caso in cui il possessore è di mala fede nelle azioni REALI.

V. *Il possessore di mala fede non acquista la proprietà de' Frutti percetti nè prima nè dopo la contestazione della lite, qualunque sia la persona che li abbia seminati.*

E ciò ha luogo anche quando un socio possiede in mala fede la porzione dell'altro socio. E di vero, chi sa che il fondo gli appartiene in comune con un altro, non fa suoi se non tanta parte de' Frutti che ha percetti senza saputa o contra voglia del socio, quant'è la parte nella quale è proprietario del predio. Ne importa eh' egli stesso, che il socio, o eh' entrambi li abbiano seminati; perchè tutti i Frutti si percepiscono pel gius sul suolo, non pel gius sulla semente. E siccome se uno scientemente possiede un fondo tutto d'altri, non fa suoi in veruna parte i Frutti; qualunque sia la persona che li ha seminati; così quegli che possiede un fondo in comune, non farà suoi i Frutti per quella porzione di fondo che appartiene al di lui socio.

VI. *Ed in questa materia anche quegli che in origine era possessore di buona fede, si considera possessore di mala fede dall'epoca in cui gli pervenne a cognizione che la cosa era altrui.*

Così insegna Paolo, dicendo: Al contrario si domanda: Se all'epoca in cui mi fu fatta la tradizione, io credeva che la cosa appartenesse al venditore; ma ho conosciuto in seguito che apparteneva ad altri; i Frutti diventeranno forse miei, posciachè (3) conti-

(1) Sebbene le falli quelle cose non possono essere acquistate per usucapione (come vedremo nel lib. 42 tit. de Usucap. l. 1) tuttavia il possessore di buona fede fa suoi i Frutti dello medesimo.

(2) Il possessore di buona fede non è tenuto per li Frutti consumati. Poiché per la natura dell'azione Reale il possessore non è tenuto se non finchè possiede la cosa a teni per dolo di possederla; ma il possessore di buona fede non possiede i Frutti che ha consumati, ma ha consumato dopo consumarli, perchè li considerava suoi, ed usava anche suoi finchè il padrone non si domandava la cosa.

(3) Quest'ora il motivo che faceva dubitare.

na fide emi. Longo tempore capi possit, necne: velati si populi () sit, aut ei possessor, aut Praesidi contra Legem Reperandorum donatus, ut coque ablatum sit bonas fidei emptori. d. l. 48.*

V. *Qui scilicet fundum sibi cum alio communem esse, Fructus quos ex eo percipit inter se ignorare socio, non majore ex parte suos facit. quoniam ex quo dominus praedii est. Nec esset, ipse, an socius, an utriusque est socius; qui amicus Fructus, non jure semina, sed jure soli percipit. Et quoniamdum, si totum fundum alienum quis sciens possidet, unde ex parte Fructus suos facit, quoque modo sciit fuerit; sit qui communem fundum possidet, non facit suos Fructus pro ex parte; quæ fundus ad socium ejus pertinet. l. 25 Instit. lib. 7 Digest.*

VI. *In contrarium quantur x. Si ex tempore quo mihi res traditur, putem randam esse; deinde cognovero alienam esse: quia per-*

(*) La boiulle tradussera: si populi sì. Può essere adolata l'una e l'altra lesione.

non la facoltà d'usucapire? Pomponio dice: V'è luogo a dubitare che egli non sia possessore di buona fede, quantunque possa usucapire (1); poichè ciò riguarda il gius (cioè l'usurapione); laddove l'altra circostanza è di fatto, cioè se il possesso sia di buona o di mala fede. Né si può opporre che il tempo dell'usucapione non resta interrotto; poichè anche quegli che non può acquistare per usurpazione una cosa per essere viziosa (2), fa suoi non ostante i Frutti.

Quanto abbiamo detto che il possessore in origine di buona fede, e diventato poscia di mala fede, non fa suoi i Frutti, deesi intendere riferibile al supposto caso in cui il proprietario domandasse la cosa sua prima che fosse decorso il tempo per l'usucapione; ed in tal caso è tenuto anche per que' Frutti che ha consumati dall'epoca in cui fu costituito in mala fede.

Nel caso contrario poi vien detto ch'egli li fa suoi. Ed in questo senso si debbe intendere quanto dice Giuliano: Un compratore di buona fede senno in un fondo, e prima di percepire i Frutti, riconobbe il fondo essere d'altri. Si domanda se colla percezione faccia suoi i Frutti. Risposi: Il compratore debb'essere, considerato di buona fede in riguardo alla percezione de' Frutti, finchè non fu evitto il fondo. Imperciocchè anche lo schiavo altrui da me comperato in buona fede, acquista per me ciò che acquista o colle cose mie o colle opere sue, finchè non mi viene evitto.

Deesi osservare eziandio, che il possessore di buona fede, dopo contestata la lite, si considera possessore di mala fede, come si è veduto nel lib. 6. tit. de Rei vindic.

§ 3. Per la domanda di quali cose debbano essere restituiti i Frutti, e quali Frutti.

VII. Ora si esamini se il possessore debb'essere condannato alla restituzione dei Frutti, qualunque sia la cosa che viene domandata. Che si dirà in fatti se viene domandata argenteria, una veste, od altra simil cosa? che si dirà se viene domandato l'usufrutto o la

nuda proprietà, appartenendo ad altri l'usufrutto? Imperciocchè non si può considerare che sia aderente verun Frutto alla nuda proprietà, per quanto riguarda la deumazione di proprietà; né si potrà domandare adeguatamente i Frutti dell'usufrutto (1). Che sarà dunque se viene domandata la nuda proprietà? I frutti nella petizione saranno calcolati dal giorno in cui l'usufruttuario ha perduto l'usufrutto. Parimente se viene vindicato un usufrutto, Proculo dice che debb'essere condannato alla restituzione de' Frutti percepiti. Inoltre Gallo Elio pensa che, se furono vindicate vestimenta o vasi, deesi considerare come Frutto di queste cose ciò che, se venissero locate, si potrebbe percepire a titolo di mercedi.

Anche qualora venisse domandata una servitù di passaggio o di condotta, è difficile il poter calcolare verun Frutto, salvochè non si volesse considerare come Frutto il comodo che avrebbe avuto il petente, se avesse potuto far uso di quelle servitù subito che le ha domandate. La qual massima debb'essere ammessa.

Di regola non si ha riguardo a quel vantaggio che deriva dalla caccia.

E di vero, Minicio sostenne che la caccia non è un Frutto del fondo, salvochè il Frutto del fondo non consista nella caccia.

ARTICOLO II.

Se e da qual tempo siano dovuti i Frutti e le Cause nelle azioni Miste.

VIII. Nell'azione Per Regolare i Confini si osservano in riguardo ai Frutti le medesime regole che si osservano nelle azioni reali, come si è veduto nel tit. Fin. reg. n. 13.

Nelle azioni Di Divisione di una eredità, e Di Divisione di una cosa comune, siccome ciascheduno de' coeredi o de' socii si obbliga ad accomunare qualunque vantaggio percepito da ciascuno durante la comunione, e per conseguenza anche i Frutti che ciascheduno ha percepiti; essi debbono in queste azioni venir computati, tanto se esistono, quanto se sono consumati; come abbiamo veduto nel tit. Fam. Erisc. n. 69 e 76.

Quegli dunque il quale ha coltivato il fondo, non può percepirli, ma non può soltanto detrarre dai medesimi le spese fatte per la cultura. E perciò

(1) Imperciocchè i Frutti derivano dalla cosa sopra la quale mi compete l'usufrutto, e non dal mio Gius di usufrutto.

(1) C'è, V'è luogo a dubitare che quegli lo sia è sopravvenuta la mala fede, non sia quanto alla percezione de' frutti possessore di buona fede; quantunque sia considerato tale in riguardo alla facoltà di usucapione. Poichè per l'usucapione si ha riguardo soltanto al principio del possesso, e non anche la mala fede sopravvenuta in seguito. Questo poteva essere il motivo di dubitare; ma si risponde che l'argomento applicabile al caso dell'usucapione non si dee applicare al caso della percezione de' frutti.

(2) Se p. o. è istruita o posseduta per violenza. Vedi sopra n. 2. § 1. de.

severat per longum tempus capio, an Fructus meo faciam? Pomponius: Perendum ne non sit bonae fidei possessor, quantum capiat bonae enim ad nos (id est, capientes) illud ad factum pertinere, ut quis bona aut mala fidei possideret. Nec contrarium est, quod longum tempus carere: nam a contrario si quis non potest capere proprias res etiam, Fructus suos facit. l. 48 § 1 ff. de acquir. res. doman. Paul. lib. 1 ad Plac.

Bonae fidei emptor scribit, et antequam fructus perciperet, cognovit fundum alienum esse. An perciperet Fructus suos faciat, quaeritur. Respondi: Bonae fidei emptor, quod ad percipendos Fructus, intelligit delect quando erit fundus non fuerit. Nam et tervus alienus, quem bona fide emeo, tendit mihi ex se meo esse et operis sui aequi- val, quando a me erit non non fuerit. §. 4. l. 35 § 2.

III. L'ideam: an in omnibus rebus petitis, an Fructus quoque condemnatur petitori. Quid enim si argentum aut vestimentum, aliunde sumum ram? quid praeterita si usufructum, aut nudam

proprietatem, cum alieno usufructu sit, petitor? Neque enim nude proprietatis, quod ad proprietatis nomen attingit, Fructus ullas, intelligi potest; neque usufructus rursus Fructus aliquos comprehenditur. Quid igitur si nuda proprietatis petita sit? Ex quo praedictis fructuarius usufructum, assumuntur in petitione Fructus. Item si usufructus petitis sit; Proculus ait, in Fructus perceptus condemnari. Praeterea Gaius Atilius putat, si vestimentum aut scyphum petita sint; in Fructu haec numeranda esse, quod locata ea re mercedis nomine capere poterit. l. 19 Gaius lib. ad L. XII Tab.

Atter quoque et alius si petitis sit, vis est ut Fructus illi possit assumi; nisi si quis commodum in Fructibus numeraret, quod habitorum esse petitor si statim eo tempore quo petisset, ut agere non prohiberetur. Quid addendum est. d. l. 19 § 1.

Vendendum Fructus fundi negari est, non Fructus fundi et ratione constat. l. 26 Jellio, lib. 6 ex Minicio.

Paolo dice: Parimente, se voglio dividere il fondo che ho in comune con te, e tu non vi aderisci, ed io lo cultivo; si domanda se i Frutti esser debbano divisi dopo fatta la detrazione delle spese. Ed io penso che sì.

ARTICOLO III.

Da qual tempo siano dovuti i Frutti e le Cause nelle azioni Personali.

IX. Si esaminino in generale quando entrino nelle azioni Personali anche i Frutti.

Ora la nostra azione o è diretta a recuperare la cosa stessa ch'era nostra, od il possesso della medesima; o è diretta a conseguire una cosa che non è mai stata nostra.

§ 1. *Delle azioni Personali promosse all'oggetto di recuperare una cosa che era nostra.*

X. In queste azioni esser debbono restituiti tutti i Frutti e le Cause che il reo ha percepito; e dal giorno della mora anche que' Frutti che poteva percepire. P. e. se il fondo fu dato per un affare, come sarebbe a causa di dote; e in seguito venne rifiutato il partito; debbono essere restituiti (1) anche i Frutti percetti in quel tempo in cui speravasi che dovesse contrarsi il parentado. Ma anche i posteriori, se intervenne mora nella restituzione della cosa per parte di quello che era obbligato a restituirla, debbono essere assolutamente restituiti (2). Che se anche la sposa fu cagione che le nozze non vennero contratte; è più probabile che le debbano essere nondimeno restituiti i Frutti. E la ragione (3) si è; che se lo sposo non era convenuto per la restituzione de' Frutti, egli poteva (4) non coltivare il fondo.

(1) Quando si promuoverà l'azione *Ob rem dati, re non secuta*. Ed allora è tenuto a restituire non solamente gli esistenti, come nelle azioni Reali, ma anche quelli consumati; perchè non è tenuto la ragione del possesso, ma per ragione della obbligazione di restituire la cosa: la qual restituzione comprende qualunque pertinenza della cosa stessa.

(2) Tutto se gli ha, che se non gli ha percetti.

(3) La ragione, per cui lo sposo è tenuto soltanto pe' frutti percetti, e non per quelli che potersi percepire prima che sia costituita la mora, è questa ec.

(4) Ciascuno è padrone assoluto ed arbitro della sua propria. La sposa poteva a diritto trascinare la cellina del suo fondo, finchè non veniva ridomandato coi Frutti; e quindi non debb' essere tenuto pe' Frutti non percetti.

VIII. *Item si dividere fundum terram velim, tu nolis, et columas an Fructus dividi debeant post deductionem impensarum. Et pato dividenda.* l. 38 § 14 Paul. lib. 6 ad Plaut.

IX. *Videamus generationem (?) quando in actione quis sit in personam, etiam Fructus restitui.* l. 38 Paul. lib. 6 ad Plaut.

X. *Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti datus coniugis et remanente affinitas; Fructus quoque restituendi sunt; aliqui hi qui percipiunt sunt eo tempore quo sperabatur affinitas. Sed et posteriores si in ea mora fuit (ut) ab illo qui reddere debebat, omnimodo restituendi sunt. Sed et si per mulierem sitit quoniam nuptias contrahantur magis est ut debeat Fructus recipere. Ratio autem haec est, quod si sponsus non conveniatur restituere Fructus, licentius et negligere fundum.* l. 38 § 4 Paul. lib. 6 ad Plaut.

(*) Così la lezione Valgata: sembra migliore la Fiorentina, nella quale si trova *generali*.

Parimente se ho indebitamente pagato un fondo, e lo ripeto; debbo ripetere anche i Frutti (1).

Lo stesso dicasi eziandio se il fondo fu donato per causa di morte; ed il donante sia ristabilito in salute, ed abbia così origine l'azione Personale.

Così pure se io ho fatta per violenza o per timore la tradizione della cosa; non si considera che mi sia stata fatta la restituzione se non quando mi vengono restituiti anche i Frutti; e la mora per parte mia (2) non mi può recare verun pregiudizio.

Anche nell'azione Faviana e Psuliana, mediante la quale vengono rinvocate le alienazioni fatte in frode de' creditori, debbono restituire anche i Frutti; poichè il Pretore in questo caso opera di maniera che le cose ritornino nello stato di prima, come se nulla fosse stato alienato. La qual cosa non è contra l'equità. Di fatto anche la parola *Restituatur*, che il Pretore adopera in questo caso, comprende nel pieno suo significato la restituzione eziandio dei Frutti.

Imperciocchè per la regola generale, quando nella Legge s'incontra la parola *Restituatur*, debbono essere restituiti anche i Frutti, sebbene nulla sia stato aggiunto in particolare pe' Frutti.

XI. Nell'azione Di dote non entrano i Frutti di quel tempo in cui ebbe sussistenza il matrimonio, essendo questi dovuti al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Per altro, anche i Frutti percetti prima del matrimonio appartengono alla dote, e vengono quindi colla medesima restituiti.

Così pure se fu prelegata la dote, i Frutti percetti prima della celebrazione delle nozze fanno parte del legato.

§ 2. *Da qual tempo siano dovuti i Frutti e le cause negli Interdetti e nelle azioni tendenti a recuperare il possesso della cosa nostra.*

XII. Se io ricupero il possesso naturale, la proprietà resta mia; ma si esaminino la cosa relativamente ai

(1) Percetti prima della collisione in mora: dopo la mora poi di qualunque frutto. In riguardo ai percetti, finchè continuò la buona fede, non è tenuto se non in quanto è fatto più ricco; così la fatti si conserva nell'azione personale dell'Indebito, come abbiamo veduto nel lib. 12 d. 14. n. 46.

(2) La mora per parte mia nel ripetere la cosa non m'è la causa veruna pregiudiziale; poichè mi sono dovuti i Frutti anche anteriori alla mia domanda.

Item si indubitum fundum solvi et repeti; Fructus quoque repetere debet. d. l. 38 § 2.

Itemque est si mortis causa fundus sit donatus; et testaveris qui donavit, aliqui ita Conductum nascitur. d. l. 38 § 3.

Item si ei metus causa rem tradam; non aliter mihi restituere videtur quam si Fructus mihi restitueret; nec mora mea mihi aliquid auferet. d. l. 38 § 6.

In Faviana quoque actione et Psuliana, per quam quae in fraudem creditum alienatae sunt, revocantur; Fructus quoque restituuntur; nam Praetor id agit ut periodo sint omnia atque si nihil alienatum esset. Quod non est iniquum. Nam et verbum RESTITUTUS, quod in hac Praetor dicit, plenum habet significantem ut Fructus quoque restituantur. d. l. 38 § 4.

Quoniam verbum RESTITUTUS in lege laeviter, et non specialiter de Fructibus additum est, tamen etiam Fructus sunt restituendi. l. 173 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Plaut.

XL. Ante matrimonium quoque Fructus percipi datus sunt; et cum ea restituuntur. ut d. l. 38 § 12.

Si des prelegata fuerit, ante nuptias percipi Fructus in causam legati evadunt. d. l. 38 § 16.

XII. *Si possessionem naturalem revocem, proprietatem mea manet:*

Frutti. Nel deposito e nel comodato debbono prestare anche i Frutti, come abbiamo detto (1).

Anche nell'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLONDESTINITA' è più probabile che debbano essere restituiti i Frutti, ed ogni Causa della cosa.

La stessa ragione milita in favore della restituzione dei Frutti dei predii urbani (2).

Anche in quelle azioni in fatti il Pretore dice RESTITUENDI. E perciò quando il Pretore ordina la restituzione, come nell'Interdetto SULLA VIOLENZA, debbono essere restituiti anche i Frutti.

§ 3. Da qual tempo siano dovuti i Frutti e le Cause in quelle azioni le quali hanno per oggetto l'acquisto di una cosa che non è mia stata nostra.

In questo argomento si dee distinguere se queste azioni siano di stretto Gius o di buona fede.

PRIMO CASO.

Se l'azione è di stretto Gius.

XIII. In queste azioni quando sono di stretto Gius, non sono dovuti i Frutti e le Cause, purché non siano state dedotte in istipulazione. Sono però dovute dal giorno in cui fu accettato il giudizio.

Quindi Paolo: Se a me compete un'azione per conseguire ciò che non è stato mio, p. e. l'azione di Stipulato; io non conseguirò i Frutti, quantunque abbia avuto luogo la mora. Che se venne accettato il giudizio, Sabino e Cossio pensano che, dopo accettato il giudizio, per equità debbano prestarsi anche i Frutti, ed essere restituita la causa (3). Ed io considero fondata questa opinione.

Ed altrove: Se uno ripete un fondo od uno schiavo; io penso che sia adottata la massima, che dopo

(1) Di sopra per la stessa l. 38 § 1, cioè, tutti i Frutti che ti debbono per percipiti; dal giorno della costituzione la mora poi, assolutamente, e unimodo, cioè tanto se li ha percipiti, quanto se non li ha percipiti, dee restituire que' Frutti che l'attore avrebbe percipiti.

(2) Cioè, delle pensioni o mercedi che debbono pagare gli inquilini, e che traggono luogo di Frutti; perchè qui essi vengono in tale nome chiamati Frutti.

(3) Poiché in virtù della costituzione delle liti, il reo si obbliga, come in virtù di un quasi contratto, a prestare al medesimo stato la cosa che fu cedendola in prestito. Non si considera poi che la prova del medesimo stato, se non quando militasse all'attore qualunque utilità che avrebbe conseguito, se la cosa gli fosse stata restituita subito che fu promessa in Giudizio l'azione. Questo dottissimo poi non si debb'essere che agli interesi, come bene mostra D. Scilling. Thez. Controuers. Decid. 94 Thez. 3.

ciderimus de Fructibus. Et quidem in deposito et comodato Fructus quoque praestandi sunt, nisi dicatur: d. l. 38 § 10.

In Interdicto quoque Quid RE AUT EMAN, magis est ut omnis Causa et Fructus restituatur. d. l. 38 § 11.

Eadem ratio est in Fructibus praediorum urbanorum. d. l. 38 § 13.

Et idem quod restitui Praetor voluit, valuit in Interdicto UNDE VI, etiam Fructus sunt restituendi. d. l. 38 § 5.

XIII. Si actionem habeam ad id consequendum, quod merum non fuit, veluti Ex stipulato; Fructus non consequor, etiamsi mora faciat. Quod si acceptum est iudicium; tunc Sabini et Cassius ex acquirata Fructus quoque post acceptum iudicium praestandos putant, Causa restituitur. Quod patet recte dici. d. l. 38 § 7.

Quam fandum vel homo per Conditionem petitiu est; patet hoc non dari unum, ut post iudicium acceptum Causa amari restitueretur; sed id est, unum quod habeturus esset actor, si liti constitueret tempore solutus fuisset. l. 31 ff. de Reb. cred. Paul. lib. 17 ad Plautum.

accettato il giudizio, debb'essere restituita qualunque Causa; vale a dire tutto ciò che avrebbe avuto l'attore se fosse stato soddisfatto in quel tempo in cui era per contestarsi la lite.

Parimente Papiniano: È generalmente adottato che, sebbene sia promossa l'azione Personale, tuttavia debb'essere prestata qualunque Causa dopo contestata la lite. E la ragione che si adduce di questa opinione, è che la cosa debb'esser data qual è quando viene domandata. E perciò debbono essere restituiti i Frutti posteriormente percipiti ed il parto posteriormente nato.

XIV. I Frutti percipiti poi prima della contestazione della lite non sono dovuti non solamente quando sono stati prodotti nel tempo intermedio; ma anche quando p. e. ho stipulato un fondo, non entrano nell'azione i Frutti che esistevano all'epoca della stipulazione.

Lo stesso dicasi della Causa. Per la qual cosa, se alcuno si è obbligato di presentare in un luogo determinato una schiava, la quale era gravida; sebbene la presenti senza il parto, si considera che l'abbia presentata nel medesimo stato.

SECONDO CASO.

Se l'azione è di buona fede.

XV. Nelle azioni di buona fede i Frutti e le Cause sono dovute dal giorno della mora; anzi in alcune anche prima della mora, nelle altre poi almeno dopo la costituzione in mora. P. e. Sono dovuti i Frutti (1) anche nel caso di una compera.

Ma anche nelle società debbono esser posti in comune (2) i Frutti.

Così pure i Frutti debbono essere restituiti anche in tutte le altre azioni di buona fede.

Parimente, siccome l'azione del Testamento e la persecuzione del fideicommissario, sono, per quanto riguarda la prestazione dei Frutti e della Causa, annoverate fra le azioni di buona fede; entrano nelle medesime anche i Frutti e la Causa dal giorno della mora. E perciò Paolo risponde che avendo interposta mora nella restituzione del fideicommissario, esser debbono restituiti anche i parti delle schiave.

(1) Dal momento del pagamento del prezzo; come si è veduto nel lib. 19 tit. de Act. empt. par. 1. sez. II. cap. 1. art. 8.

(2) Cioè costituiti. Vedi sopra lib. 17 tit. Pro socio, sez. IV.

Valgo receptum est ut, quomodo in personam actum sit, post litem tamen constitutum: Causa praestatur. Cujus opinio ratio redditur, quoniam quicquid vel quomodo petatur, ante dari debet. Ad propterea postea capitis Fructus, postquam editum, restitui oportet. l. 2 Papin. lib. 6 Quamul.

XIV. Quam fandum stipulatus sum, non censui Fructus qui stipulationis tempore fuerint l. 28 § 1. ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 62 ad Ed.

Si quis ancillam steterit se in aliquo loco promiserit, quas praestemus etiam; ubi sine parva cum staret, in eadem causa cum steterit intelligitur. l. 38 § 8 d. lib. libid. lib. 73.

XV. Ex causis etiam emptiois Fructus restituendi sunt. l. 38 § 8 Paul. lib. 6 ad Plaut.

Sed in societatis Fructus communiter sunt. d. l. 38 § 9.

In caeteris quoque bonae fidei iudiciis Fructus omnimodo praestantur. d. l. 38 § 15.

Respondit Paulus: Morem in solvendo fideicommissum factum, partem quoque ancillarum restituenda. l. 14 Paul. lib. 14 Amp.

Così pure, se per fedecommissio furono lasciata in legato cavalle; se l'eredità è in mora, sono dovuti anche i feti.

Si noti di passaggio che, se viena poi lasciata in legato una mandra di cavalli; sebbene non sia interposta mora, i feti sono accessori della mandra stessa (1).

Similmente Papiniano: Se furono per fedecommissio lasciate cavalle; dopo la costituzione in mora, si dovrà restituire anche il feto, come Frutto: ma il feto secondo, come Causa (2); come il parto di una schiava (3).

XVI. Ma in tutte queste azioni, dall'epoca della costituzione in mora sono dovuti non solamente i Frutti percetti, ma quelli estanti che potevansi percepire, purchè però si avessero potuto percepire onestamente. Poichè deesi osservare che nelle azioni di buona fede non entrano quelle prestazioni che fossero contra i buoni costumi pretese.

SEZIONE II.

Fino a qual tempo siano dovuti i Frutti e la Causa nelle differenti azioni, e come si debbano calcolare.

§ 1. Fino a qual tempo siano dovuti.

XVII. Papiniano c'instruisce in questo argomento, dicendo: Trattandosi di persecuzione di fedecommissio, se l'eredità ha interposta mora dopo la Sentenza del giudice; l'imperatore Marco Antonino ordinò che senza comprendere il termine legale concesso a quelli che furono condannati (4), il fedecommissario debba conseguire tutte le utilità fino alla Sentenza (5). Questo Decreto deesi intendere applicabile al

(1) Non come Frutti, ma come se la madre lasciata in legato sia da questi composta: la mandra in fetti è una cosa soggetta a diminuzione e ad incremento.

(2) I Frutti del Frutti non possono esser dovuti come Frutti della cosa dovuta, non essendo tali dalla medesima; ma et considerano come pertinenza della cosa, cioè come Causa. Poichè la Causa obbligatoria qualunque utilità che avrebbe conseguito l'attore, se gli fosse stata immediatamente restituita la cosa.

(3) Il parto non è considerato come Frutto (vedi sopra lib. 7 tit. de Usur.), ma è dovuto come Causa.

(4) Sopra quelle dilazioni concesse s'accennò in causa, ebbene dire esecuzione al giudicato, vedi lo appreso lib. 48 tit. de re iudic. l. 1. v. v. c. 1.

(5) L'eredità il quale, dopo essere stato condannato, e dopo spietate il termine concesso al pagamento, interpono mora nella prestazione del fedecommissio, si tanto di restituire al fedecommissario i Frutti che poteva percepire dal giorno in cui fu promossa la Giustizia l'azione, fino al giorno in cui fu spietata la Sentenza; il tempo poi, cioè la dilazione che viene concessa dopo la Sentenza, è immune da queste prestazioni.

Equi per fideicommissum legati; post moram heredis, fortis quoque debentur. l. 39 Modest. lib. 9 Differet.

Equito autem legato; etiam mora non intercedit, sacramento gregis fortis accedunt. d. 1 39.

Equi per fideicommissum relicti; post mora fortis quoque praestantur, ut Fructus; sed fortis praestatur, ut Causa; sicut portus mulieris. l. 8 Papin. lib. 7 Resp.

XVI Generaliter observari convenit, bonae fidei iudicium non recipere praestantur, quod contra bonos mores desideretur. l. 5 Papin. lib. 28 Quent.

XVII. In fideicommissum persecutione, cum post iudicis Sententiam moram scilicet heredi; jussu Imperatoris Marcus Antoninus, intermissio legittimo tempore quod condemnatus praestatur, ut nuper ad Sententiam concessa fideicommissarius accipiat. Quod Decretum ita accipi

caso in cui non sia stata interposta mora prima della Sentenza del giudice, quantunque non sia facile che senza una precedente mora non si presenti al giudice; ma supponi il caso dell'azione della Legge Falcidia (1). Per altro, se l'eredità era costituito in mora prima che l'azione fosse promossa in Giudizio; essendo poscia obbligato alla restituzione de' Frutti, per qual ragione (essendo anche stato condannato) potrà essere liberato dalla prestazione de' Frutti dal termine legale? Mentre quello spazio di tempo fra la Sentenza e l'esecuzione è per dare una dilazione al condannato, e non perchè ne ricavi guadagno.

E non solamente nelle azioni di buona fede, alle quali è simile la persecuzione del fedecommissio, ma anche in quelle azioni che non sono né arbitrarie, né di buona fede, dopo che fu contestata la lite, debb'essere all'attore restituita ogni Causa fino al giorno in cui fu pronunciata la Sentenza. E certamente il tempo posteriore alla Sentenza è immune dalla restituzione de' Frutti.

§ 2. In quale maniera si calcolino i Frutti.

XVIII. Si considera Frutto ciò che rimane, detratte le spese. Poichè non v'ha dubbio, essere imputabile a diminuzione de' Frutti ciò che fu erogato nella percezione dei Frutti stessi.

PARTE SECONDA

DEGL' INTERESSI

SEZIONE V.

Degl' Interessi in generale.

Gl'Interessi sono una accessione della quantità dovuta, la quale debb'essere prestata per l'uso della somma capitale. Sculting. Thes. controv. Decad. 90.

§ 1. Della computazione degl'Interessi.

XIX. Conciossiachè in tutto questo titolo, e passo passo nei Digesti s'incontrano le parole Usurae, Reser, Tricentae, Semisses ec., sembra opportuno il premettere in questo luogo la dichiarazione del modo col quale i Romani computavano gl'Interessi.

E prima di tutto, qualunque somma data ad in-

(1) Quelli che perocchè se altro in Giudizio non toll' istruzione di argere il debitore a di disputare a diminuire il pagamento, ma soltanto per quietare la somma del suo debito, non è morte. Vedi lo appreso part. III.

oportet, si ante iudicis Sententiam mora non intervenit; tametsi non facile evenire possit, ut, mora non praecedente, praestentur ad iudicem; sed puto Legis Falcidiae ratio non intervenire. Ceterum si antequam ad iudicem praestentur, in mora heredi fuit; exinde Fructuum praestandum necesse est auctoribus, qui tandem ratione quoviam ad Sententiam victis est) legitimi temporis spatio Fructibus liberabitur? Cum ex temporis intercapto iudicium dilationem dare, non lacrimae offerre debent. l. 3 Papin. lib. 20 Quent.

In his quoque iudiciis, quae non sunt arbitrariae, nec bonae fidei, post litam contestatam auctori Causa praestanda est in eam diem quo Sententia dicitur. Cuius post rem iudicatam tempus a Fructibus dependendum immo est. d. l. 3 § 1.

XIII. Quod in fideicommissum impenduntur, non ambiguntur ipse Fructus diminuere debere. l. 46 Ulp. lib. 62 ed Ed.

teresse dividevano in Cento parti. Quindi Orazio alludendo a questa computazione degl' Interessi, disse :

Romani pueri longis rationibus assem
Discunt in partes Centum deducere.

De art. poet. v. 325.

Fra permesso di stipulare a titolo d' Interesse la centesima parte della somma capitale per ciascun mese; e questa era la misura massima d' Interesse; cioè la CENTESIMA parte del capitale per ciaschedun mese, la quale ordinariamente pagavasi alle singole Calende. Ed a ciò allude quel detto di Orazio :

... Quam tristes misero venere Kalendae.

Serm. lib. 1 Satyr. 3.

Ora, dodici essendo i mesi dell' anno, e componendosi anche l'asse di dodici parti, chiamate Once; quella CENTESIMA parte della somma capitale chiamavasi ONCIA (UNCIA); la quale pagata essendo in ciascun mese, scorso l' anno costituiva l' Usura dell'asse, ossia l'asse Usurario (AR USURIUM), cioè dodici centesime parti. Per la qual cosa quello che avea stipulato per interesse la CENTESIMA parte, era come se avesse stipulato il dodici per cento.

Ritenuta poi quella computazione dell' Asse Usurario, o piuttosto delle Once delle quali era composto l' Asse, è facile lo spiegare le denominazioni particolari di qualunque grado d' Interesse.

Chiamavasi USURAE DEUNCES quegli Interessi che venivano pagati in ragione di undici Centesime parti per ogn'anno; cioè tre quarti e due duodecimi di Oncia ossia di Centesima parte per ciascun mese.

USURAE DUEDECIMAE o DEUNCES diconsi gl' Interessi del dieci per cento all' anno; cioè tre quarti ed un dodicesimo di Oncia al mese.

DODRANTES gl' Interessi del nove per cento all' anno: tre quarti per cento al mese.

SEDES gl' Interessi dell' otto per cento all' anno: due terze parti di un' Oncia per ogni mese.

SEPTUNCES rendevano ogni mese sette duodecimi di Oncia; ossia sette once dell' Asse Usurario nel corso di un anno: sette per cento.

SEMISSILES ossia SEMISSILES erano gl' Interessi di mezzo Oncia per ciascun mese; sei per cento all' anno.

QUINCUNCES: cinque per cento all' anno, ossia cinque dodicesimi di Oncia al mese.

TRIDENTES: quattro per cento all' anno, cioè la terza parte di Oncia per ogni mese.

QUADRIDENTES: tre per cento all' anno, ossia la quarta parte dell' Oncia per mese.

SEXTANTAS due per cento all' anno, ossia la sesta parte di un' Oncia ogni mese.

UNCIAMAT USURAE finalmente sono gl' Interessi dell' uno per cento all' anno, cioè una duodecima parte di Oncia per ogni mese.

Di qua facilmente si cogge quale sia l' Interesse SEMI-UNCIAIO: il mezzo per cento all' anno.

A questa computazione dell' asse si appoggiano anche gl' interessi superiori alla Centesima parte per ogni mese; tanto quelli che in onta al Gius esigevano talvolta gl' avidissimi usurari; quanto quelli che erano in qualche caso permessi, p. e. nel cambio Tinjettsio; del quale parleremo nel lib. seguente.

Così chiamasi USURA SEQUEI-CENTESIMA, l' interesse di una Centesima parte e mezza per ogni mese: il 18 per 100 all' anno.

Così anche quando dicesi USURAE BINAE, TERNAE ed anche QUINAE si dee intendere gl' Interessi ragguagliati in proporzione di due Centesime parti al mese (il 24 per 100 all' anno); tre Centesime (il 36 per 100); cinque Centesime parti al mese (il 60 per 100).

Della Triplice Usura si fa menzione presso Giovenale, Satir. IX, v. 7.

Pollio, qui TRIPLEX Usuram praestare paratus,
Circuit, et satuos non invenit.

Orazio fa parola anche dell' Interesse quantuplicato nel lib. 1. Serm., Satir. 2, v. 12.

QUINAE hic capiti mercedes exaeat.

§ 2. Quali cose siano suscettive dell' accrescimento degl' Interessi.

XX. Sono suscettive dell' accrescimento, degl' Interessi il danaro contante e i frutti della terra, quando questi sono il soggetto principale del credito. Poichè non vengono ammessi gl' Interessi (1); e così risponde anche Paolo nel lib. 16 dei Responsi:

E non debbono prestarsi nè gl' Interessi di quei Frutti i quali d' ufficio del giudice dopo la contestazione della lite esser debbono restituiti; nè di quelli i quali, essendo stati anteriormente percetti, si ripetono dal possessore di mala fede (2).

Se per altro in forza di una novazione diventava parte del debito capitale quanto era dovuto a titolo di Frutti o d' Interessi, pel Gius antico vi era luogo all' interesse. Giustiniano poi non permise che si continuasse a defraudare così la Legge. l. 28 Cod. in q. tit.

XXI. Nel caso seguente non si considera promesso l' Interesse degl' Interessi; ma si considera promesso, sotto condizione, un maggior Interesse sopra la stessa somma capitale.

Fu per patto contenuto che non venendo pagati nel termine stabilito gl' Interessi, i Frutti delle ipoteche compensassero gl' Interessi nella misura legale (3).

(1) L' Interesse degl' Interessi, che dicesi *Anatocismo*, non fu sempre proibito; imperciocchè Cicerone (nel lib. 5 ad Attic., Ep. 6a.) riferisce d' aver egli medesimo proposto a Cicerio l' Esilio percosso, in forza del quale prometteva di far pagare l' anno per cento al mese, e l' *Anatocismo*.

(2) Ed in generale, quando sono a noi dovuti i Frutti non come debito principale, ma come accessione di un cosa nostra ed a noi dovuta; non sono dovuti gl' Interessi de' medesimi; poichè non vi sono nemmeno accessione di accessione. Concludesi poi nella ipotesi: se di noi stessi entrano i Frutti percetti prima della lite, perchè vengano considerati come un accrescimento dell' eredità, quindi come parti della medesima; e perciò sono dovuti gl' Interessi di que' Frutti, o piuttosto di quel danaro che fa dei medesimi ritorni. l. 51 § 1 ff. de *Pauli heredi.* o l. 18 ff. de *Hic qui ut indige.* o *for.*

(3) Cioè, l' Interesse della centesima parte per ogni mese; il 12 per 100 all' anno.

XX. Paulus lib. 16 Responsorum respondit.

Neque eorum Fructuum, qui post litem contestatam officio iudicis restituentur sunt, Usuras praestari oportere; neque eorum, qui prius percipiunt, quasi malas fidei proventus, conductum. l. 15.

XXI. Parto placuit ut, ad diem Usuris non solatis, Fructus potestatem Usuris compensarentur fidei legitimis Usuras.

Quantunque in origine sia stato stipulato un Interesse minore del legittimo, fu tuttavia deciso non esser irrita questa convenzione; poichè non venendo pagato nel tempo determinato il minor Interesse, poteva a buon diritto lo stipulante farsi promettere il maggior Interesse legittimo.

Nè si considera inutile la stipulazione dell'Interesse legittimo concepita sotto la condizione: SE IL MINORE INTERESSE NON VERRA PAGATO NEL TEMPO DETERMINATO. Imperciocchè non è stipulata una pena (1), ma un Interesse maggiore in proporzione del capitale.

Si noti per incidenza che s'incorre nella pena di questa stipulazione degl'Interessi, quantunque il debitore non venga convenuto in Giudizio.

Se però, dopo la morte dell'ereditore, non v'era persona cui potesse esser fatto il pagamento, è manifesto che la mora del tempo intermedio non è imputabile a colpa. Imperò se vengono domandati Interessi maggiori de' primi, sarà utile l'opporre l'eccezione di Dolo.

XXII. Si osservi che il pagamento degl'Interessi maggiori sotto questa condizione: Se non saranno pagati nel tempo determinato i minori, non si può stipulare che dal giorno della verificata condizione; ma ciò non dee retrotrarsi al giorno del contratto, come apparisce dal caso seguente.

Una persona si era obbligata di pagare ogn'anno gli Interessi in ragione del cinque per cento; con patto, se qualche anno non verificasse questo pagamento, di pagare il sei sopra tutta la somma dal giorno del contratto. Questa persona avendo pagati qualche anno gl'Interessi, incorse dopo nella stipulazione; e l'imperatore Marco così rescrisse a Fortunato: « Presen-
tati al Preside della provincia, il quale restringerà
la stipulazione, per l'ingiustizia della quale tu muo-
vi querela, entro i limiti di un giusto pagamento ». Questa Costituzione non mette verun limite alla misura degl'Interessi (2). Che si dirà adunque? La cosa

debb'essere moderata in maniera che l'Interesse si aumenti pel tempo posteriore dopo la cessazione del regolare pagamento.

Parlando di una tale stipulazione, non si dee passare sotto silenzio un secondo bel caso, il quale ci viene parimente riferito da Paolo: Seja ha preso danaro a mutuo da Setticio. Relativamente agli Interessi fu così convenuto: « Se non venissero nei termini stabiliti pagati gl'Interessi sopra indicati, o dopo il terzo mese; Seja sarà tenuta a pagare un Interesse maggiore; e così di seguito per tutte le altre sole pensioni, se, verificandosi la condizione, non venissero pagati gl'Interessi, dovrà essere osservata quella stessa misura, finchè sarà per questo titolo pagata l'intera somma dovuta. » Si domanda se quelle parole E così in seguito per tutte le singole pensioni se, verificandosi la condizione, non venissero pagati gl'Interessi, dovrà essere osservata quella stessa misura; portino la conseguenza che, sebbene incorsa sia per avventura la prima stipulazione, tuttavia Seja non possa essere convenuta per una quantità d'Interessi maggiore di quella pensione che non fu pagata nel tempo determinato? Paolo risponde che la stipulazione, la quale ha per oggetto la prestazione dell'interesse maggiore, contiene molte condizioni; cioè nelle singole pensioni si dee aver riguardo alla condizione del non verificato pagamento dell'Interesse minore ai tempi stabiliti; e quindi, pagando in seguito puntualmente, si può evitare la pena nelle pressioni successive.

XXIII. Abbiamo detto che il danaro e le biade, quando costituiscono il soggetto principale del debito, sono suscettivi dell'accrescimento degl'Interessi. Le altre cose poi non sono suscettive di questo accrescimento, salvochè non siano state lasciate al creditore perchè fossero vendute.

Quindi si suole disputare se debbansi prestare anche gl'Interessi, caso che sia stata interposta mora nella prestazione di oro od argento lavorato lasciato per fidejcommesso. E certamente, se questa materia fu lasciata all'oggetto che, venduta e ritratone il danaro,

(1) Vale a dire, non è una pena, ma l'Interesse degl'Interessi, si non pagati, ma il maggior Interesse del medesimo capitale, esclusa la stipulazione sotto questa condizione.

(2) Nella sola Florent. si legge nel testo affinitas, la voce dell'affinitas. E vuol dire: Il Preside non è controllato ad osservare la misura d'interesse stabilita colla causale, ma gli viene permesso di moderare il saggio di questa causale coi principii d'equità. Paolo insegna in quel maniera debba seguire questa moderazione; cioè che l'Interesse si aumenti soltanto pel tempo posteriore dopo la cessazione del regolare pagamento. Sembra in talui all'Imperatore long-

coris minus in stipulatum reuertit, non enim tamam litem conventionem placuit cum, ad diem minus ferre non soluit, legitimam maiorem Usurar stipulanti recte promissum potius. L. 3 § 3 ff. de Pign. et hypoth. Pagn. lib. 11 Responsa.

Ne minus legitimam Usuram stipulatum redierit sub ea conditione concepta: Si MINORES AD DIEM SOLUTAE NON FUERINT. Non enim proinde, sed fortius abierit postea ratione sortis, promissum. l. 9 § 1 ff. ibid.

Usuram stipulatum, quomodo debitor non conveniatur, committitur. d. § 1.

Si tamen post mortem creditoris nemo fuit cui pecunia solveretur, etiam tempore usulatum esse moram censuit. Ideo si majores Usurae praestodis petitorum, exceptio Doli non inutiliter opponitur. d. § 1.

XXII. Cum quidam cavisset ut quot annis quicunque Usuras praestaretur, et, si quo anno non solveret, tunc totius pecuniae ex die quo mutatum est, remittere soleretur; et reddidit per aliquot annos Usuras, non stipulatum commisit: Dicit Marcus Fortunato sic rescipisse: « Proinde proximis solis, quo stipulationem, de cuius iniquitate quicquid est, ad modum pecuniae transactionis rediit. Hanc Constitutio ad infinitum modum succedit. Quod ergo? Sic temperanda

res est, ut in futurum duntaxat ex die cessationis cesset Usura. L. 27 Paul. lib. 10 de Usuris.

Paul. multum pecuniam accepit a Septicio. De Usuris ita convenit: « Nisi una quaque die Usuras supra scriptas solveretur, vel post annum mensem, tunc in majores Usuras Seja teneretur; et deinceps per singulas pensiones, si conditio data, Usuras non solveretur, condictio observaretur donec omnis summa debita hoc nomine solveretur. » Quaevis autem hac verba, ET DEINCEPS PER SINGULAS PENSIONES SI CONDITIO DATA, USURAE NON SOLVENTUR. LA CONDITIO OBSERVARET, eo perveniret ut, quomodo commisit ut forte prima stipulatio, non tamen in amplius quantitate Usurarum conveniri posset quam ejus pensionis nomine quae expressa est dicta praestaretur? Paulus respondit, Plures conditiones continere cum stipulationem quae de gravioribus Usuris praestandis subiecta est; id est, ut per singulas pensiones conditio observaretur non illarum sed temporibus laesurarum Usurarum; et idcirco posse tertiam potius sequentem pensionum. L. 12 Paul. lib. 4 Responsa.

XXIII. Si auro vel argento facto per fidei commissum relicto, mora interveniret; an Usuram annuatim facienda sit trahatur soluto. Placet si mutuum situm idcirco reliquit, ut ex dicto de pecuniaque re-

fossoro pagati i fedecommessi o prestati gli alimenti; si dee rispondere, che questa privazione non debb'essere imputata. Che se per avventura gli lascio, affinché se ne servisse di que' vasi; sarà vergognoso il pretendere anche gl' Interessi, e per ciò non saranno esigibili.

XXIV. *Che se è dovuto un fatto, avvegnachè questo diventa un debito pecuniario, se il fatto non fu eseguito, non viene di conseguenza che è suscettivo dell'aumento degl' Interessi.*

Paolo ci somministra di ciò un esempio: Se non fu stabilito il termine da quelli che avevano lasciato per legato la collocazione di statue od immagini; il Prende dovrà stabilirne il tempo; e se gli eredi non le avranno entro questo termine collocate, dovranno pagare alla Repubblica l'interesse del tre per cento.

SEZIONE II.

Delle varie specie d' Interessi.

Vi sono degl' Interessi. i quali sono dovuti per convenzione; ed altri, i quali sono dovuti senza convenzione in conseguenza cioè della mora; od anche prima della costituzione in mora, per la natura del contratto, o della causa del debito, o finalmente pel privilegio del creditore.

ARTICOLO I.

Degl' Interessi convenzionali.

Per quale convenzione siano dovuti gl' Interessi, e donde si desuma tale convenzione.

XXV. *Conciossiachè (giusta le cose esposte nel titolo de Pactis, sez. V, art. 1) i patti aggiunti ai contratti di buona fede sono inerenti al contratto stesso e formano un'azione che dal medesimo deriva; a differenza dei patti aggiunti ai contratti di stretto Gius, nei quali non si osserva questa regola; né segue che nei contratti di buona fede si possono domandare gl' Interessi in forza del patto; ma non nei contratti di stretto Gius.*

Tuttavia gl' Interessi promessi con patto nudo costituiranno almeno un debito naturale. E perciò, sebbene domandarsi non possano gl' Interessi del danaro dato ad interesse (1) se non ha avuto luogo una stipulazione; tuttavia, se furono pagati, non possono essere ridomandati come indebiti (2); nè essere imputati a difetto della somma principale.

(1) Il motivo è la constanza di stretto Gius.

(2) Poiché non nasce un debito attuale.

fidei, fedecommisum toleraverat, ut alimenta praestarentur; non oportere frustrationem impunitam esse, stopa dicitur oportet. Quod si forte illud reliquit, ut his casu uteretur; non tunc calorem desiderabatur utique; ideoque non exigitur. l. 3 § P. p. lib. 20 Quarta.

XXIV. *Si dies non sit ad hoc qui statim vel inagere potestas legaverant praestari; et a Praetore tempus statueretur ut: si aui possint heredes, Usuras Republicae usque ad tertium centes mae (?) pendit. l. 17 § 8 Paul. lib. alog. de Usuris.*

XXV. *Quamvis Usuras fructibus pecuniae citra circulum stipulationis peti non possunt; tamen ex pacti conventionis solent, neque ut indebita reputantur, neque in totum accepto forendae sunt. l. 3 Cod. h. t. Sever. et Antonino.*

(?) Gl' Interessi (fructus) cioè 1/3 della centesima parte al mese.

Quindi per patto, se il debitore fa uso del danaro gratuitamente (1) mutuato, può anche il creditore trattenerne i frutti della cosa pignorata fino al Valore dell' Interesse legittimo.

Di qui ne segue eziandio ciò che rescrivono Severo ed Antonino: Fu giustamente stabilito che si possa assicurarsi degl' Interessi convenuti, quantunque non sia stata interposta stipulazione, mediante la ritenzione del pegno; ed è ragionevole, avvegnachè i pegni furono per patto obbligati eziandio per gl' Interessi.

Si foccin per incidenza la seguente osservazione: Ma nel caso di cui tu parli non ha luogo questa ragione; poichè al tempo del contratto fu convenuto un Interesse minore. In seguito poi il debitore si obbligò a pagarne un maggiore, ma non si può considerare ratificata la ritenzione del pegno; mentre, quando furono eretti gl' instrumenti, non fu convenuto che il pegno fosse obbligato anche per questo accrescimento.

Parimente Filippo rescrive: Quando sono intervenuti pegni, possono per verità essere ritenuti per patto quegli Interessi che senza stipulazione non potevano essere domandati.

Ma, stabilita questa massima di Gius, conciossiachè tu esponi che non ebbe luogo verun patto di tal sorta (2), ma fu soltanto convenuta la prestazione di una pena in una determinata somma; ma non può essere domandata veruna cosa ulteriormente; e conoscesi che, conformemente a' principii del Gius, tu sei obbligato alla restituzione del pegno.

XXVI. *Questi sono i principii che di regola si osservano.*

E poi regola speciale che l'accessione del frumento od orzo, dato a mutuo, debba pagarsi anche in virtù di un nudo patto (3).

(1) Ottomano Chiere l. 4 pensa doversi leggere non gratuita, bensì gratuita de Roberto Commisso, il senso di questa legge è: il creditore può pignorare che in vece degl' interesse del danaro mutuato, che il debitore non gli paga, possa ritenere i Frutti de' la cosa pignorata fino alla convenienza dell' Interesse legittimo. Di qui ne segue che sebbene per patto non possono essere domandati gl' Interessi, tuttavia può il creditore conseguirli in virtù del patto per gius di ritenzione.

(2) Se non ebbe luogo verun patto, in forza del quale fosse convenuto che i pegni fossero obbligati anche per gl' Interessi convenuti.

(3) Vengono più facilmente ammessi in questa specie di mutuo gl' Interessi per l' incidenza del prezzo de' frutti, i quali al tempo della restituzione possono avere un prezzo inferiore di quello che al tempo in cui furono dati.

Cum debitor praestita pecunia aliar, potest creditor de fructibus rei ubi pignorat ad modum legitimum Usuras retinere. l. 11 de quib. causis Pign. vel hypoth. Paul. lib. 2 Sentent.

Per retinendum pignori Usuras retinere possit, de quibus praestandis convenit, licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est: et retentionem habet, cum pignora conventionis pacti etiam Usuris obnoxia sunt. l. 4 Cod. h. t.

Sed enim in causa de qua agitur, haec ratio cessat: si quidem tempore contractus de minoribus Usuris petendis convenit. Postea interim se debitor praestaturum majores repraesentat, non potest videri ratio pignoris retentio; quando ne tempore quo instrumentum emittebant, non convenit ut pignus etiam ad hanc adjunctionem taceatur, d. l. 4.

Pignoris quidem inter-veniens, Usuras quae sine stipulatione peti non possunt, pacto retineri possunt.

Verum hoc Jure constituto, cum, huiusmodi nullo interposito pacto, tandemmodo certae summae praestare pecuniam convenisse proponatur nec peti nec retineri qui quam amplius potest, et ad pignoris solationem usque le disciplina Juri perspicit. l. 22 Cod. h. t.

XXV. *Fructus rei hordei multo doli accensu, etiam ex nudo pacto praestanda est. l. 12 Cod. h. t. Alexander.*

E regola particolare eziandio quella per cui sono dovuti alle Città anche in virtù di nudo patto gl' Interessi del danaro da esse dato a mutuo.

Giustiniano estese simile privilegio anche ai banchieri. Nov. CXXXI, cap. 4.

XXVII. Ci resta ancora da osservare che in questa convenzione o stipulazione degl' Interessi non è necessaria la scrittura, se può essere in altra maniera provato che ebbe luogo.

E perciò se si prova che, avendo preceduto la domanda, sia stata regolarmente fatta la promessa degli Interessi, quantunque non sia ridotta in documento scritto, tuttavia gl' Interessi sono dovuti di pieno Diritto.

Anzi da una diuturna prestazione degl' Interessi si presume che abbia avuto luogo la stipulazione relativa.

Quindi quando venisse contra l'erede del padre o del padruoe promessa l'azione di Ciò che fu convittosi a loro vantaggio, e fossero domandati anche gli Interessi; l'imperatore Antonino decise doversi pagare gl' Interessi, per la ragione che il padre stesso o il padrone li avea pagati per lungo tempo (1).

Anzi da tale prestazione si presume l'obbligazione della somma principale.

E perciò anche il nostro imperatore Severo ordiò che alla figlia di Flavio Atenagora, i cui beni furono confiscati, il fisco numerar debba a titolo di dote mille monete; avvegnachè essa provò che suo padre le pagava gl' Interessi della dote.

Una tale presunzione per altro non nasce da una prestazione qualunque, ma soltanto da una prestazione diuturna.

Quindi Antonino riserva: Il creditore dee provare della produzione de' titoli le sue pretese, e, quando il possa, anche la stipulazione degl' Interessi. Imperciocchè non costituiscono una obbligazione, se anche furono talvolta di sol cousumo pagati.

(1) Alcuni, fra' quali DD. Noddi a Scutlingio, argon che da una diuturna prestazione d' Interessi si possa dedurre la obbligazione di pagargli: arg. l. 7 Cod. de p. e l. 28 Cod. de Pact. e sostengono che nel caso di questa legge non avia inteso di conoscere, se la concessione di una diuturna prestazione d' Interessi si presume essere intervenuta la stipulazione di pagargli; ed anzi esser certo che sia intervenuta; ma si tratta soltanto di conoscere se fosse stato convertito in vantaggio del padre; il che Antonino giudicò bastevolmente provato dalla diuturna prestação d' Interessi fatta dal padre stesso. Ma non tale interpretazione viene confutata da quelle parole della legge: *E concessio domandati gl' Interessi*. Ora le leggi, che vennero opposte, debbono intendersi della prestazione d' Interessi per qualche anno, e non per un tempo diuturno.

Etiam ex nudo pacto debentur civitatibus Usurae creditoribus ab eis perquiram. l. 30 Paul. lib. 29. Argel.

XXVII. Si, intermissione precedente, promissio Usurarum recte facta probet, licet instrumentum scriptum non sit, tamen optima jura debent. l. 1 Cod. h. tit. Antonino. Pius.

Quam De in rem verso cum herede patris et domini agere, et Usuram quousque moveret; Imperator Antoninus id solvendas Usuras judicari, quod cum ipse dominus vel pater longo tempore praestitisset. l. 6 Papie. lib. 29. Quent.

Imperator quousque noster Severus filius Flavii Athenagorae, cuius bona fuerant publicata, de suo o decem annuaria decies centena dotis nomine jussit, quod ex patrum praestantibus dotis Usuras allegavit. h. l. 6 § 1.

Creditor instrumentum nudo probare debet quae intestati, et Usurae stipulatae, si possit. Nec enim si aliquando ex consuetudine praestituerint, obligatorem constituunt. l. 7 Cod. h. t.

§ 2. Quali cose si ricerchino intorno alla misura degl' Interessi convenzionali.

In riguardo alla misura degl' Interessi convenzionali sono necessari due requisiti: 1.^o Che sia determinata; 2.^o Che non sia eccedente la misura legale.

PRIMA CONDIZIONE.

Si esige che la misura degl' Interessi convenzionali sia determinata.

XXVIII. E perciò Ulpiano risponde: Che se nella stipulazione fu detto: *Et ANCH' GL' INTERESSI SE COMPETEBANO*, la stipulazione è nulla, quando non viene espressa la misura.

Del pari nel caso seguente: Gajo Sejo ha ricevuto da Aulo Agerio una somma a mutuo, rilasciandogli questo chirografo: « Io stesso ho scritto di aver ricevuto, ed ho da lui ricevute a mutuo e numerate » dieci monete; le quali gli saranno da me restituite » nelle prossime Calende cogli interessi fra ooi convenuti (1). » Si domanda se in virtù di quel documento possano essere domandati gl' Interessi ed in qual misura. Modestino risponde: Se non si può riconoscere di quali Interessi siasi convenuto, non si può nemmeno domandarli.

Giustiniano colla Novella CXXXVI ha concesso questo privilegio ai banchieri, che sia utile la loro convenzione se anche non hanno espressa la misura degl' Interessi che hanno patteggiati; e che in questo caso sia ad essi dovuto l' Interesse in ragione dell' otto per cento all' anno.

SECONDA CONDIZIONE.

Si esige che non ecceda la misura dell' Interesse legittimo.

XXIX. La misura legittima degl' Interessi è la Centesima parte della somma principale per ciascun mese; e perciò questo Interesse viene chiamato Legittimo (2). Per altro, sebbene l' Interesse della Cen-

(1) Si dee supporre aggiunta a questa patto la stipulazione, come ordinariamente si faceva.

(2) Variò sovente presso i Romani la misura dell' Interesse. Da principio per la Legge delle XII Tavole era stabilito che nessuno potesse pigliare un Interesse maggiore dell' uno per cento all' anno; ma poi successivamente era regolato dalla cupidigia degli usurai. Tacit. Annal. VI, 16. Questo interesse è moderatissimo, perchè non è che la dodicesima parte dell' Interesse legittimo. Ma essendo in poco tempo caduto in disuso questa Legge, fu rinnovata dal P. ab. scito pubblicato sotto i consoli C. Marcio e G. M. nel (L. VI, 16). In seguito in virtù di un Plebiscito pubblicato nell' anno di Roma 406 l' Interesse fu stabilito al mezzo per cento al mese (Liv. vi cap. 27). Finalmente nell' 441 della Legge Cincia fu assolutamente proibito qualunque Interesse. E siccome quella legge era obbligatoria soltanto in Roma, e non nell' Lazio, fu in seguito, onde evitare le frodi degli usurai che facevano a credito sotto i nomi d' usurai Latini, pubblicata la

XXFIII. Quod in stipulatione sic adjectum est: *ET USURAS SE QUAE COMPETEBUNT*, auctus esse momenti, si modus certus non adjectus. l. 33 Ulp. lib. 3. Naepon.

Ab Aulo Agorio Gajus Siqui multum quantissimum accepit hoc chiographum: « Ille scripsi me accepisse, et accepit ab illo mutuum et numeratarios decem; quos ad reddam Kalendas illos proximas, cum » sui Ulpio pluribus inter nos » Quotum an eo instrumentum Um » peti possint, et quae. Modestinus respondit: Si non apparet da quibus Usurae conventae factae sit, peti eas non possit. l. 41 § 2 a Modest. lib. 3. Naepon.

tesima parte per ciascun mese fosse lecito, tuttavia questo Interesse, e quello che al medesimo più si avvicinava, era considerato il Massimo interesse. Le persone oneste davano il danaro all'interesse del sei per cento all'anno; il quale interesse è perciò da Plinio (Hist. nat. XIV, 4) chiamato civile e moderato. E perciò l'Interesse del cinque per cento è annoverato fra i minori, e quello del quattro fra i minimi (1).

La Costituzione di Giustiniano poi permise alle persone illustri di esigere tutt'al più il quattro per cento, in negozianti fino all'otto, ed alle altre persone solamente fino al sei per cento; ma nei contratti trajetizii (2), o nelle dazioni di generi ad interesse (3), è lecito lo stipulare l'Interesse fino alla centesima parte per mese.

E volle che questo Gius abbracciar dovesse anche le stipulazioni anteriori a questa Costituzione. l. 27 Cod. h. t.

Per la Novella XXXII quelli che danno danaro ad interesse a persone agricole, non possono conseguire Interesse maggiore del quattro per cento all'anno (4).

XXX. E non solamente è proibito ai creditori lo stipulare espressamente un Interesse superiore al legittimo; ma nessuno può neppure stipulare in luogo d'Interessi una pena che superi l'Interesse legittimo.

Quindi Papiniano: Io riposi non essere obbligatoria la stipulazione del doppio (5) per ciò che supera l'Interesse legittimo, nel caso che non venga nel tempo determinato pagato il debito del danaro feneciziao. Per la qual cosa valida sarà la stipulazione, detrazione fatta del soprappiù.

Parimente Gordiano rescrive: Poeciachè tu assrischi che tua moglie ha prese ad interesse mille monete d'oro, sotto la condizione che, se entro il tempo determinato non soddisfacesse questo debito, restituir di-

Legge Sempiterna, in virtù della quale anche i Latini furono obblighi alla stessa legge. Ma non ottennero però quella legge contemplativa effetto, perchè l'Interesse cresceva sempre a dominare. E perciò i Pretori pubblicano ai loro Editti l'Interesse maggiore del dupli per cento; come attestò di aver fatto Cicerone quando governava la Cilicia: *Epist. ad Attic. lib. 5 Ep. 6a*. Così attestò di Lucilio, Platone attò di lui vita. Così anche il D. Nostr.

(1) Perciò la menzione degli Interessi che si consideravano massimi e moderati.

= Quid pectis ut summi quos hic Quiluncue modesto

= Nutriam, perquam Avidos sodare Deorum?

Salut. V. v. 149.

(2) De' quali parleremo nel §. seg.

(3) De' quali in appresso n. 32.

(4) Ciò consta dall'antica Interpretazione del Codice Tradition, il quale (sopra la l. 2 del Cod. Trad. de Usur.) dice che l'Interesse Centesimo è di tre siliques all'anno; donde si segue che l'Interesse all'anno, è di quattr' a 40 siliques al mese, cioè del quarto per cento all'anno.

(5) GF Interessi non potevano eccedere il doppio del capitale. Vedi sp. a. 48.

XXXIX. In tractatibus autem contrahentibus, vel spectantibus fenus dationibus usque ad centesimam tantummodo licet stipulari. l. 26 §. 1 Cod. h. t.

XXX. Potnam pro Usuris stipulari armo supra modum Usuram licitum potest. l. 4 §. Modest. lib. 30. Prodict.

Pecunia fenebris intra dies certum debita non soluto, dupli stipulatum in altero tanto supra modum legitimæ Usuræ respondere debet. Quare per modo contrahente temporis superfluo detracto, stipulatio recte habetur. l. 9 Papin. lib. 11 Rmp.

Cam allegat arorem tuam in conditione nisi aureorum quantitas tam sumptuosa, ut si intra diem certum debito satis non fecisset, tam

vesse la somma ricevuta colla pena del quadruplo; l'autorità del Gius non permette che, per la condizionale di questo contratto, possa la pena eccedere la misura dell'Interesse legittimo.

XXXI. Non si considera poi che l'Interesse ecceda la misura legittima nel caso seguente, intorno del quale così rescrisse Filippo: Se tua madre ha obbligato in favore di un suo creditore il possesso di un fondo, colla condizione ch'egli percepiasse i Frutti in vece d'Interessi; sotto il pretesto di una percezione di emolumento superiore, per l'incerto evento de' Frutti, non può essere rescissa la convenzione (1).

Ma neppure nel caso seguente in cui così rescrisse Alessandro: Se tua moglie ha dato danaro a mutuo col patto di godere dell'abitazione di una casa in cambio degli Interessi; e conformemente al patto convenuto se ne servi, ma non percepi veruna pensione per aver locata la casa stessa; e non si dee perciò muovere questione per la ragione che, se fosse stata locata la casa, si avrebbe ritratta una pensione maggiore dell'importare dell'Interesse legittimo. Subbene in fatti la casa potesse essere locata per una pensione maggiore, non perciò si considera stipulato un Interesse illecito; ma si considera in vece concessa la casa in conduzione per poca mercede.

XXXII. In riguardo ai frutti della terra è permesso l'Interesse eccedente la misura legittima; quando però sono gli stessi frutti dati a mutuo. Se p. e. fu dato a mutuo olio o qualunque altro frutto, l'incertezza del loro prezzo ha persuaso di dichiarare ammissibile l'accrescimento degli Interessi della materia stessa (2).

Altrimente poi è la cosa quando fu dato danaro a mutuo, qualunque la somma principale sia dovuta in frutti.

Quindi Gordiano: Conviensichè tu esponi di non aver ricevuto ad interessar frumento, ma danaro, col l'obbligo di pagare una determinata misura di frumento; ed assericisci di essere gravato di un accresci-

(1) Ciò fa falli ha luogo nel contratto di Anticresi. A cagione dell'incerto evento de' frutti, imperocchè avrebbe potuto accadere che non fosse stato erosa l'anticresi nel qual caso il creditore non avrebbe potuto riprendere cosa veruna a titolo d'interesse. Ma quando, senza, il patto d'Anticresi, fu semplicemente convenuto che gli Interessi si usino trattuti dei frutti, il creditore non può trattenerne se non quei frutti che corrispondono la misura dell'Interesse legittimo. l. 8 ff. de quib. caus. pign. fac. Vedi sopra lib. 20 d. tit. n. 25.

(2) Ciò, anche oltre la misura legittima, come interpretò Cajo alla Basilic. Synops. LXVI, 3, e sopra Harwood. VII, 24. Vedi Cujacius Observ. III, 35.

porra quadrupli redderet quod accepit? Juris forma non patitur legem contractus mutui, alia potnam legitimam Usuram, postea procedere. l. 15 Cod. h. t.

XXXI. Si ea lege positumum mater tua aut creditore tuum obligasti, ut Fructus in vicem Usuram consequeretur; obrem materia percipiendum, proinde in talis fructuum centum, restitui placuit non potuit. l. 17 Cod. h. t.

Si ea pactione usor tua mutuum pecuniam dedit ut vice Usuram domum subhaberet; pactioque ita ut convenis una est, non talis quando domum pensionem redderet; referri questionem, quoniam plus domus reddere potest locatore quam Usuram legitimam arto colligi, minus oportet. Licet enim ubi ubi forte pariter contractus locatio; non ideo talis illicum fenus esse contractum, sed illius condicio habuitur videtur. l. 1 §. Cod. h. t.

XXXII. Olin quando vel quibuscumque fructibus mater datus interci peti ratio, additum Usuram epodem mater datus admittit. l. 23 Cod. Philippus.

Cam non frumentum, sed pecuniam fenus te accepisse allegari, ut certa mediatio truci praestaretur; ac, cum si modum una d' fenus

mento di misura eccedente l'Interesse legittimo, nel caso che le misuraprima convenuta non fosse pagata al tempo stabilito; tu puoi contro tale ingiusta domanda far uso della competente difesa.

Anzi il Gius fu innovato anche relativamente agli stessi frutti. E di vero, Costantino ha stabilito che quello il quale avrà dati a persone indigenti frutti a mutuo non possa a titolo d'Interesse convergere più di un terzo di più di quello che ha dato; se p. e. ha dati a credito due moggia, non può riceverne in restituzione più di tre. l. 1. de Usuris, nel Cod. Teod.

Giustiniano poscia (come abbiamo veduto di sopra, n. 29) proibì la percezione d'Interessi eccedenti il legittimo nel mutuo di tali cose in specie.

La Novella XXXII conferma questo Gius, e proibisce a quelli che danno ad interesse agli agricoltori frutti aridi, lo stipulare a titolo d'Interesse più che l'ottava parte di maggior per ogni moggia in ciascun anno: il qual Interesse è all'incirca l'Interesse centesimo o legittimo.

E così in riguardo ai frutti della terra.

XXXIII. Indistintamente però, se una persona riceve cose di chiunque per un prezzo calcolata in danaro, affinché il prezzo ricavato dalla vendita delle medesime si consideri dato a mutuo; non si potrà domandare se non che l'Interesse lecito.

In questo senso si dee intendere ciò che dice Costantino: Noi abbiamo comandato, che si debba pagare o promettere l'Interesse lecito per un obbligazione contratta per oro, per argento o per una veste (1).

Ciò era stato più chiaramente stabilito da Diocleziano e Massimiano. Imperciocchè essi dicono: Se in vece di danaro che domandavi al creditore a mutuo, hai ricevuto argento, giumenti od altre cose concordemente apprezzate, ed hai dato oro in pegno; quantunque allo stipulante tu avessi promesso un Interesse superiore al legittimo; tuttavia egli può domandare soltanto la somma principale stabilita dalla stima delle parti, e l'Interesse legittimo. Né l'aver, come tu esponi, dato in pegno cose di minor valore, non può fare che tu non sia obbligato a prestare quella somma.

XXXIV. Abbiamo veduto che non si dee dedurre in stipulazione un Interesse maggiore del legittimo.

(1) Con questa Costituzione Costantino proibisce al creditore di esigere un interesse superiore al centesimo, sotto pretesto di avere stati costretti a vendere le proprie cose a più vil prezzo, per dare a mutuo la ricchezza della medesima: così interpreta questa legge il D. Noeli.

oblatas, moneramus adducimus in fraudem legitimam Usuram gravium te esse contentas; potes aduersas improbam petitionem competere uti defensionem. l. 16 Cod. h. 1.

XXXIII. Pro auro et argento et ceteris, factis chirographis licitas soluti vel promissi Usuras iustissimas l. 25 Cod. h. 1.

Si pro mutua pecunia, quam a creditore petebas, argentum vel iumenta vel alias species utriusque generis aestimatas accepisti, dato auro pignori; si licet alia Usuram centesimam Usuras stipulanti spondidisti; tamen sors quas arimativore placito parium defrauta est, et Usuram titulo legitima (1) tantum recte petitur. Nec quicquam tibi prodesse potest quod maioris esse pretii pignori quod de diti propius, quominus huiusmodi quantitas solutis non potest. l. 8 Cod. Si carl. pet.

(1) Quisla parola è superflua. Si dee leggere, legitima tantum, cioè soltanto l'interesse centesimo, a legittimo.

Che se fu dedotto un Interesse maggiore, la stipulazione sarà valida soltanto sino alla misura legale. Imperciocchè fu deciso che tanto se venne stipulato un Interesse superiore a quello che fu dalla Legge stabilito; quanto se fu stipulato l'Interesse degli Interessi; ciò che fu illecitamente aggiunto si debba considerare per non aggiunto, e non si possano domandare se non gl'Interessi leciti.

Si potrà poi a maggior ragione pretendere il capitale. E perciò Paolo dice: È manifesto che non sono dovuti quegli Interessi illeciti, che furono confusi nella somma principale; ma questa somma non è soggetta a veruna alterazione.

È dunque un Gius speciale quello introdotto dalle Novelle XXXII e XXXIV, in virtù delle quali il creditore che nel dare danaro a mutuo a persone agricole ha ecceduto la misura degli Interessi da queste Novelle stabilito, perde il diritto di esigere l'intero credito.

XXXV. Gl'Interessi che eccedono la misura legittima, non costituiscono neppure un debito naturale, e perciò non è per questi obbligato neppure il pegno.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Tu non puoi essere obbligato a pagare in forza di stipulazione od a causa di mora un Interesse superiore al lecito pel prezzo delle cose per la vendita delle quali ti era precedentemente stato fatto mandato, quantunque si provi che per tal titolo erano costituiti pegni.

A pari ragione neppure i fidejussori o i mandanti sono tenuti per l'Interesse che eccede la misura legittima.

Perciò Filippo scrisse: Colle Costituzioni Imperiali, le quali proibiscono d'esigere un Interesse superiore al legittimo del danaro feneratizio, si venne in soccorso anche dei mandati e dei fidejussori: puoi adunque invocarle in tuo favore se sei convenuto in Giudizio come mandante o come fidejussore.

XXXVI. Avegnachè pertanto gl'Interessi che oltrepassano la misura legale, non sono neppure naturalmente dovuti, ne viene che si possono ripetere caso che siano stati pagati.

E perciò Ulpiano dice: Non si possono poi nè dedurre in stipulazione, nè esigere Interessi del capitale (1) oltre il doppio, né Interessi degli Interessi; e se furono pagati, possono ripetersi, come gl'Interessi degli Interessi avvenire.

(1) Vedi sopra a. 30 colla Nota.

XXXIV. Placuit, siue stipula stipulatum modum qui Usuras stipulatus fuerit, siue Usuram Usuras; quod illicite adiectum est, pro non adiecto haberi; et licet peti posse. l. 29 Marcian. lib. 14 Instit.

Usuras illicitas inter mixtas ipsas tantum non debere constare: ceterum scire non ritare. l. 20 Paul. lib. 12 ad Sabia.

XXXV. Pretii rerum distrahentium, quas reales praecedente mandato accepisti, ultra legitem Usuras se stipulatione vel mora praestare, licet pignora data probentur, compelli non potest. l. 19 Cod. Mandat.

Constitutionibus sacris, quae ultra certum modum Usuras fenebris praecaut prohibent, mandantis atque vel fidejussoris subintem exigi quibus quasi mandator vel fidejussor contentus non potest. l. 20 Cod. h. 1.

XXXVI. Super duplum autem Usuras, et Usuram Usuras, nec in stipulatione deduci nec exigi possunt; et solitas cepuntur, quemadmodum futuram Usuram Usuras. l. 26 § 1 il de Condict. sedeb. Ulp. lib. 6 ad Ed.

Se però la somma principale non fosse ancora pagata, debbon essere in questa computati. E quindi lo stesso Ulpiano dice: Se alcuno non ha pagato il capitale, ma interessi indebiti, non potrà ripeterli se il capitale è dovuto. Ma se ha pagato l'interesse in una misura eccedente la legittima, l'imperatore Severo rescrisse (o questo è il Gius adottato) che non si possa ripetere, ma che debba essere imputato a diffidelo della somma principale; e se poscia ha pagato il capitale, possa ripetere parte di questo come indebitamente pagato (1).

E quindi anche se la somma principale fu anteriormente pagata, gl'interessi eccedenti la misura legittima si ripetono come capitale indebitamente pagato (2). Ma che sarà se il tutto fu pagato simultaneamente? Si potrà dire che anche in tal caso si possano ripetere.

Finalmente Filippo rescrisse: Fu per motivi fondati in ragione stabilito che gl'interessi non dovuti, quantunque non siano stati pagati prima della somma capitale, e che perciò non hanno potuto recare veruna diminuzione alla medesima, ma siano stati pagati dopo ch'era stata al creditore restituita la somma principale, possono essere ripetuti: non avuto riguardo alla diversità delle decisioni del Gius antico su questo proposito. (3)

XXXVII. Non è in vero permesso lo stipulare, in pena del non verificato pagamento della somma capitale l'esazione di smoderati interessi; e quindi debbon essere vioditi alla misura legittima.

E poi lecitissima quella pena in virtù della quale, per la mancanza del pagamento al tempo fissato, si reintegra l'obbligazione ch'era stata rimessa

in parte in vista della speranza di un puntuale pagamento, come nel caso seguente:

Il compratore di un predio aveva promesso di pagare venti monete, o si era obbligato con stipulazione. Il venditore in seguito convenne col medesimo che sarebbe contento di tredici, e che queste gli fossero pagate ne' termini stabiliti. Il debitore, convenuto essendo in giudizio pel pagamento delle medesime, ha patteggiato che, se le tredici monete non fossero pagate entro il termine stabilito, gli potesse essere domandata quella somma per la quale si era obbligato colla prima stipulazione. Si domanda se, non essendo eseguito questo secondo patto, possa essere domandato il debito per intero in conseguenza della prima obbligazione. Risposi: Giusta le cose esposte, si può domandarlo.

§ 3. *Da quel tempo e fino a quando decorrano gl'interessi convenzionali, e quando cessino di decorrere.*

XXXVIII. *Gl'interessi convenzionali decorrono dal giorno della convenzione, quando non siano stati promessi da un giorno determinato o dal verificarsi di una condizione.*

Ordinariamente poi vengono promessi sotto la condizione, SE LA SOMMA CAPITALE NON VERRÀ PAGATA; o vengono promessi in misura maggiore SE NON SARANNO PAGATI I MINORI CHE FURONO DA PRINCIPIO CONVENUTI. In questi casi poi si considerano promessi sotto la condizione, SE il debitore sarai costituito in mora; e non decorrono se non dal giorno della mora.

E perciò Antonino dice: Se non è imputabile a tua colpa il non aver pagati gl'interessi più miti, ma sia colpa de'tutori de' figli del creditore, i quali non hanno voluto riceverli; e puoi provare questa circostanza dinanzi il giudice; non si potranno pretendere da te interessi maggiori (1) per quel tempo la cui dilazione risulterà non essere a te imputabile.

Così decide anche Scevola nel caso seguente, nel quale si dee supporre che siano stati promessi gl'interessi, se non venisse all'epoca fissata pagata la somma principale.

Scia, crede di un tutore, avendo fatta con solo patto una transazione coll'erede della pupilla, pago la maggior somma; e si obbligo pel residuo (2). Ma l'e-

(1) Imperincchè come ciò che fosse stato prima pagato a titolo d'interesse, oltre la misura legittima, avrebbe di più diritto diminuito l'obbligazione della somma capitale; così il debitore, che possa aver pagato l'intero capitale, ha pagato più di quanto egli dee; e perciò ha luogo la ripetizione di questo sovrappiù.

(2) Si ripetono egualmente anche quando è stato indebitamente pagato il capitale. Vedi la Nota seguente.

(3) Rialtravando al caso in cui fossero stati pagati interessi eccedenti la misura legittima, dopo che fosse già stata pagata la somma principale, differenzi sono state le disposizioni del G. U. Alcuni infatti opinavano che non potesse aver luogo la ripetizione dei medesimi, per lo ragione che non si poteva imputare alla somma principale il pagamento di questi interessi, essendo questi stati pagati in un tempo in cui era già pagata la somma principale; e non era quindi più dovuto; e perciò non aveva che non si potesse ripetere in parte, o nella somma capitale; e consideravano che non si potessero ripetere neppure gl'interessi medesimi, perchè non ha luogo la ripetizione dalle cose reddittive. L. 42 ff. de Conduct. judic. Altri al contrario meno di paura che anche in quel caso si potesse ripetere quanto fosse stato pagato oltre la misura legittima d'interessi. Nel conflitto adunque di queste diverse opinioni, i differenziali furono anche le decisioni sul proposito, e questa differenza venne tolta dall'imp. Filippo; il quale con questo suo Rescritto conferma ed avvalorò la seconda opinione.

Si non sortem quov, sed Usuras indebitas solvit, repetere non poterit si sortis debitas solvit. Sed si supra legitimam modum solvit, Dicitur Severus rescipit (per dicitur minor): Repetere quidem non potest, sed sortis impetendum: et, si posita sortem solvit, sortem quod indebitum repeti potest.

Proinde et, si ante sortis fuerit soluta, Usurae supra legitimam modum solvitur quod sortis indebita repetitur. Quid si simul solvitur? Potest quod et tunc repetitionem locum habere. d. l. 26.

Indebitas Usuras, etiam si ante sortem solutum non fuerint, ac propterea minime tamen non poterint; licet post sortem redditum creditori fuerint solutae; exclusae verum Usurarius repetere, repeti potest, perinde ratione finium est. l. 18 Cod. de l.

rede subito dopo protestò di non voler osservare la transazione, e promise di dinanzi il giudice l'azione Di TUTELA; ed essendo rimasto soccombente (1), appellò al giudice competente; e della decisione di questo si appellò al Principe, dal quale pure fu pronunciata ingiusta la sua appellazione. Si domanda se l'erede della pupilla, essendo cagione della mora, per cui non fu pagata dall'erede del tutore la somma dedotta nella stipulazione, e non avendola mai domandata, possa di presente domandare all'erede del tutore gl'Interessi (2). Rispose: Se Seja gli aveva offerto il pagamento, com'era stato stipulato, ella è giuridicamente sollevata dalla obbligazione degl'Interessi (3).

XXXIX. *Gl'Interessi decorrono fino a quel giorno in cui viene fatto al creditore il pagamento, o in cui egli si paga.*

P. e. Si fa a buon diritto la computazione degl'Interessi fino a quel giorno in cui il creditore ha alienati i pegni (4).

Conciosiachè poi il deposito giudiziale legittimamente fatto si considera eguale al pagamento (come vedremo nel lib. 46, tit. de Solution.), ne viene di conseguenza che esso fa cessare gl'Interessi.

Quindi Filippo rescrive: Tu offerirai a' creditori alla presenza di testimoni il capitale ricevuto a mutuo unitamente cogl'Interessi leciti decororsi. Che se non vorranno accettare la somma, tu la depositerai sigillata in un luogo pubblico, affinché cessino di decorrere gl'Interessi (5). (In questo caso poi per Luogo Pubblico

co intendere si dee il tempio, o quel luogo in cui il giudice competente, innanzi al quale si è il debitore presentato, avrà ordinato che sia effettuato il deposito). Fatto ciò, il debitore sarà liberato anche dal pericolo, e verrà sciolto il giuramento di pegno; avvegna che anche l'azione Serviana manifestamente dichiara proibita la persecuzione del pegno quando o è pagato il danaro dovuto, o il creditore è in mora nell'accettazione. Ciò deesi osservare anche in riguardo al danaro trajectitio. Al creditore cioè in tal caso compete l'azione utile per conseguirlo, non già contra il debitore (purchè non abbia egli per avventura ricevuto), ma contra il depositario o contra il danaro medesimo (1).

XL. *Si considera poi legittimamente fatto quel solo deposito, il quale fu eseguito dopo fatta l'offerta al debitore, se questi era presente, o coll'autorizzazione del giudice, se era assente.*

E perciò Antonino rescrive: Se tu hai offerto alla creditrice, la quale aveva obbligato in suo favore un pegno, alla presenza di testimoni la somma dovuta unitamente cogl'Interessi; e non avendo essa voluto riceverla, la hai sigillata e depositata; non sarai obbligato a pagare gl'Interessi per il tempo posteriore all'offerta. Se poi la creditrice era assente, era tuo dovere d'interpellare il Preside intorno a ciò.

Se il creditore non ha osservate queste formalità, il deposito sigillato non sospende gl'Interessi, purchè non è legittimamente fatto.

Quindi Severo ed Antonino: Il compratore, al quale fu fatta la tradizione del possesso della cosa, se non ha offerto il prezzo della stessa al venditore; quantunque abbia fatto il deposito sigillato del medesimo; per cagione di equità è tenuto a pagare gl'Interessi.

Puramente un tale deposito non è legittimamente fatto quando non è dell'intera somma dovuta. Per la qual cosa il deposito di una parte soltanto non sospende gl'Interessi neppure in riguardo a questa parte depositata; purchè non fosse in facoltà del debitore il verificare il pagamento in rate.

Così c'insegna Modestino. Egli dice: Lucio Tizio, essendo debitore di cento e d'Interessi arretrati di qualche tempo, fece il deposito di una somma minore della dovuta. Io domando se Tizio esser debba o no obbligato a pagare gl'Interessi anche di quella somma che ha depositata. Modestino rispose: Se il danaro non gli fu dato a mutuo col patto ch'egli potes-

(1) L'azione competente contra il danaro medesimo, cioè contro il possessore del danaro depositato e sigillato.

(1) In virtù dell'eccezione del Patto, mediante la quale fu sottomesso dall'autore Di tutela.

(2) Di questo risulta summo dedotto in stipulazione.

(3) Poichè non hanno sempre giammai cominciato a decorrere, avvegna che Seja era sempre pronta a fare il pagamento. Sembra piuttosto che Cajacio abbia fatto a proposito da questa legge dedotto che la offerta del pagamento sospende gl'Interessi dovuti dal giorno della mora senza convenzione; perchè senza convenzione era solo dovuto dal giorno della mora se non che nell'assenza di buona fede. In questo caso poi l'azione era e di buona fede, per cui possono essere dovuti gl'Interessi dal giorno della mora. Poichè fu giudicato che l'autore Di tutela sia escluso dall'eccezione della transazione; e resta quindi la sola azione Di stipulato la quale è di stretto Gius, ed in cui non entrano gl'Interessi se non furono dedotti in stipulazione. Diceasi poi che non sono dovuti, se Seja fosse pronta o soddisfaceva l'obbligazione della somma principale; poichè si dee supporre che siano stati promessi gl'Interessi (come acciò ordinatamente) sotto questa condizione: Se non pagherai la somma capitale; in tal condizione non è verificata, finchè Seja era pronta ad offrire la somma principale.

(4) Che, cioè al prezzo de' medesimi ha pagato il suo credito.

(5) La sola offerta adunque, quando non sia seguita dal deposito sigillato, non sospende gl'Interessi.

habet se transactionem servare, et apud iudicem TUTELAE egli; et vicini provocant ad competentem iudicem: et ab eo quoque, ad Principem idem provocant; et inquit hoc quoque provocant cum provocante est. Quoniam est, cum per heredem pupillam non interessit quominus pecunia in stipulationem deducta ab herede tatoris solveretur, nec unquam petitor; an et hodie debeatur Unum ab herede tatoris. Respondit: Si Seja non cessasset ex stipulatione pecuniam offerre, jura Unum debet, l. 22 § 5 d. de Verbo. oblig. Scave, lib. 28 Dig.

XXXIX. In eum diem quo creditor pignora distraxit, recte Unum facti reputatur. l. 40 Paul. lib. 1 Reg.

Acceptum mutui sortem cum Unius lictis, creditoribus post constitutionem offerat. At si non sumpserit; consignatum in publico depone, et curas legitimarum Unum non inhabetur. (In hoc autem cum PUBLICUM intelligi oportet, vel servatissimi arde, vel ubi competes iudex super ea re aditus deponei eos (*) disponitur). Quo

liberato, etiam prius debitor liberabitur, et jura pignorum tollentur, cum Serviana etiam actio manifeste declarat pignora inibi persequi-tionem, vel solam pecuniam, vel si per creditorem steterit quantitas solvatur. Quod etiam in trajectis servari oportet. Creditori scilicet et actiois utilis ad executionem eorum, non adhibere debitorum (sive forte eas recipiunt), sed contra depositarium vel ipsam competentem pecuniam. l. 19 Cod. h. t.

XL. Si creditor, quod ex causa pignoris obligatum sibi rem tenet, pecuniam debitum cum Unius lictibus praestantibus obligat; ea-que non accipitur, obligatum cum depositis; Unum ex eo tempore quod obtulit, praestare non cogitur. Absterge vero creditore, Praetor dem super hoc interpellare debetur. l. 6 Cod. h. t.

Unum emptor, qui possessionem rei tradidit, et si pretium venditori non obtulerit, quominus pecuniam obligatum la depositum causam habet; et arguitur ratione praestare cogitur. l. 2 Cod. h. t.

Lucius Titius, quam causam et Unum aliquanti temporis debet, minus rem placuit quam debet obligant. Quam an Titius pecu-

(*) Si supplita la parola numerus.

se restituirlo con pagamenti parziali, non viene sospesa la prestazione degl'Interessi di tutta la somma dovuta; e, essendo il creditore pronto a ricevere l'intero pagamento, il debitore ch'era in mora per l'intero pagamento, ne avea depositata una parte soltanto.

Deesi osservare eziandio che, sebbene col deposito sigillato cessi l'obbligazione, tuttavia se il debitore che ha fatto il deposito lo ha nuovamente recuperato; e poscia, convenuto essendo in Giudizio per la restituzione, interpone Mora alla dovuta prestazione; l'obbligazione riacquista la primitiva sua forza e qualità; e perciò, se produceva Interessi, cominceranno nuovamente questi a decorrere. Così intendere si dee ciò che dice Papiniano: Un debitore, obbligato a pagare anche gl'Interessi, offerì al creditore la somma dovutagli e questi, non avendo voluto accettarla, la sigillò e la depositò. Da quel giorno resteranno sospesi gl'Interessi. Che se fu in seguito convenuto per il pagamento, ed ha (1) interposta Mora a varificarlo, la somma non sarà da quel tempo senza Interesse.

XLI. E non solamente il pagamento reale sospende gl'Interessi, ma anche il pagamento civile, come la quitanza e la novazione. E perciò, siccome mediante una novazione legittimamente fatta vengono liberate le ipoteche ed il pegno (2), così non decorrono neppure gl'Interessi.

Ciò però non si estenda alla novazione impropriamente detta, la quale vien fatta mediante la contestazione della lite. Imperciocchè, sebbene sia contestata la lite (3), continuano a decorrere gl'Interessi.

Parimente Severo ed Antonino: L'accettazione del giudizio non estingue la stipulazione degl'Interessi. Resta adunque la facoltà di convenire il tuo debitore per gli Interessi di quel tempo che non furono dedotti in Giudizio (4).

(1) Si dee supporre che il debitore abbia recuperato il suo deposito; altrimenti non potrebbe essere convenuto pel pagamento, essendo già liberato in virtù del deposito fatto. Vedi sopra n. 39.

(2) Vedi sopra lib. 20. tit. Quod. mod. pign. sub. n. 7.

(3) Poichè la contestazione della lite, anchè estingue la prima obbligazione, aggiunge piuttosto a questa la nuova obbligazione del Giudizio. Fino a che dunque scade la prima obbligazione, continuano a decorrere anche gl'Interessi.

(4) La stipulazione, promovendo l'azione di stipulato, estingue il pagamento della somma capitale e degl'Interessi così fin a quel tempo; ma ciò non meno continuano a decorrere anche dopo la contestazione della lite; e resta al creditore l'azione, in virtù della quale non può convenire il debitore per gl'Interessi decorsi posteriormente, a non dedotti nell'azione promossa.

non quam obligandi, Usuras praestare non debet. Modestinus respondit: Si non hoc lege multa pecunia data est ut liceret et particulatim quod accipiam ut solvere, non reat-duri totius debiti Usuram praestitissim; si quon creditor paratim exisset totum suscipere, debitor qui in exactione totius cessabat, solvam partem depositi. l. 4 § 1 Modest. lib. 3 Resp.

Debitur usurarius creditoris pecuniam obtulit et eam, cum accipere solvissit, obligavit ac depositi. Ex eo die ratio non habebitur Usurarum. Quod si postea conveniat ut solvere, Momentum forebit; namque steriles ex eo tempore non erant. l. 7 Papinian. lib. 2 Respons.

XLI. Novatione legitima facta liberatur hypothecae et pignus, Usuras non curant. l. 18 § de Novat. Post. lib. 57 ad Ed.

Lite contestata, Usuras curant. l. 35 ibid.

Judex receptus, Usuram stipulato non est precepta. Superest igitur ut debitorum ejus temporis quod non sit in iudicium deductum, convenire possit. l. 1 Cod. de Jura.

Per una simile ragione, quando abbiamo stipulato in vece degl'Interessi legittimi una pena per ciascuno mese, se non viene pagata la somma principale; quantunque sia dedotta nell'azione l'obbligazione della medesima, tuttavia s'incorre nella pena; perchè il danaro non fu ancora pagato.

L'eccezione di trenta e quarant'anni che rimuove la domanda della somma principale, esclude anche la domanda degl'Interessi; e non solamente pel tempo avvenire, ma anche per lo passato, come stabilì Giustiniano nella l. 26 Cod. h. t.

XLIII. Finalmente vengono sospesi gl'Interessi quando sono pervenuti ad una somma eguale al capitale. Per altro gl'Interessi pagati alle loro scadenze non sono utili al debitore per computare tale raddoppiamento. Imperciocchè non si riscuotono Interessi superiori alla somma capitale, qualora al tempo del pagamento la somma degli Interessi eccede la somma capitale (1).

In virtù poi di una nuova Costituzione di Giustiniano, gl'Interessi pagati a poco e per intervalli sono compensati col duplo, quantunque non siano stati tutti pagati nello stesso tempo.

XLIII. Dalle cose esposte si deduce che gl'Interessi convenzionali non restano sospesi soltanto per essere il creditore costituito in Mora nella accettazione del debito, del quale gli venne offerto il pagamento. Ma è necessario che abbia luogo il deposito sigillato, come fu abbastanza dimostrato dalle leggi superiormente riferite. l. 6, 9 e 19 Cod. h. tit.

Alcuni Interpreti (fra quali anche Cujacio) sono giustamente di parere che il contratto di Anticresi, pel quale fu deciso che percepire si possano in vece d'Interessi, i frutti della cosa pignorata, sia una eccezione a questa regola, per un Rescritto dello Imp. Antonino. Altri però intendono questo Rescritto applicabile all'offerta, alla quale sia seguito il deposito sigillato. Tale è per tanto il tenore di questo Rescritto di Antonino: Se il creditore, dopo che gli fu fatta la formale offerta di pagamento (2), che non ha voluto accettare, ha percepiti i frutti de' pre-

(1) P. e. se furono mutuii certo si espendano gl'Interessi quando la somma di questi restituiranno un'altra somma di tanto Cui o eguale. Modestus nel tratt. Commut. et usur.

(2) Non di prima di concludere da questa espressione del testo post oblatum sibi iure pecuniam, che questa legge debba intendersi all'offerta seguita dal deposito formale. Ma come si potrà più spiegare che i frutti posteriormente percetti debbono essere imputabili sulle somme principali? Come in fatti potrebbero essere imputabili in quella somma che forse già state pagata mediante il deposito formale? Per la qual cosa in senso meglio di considerare questa legge applicabile all'offerta semplice, che vien da quell'Imperatore detta iure factum, perchè debb'essere fatta dell'intero somma dovuta o fatta al creditore.

Quam stipulati sumus pro Usuris legitimi porcum in singulis mensibus si sort solvamus non aut; etiam si sort obligatio in iudicium us deducta, adhuc totam pecunia crevisit; quia etiam est solutum pecuniam non esse. l. 90 tit. de Verb. oblig. Pomp. lib. 3 ex Plac.

XLII. Usuras per tempora solvunt non proficiunt res ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortem summam Usuras non augentur, quoties tempore solutionis summam Usurarum excedit cum computationem. l. 20 Cod. h. t. Antonin.

Usuras minimam et per intervallum solvunt cum duplo compensantur; etiam non universae simul solvatur fuerint. l. 29 Cod. h. t.

XLIII. Ex praedictis pignori obligatus creditor, post oblatum sibi iure pecuniam, quon non suscepit, si fructus accepit; etiam si sortem debitum certum est. l. 11 Cod. h. t.

dii obbligati a pegno; egli è certo che verrà di altrettanto diminuito il debito della somma principale.

Deonsi parimente eccettuare anche quegli Interessi che furono promessi pel caso che fosse interposta Mora nel pagamento della somma principale, ed anche degli Interessi minori; come abbiamo veduto di sopra, n.º 38.

§ 4. Della remissione degli Interessi.

XLIV. Si presume che sia fatta remissione di quell' Interesse che non fu per lungo tempo domandato.

E di vero l'imperatore Pio così scrisse: « Poco giusta è la domanda che tu spieghi per il pagamento d' Interessi arretrati, cui un intervallo di lungo tempo indirà che tu abbia rimessi; non avendo io pensato di ripeterli dal tuo debitore per acquistarti un virpiù la di lui benevolenza ».

Anche Papiniano nel caso seguente c'insegna del pari che il non aver esatti per un tempo diuturno gl' Interessi, fa presumere che siano stati condonati. Un marito aveva dedito in istipulazione gl' Interessi della dote promessa, e non li aveva domandati. Il marito per tutto il tempo del matrimonio mantenne a sue spese la moglie e i di lei schiavi. Ora, essendogli stata prelegata la dote, e confermata la donazione fattagli mediante un fideicommissario (1); fu deciso che il legato non conteneva gl' Interessi della dote, ma che questi furono rimessi a titolo di donazione (2).

XLV. Parimente si presume che quel creditore il quale ha per lungo tempo percepito un Interesse minore di quello che era stato convenuto, abbia fatto remissione di quanto manca al pareggio del convenuto.

Quindi Severo ad Antonino scrisse: Contra il creditore il quale in virtù di una stipulazione domandava Interessi maggiori, sarà utile l'eccezione del patto, quando si provi che per diversi anni in seguito ha percepito un Interesse minore. Conformemente a questo principio potete difendervi anche contra i procuratori della città che domandassero Interessi maggiori dipendentemente dalla prima obbligazione; se potrete provare che la zia de' vostri pupilli, la quale si era obbligata per un Interesse maggiore, ha sempre pagato l' Interesse in ragione del cinque per cento.

Parimente Antonino: Quantunque Bassa, prenden-

(1) La donazione fra marito e moglie prima del secolo cessolla, fatto poco prima della morte dell'imperatore Severo, del quale si parlò nel lib. 23 tit. de Donat. int. vir. et uxor., perchè fossero valide alcune maniere di una conferma espressa.

(2) Donazione la quale viene presentata dal non avere mai stati domandati gl' Interessi per tutto il tempo che durò il suo matrimonio.

XLIV. Divus Pius ita scripsit: « Patam jure prateritis Usurariis petiti, quae omisit te longi temporis intervallo indicat; qui non debitorum tuorum, et gratior quod cum indicat esse, petendas non potuit. l. 17 § 1 Paul. lib. sing. de Usuris. »

Par. Uxor promissa dote in stipulatione deduxerat, saepe non petierat. Cum per omne tempus matrimonii semper sit uxorem et ejus familiam esse exhiberet, dote praestata, sed et donationibus verbis fideicommissaria confirmata; legato quidem dote Uxor non contineri videbatur, sed titulo donationis remissa. l. 54 ff. de Donat. int. vir. et uxor. Papin. lib. 8 Respons.

XLV. Adversus creditorem Usuras majores ex stipulatione petentem, si probetur per certos annos minores postea contractas, utilis est pacti exceptio. Secundum quod tunc causam poteris tunc adversus defensionem civitatis, majores contractas, dependisse. l. 5 Cod. h. l.

Quantum Bassa, quum priusquam contractum accepisset, minores Usu-

danaro a mutuo da Menofane, si sia obbligata per Interessi minori; e ne abbia promessi maggiori (ma l'eccezione però), se non avesse pagati quelli entro il tempo determinato; tuttavia se il creditore li ha ricevuti dopo spirato il termine stabilito, senza domandare i maggiori, e può in questa maniera esser provato che non abbia receduto dalla prestazione de' minori Interessi; si dee aver riguardo a quella misura d' Interessi che ha sempre continuato il creditore a riscuotere.

Allora però soltanto potrà il debitore far uso del patto espresso o tacito, in virtù del quale fu diminuita la misura degli Interessi, quando abbia eseguito il patto, e non sia stato moroso nel verificare il pagamento degli Interessi minori.

Quindi è che Scevola dice: Una persona, che si era obbligata per l' Interesse del sei per cento, lo ha pagato per molti anni in una misura inferiore. L' erede del creditore chiede l' Interesse del sei. Io domando se possa opporsi l' eccezione di Dolo, o del Patto, non essendo imputabile al debitore se pagò in una misura inferiore. Risposi: Se il debitore non fu in mora nel pagamento per lungo tempo degli Interessi giusta il costume (1); può, giusta le cose esposte, venir opposta l' eccezione.

ARTICOLO II.

Degli Interessi che sono dovuti senza convenzione.

Sono dovuti gl' Interessi in alcuni contratti o quasi-contratti dal giorno della mora; ed in alcuni prima della mora, per la natura del debito; in altri pel privilegio personale del creditore. Si tratterà partitamente di ciascuno di questi casi; ed esamineremo quale sia la misura degli Interessi dovuti senza convenzione, e quando cessino di decorrere.

§ 1. In quali contratti o quasi-contratti siano per la mora dovuti gl' interessi senza convenzione.

XLVI. Nei contratti di buona fede gl' Interessi sono dovuti dal giorno della mora (2).

(1) Se il debitore adempie la sua mora, non può far uso dell' eccezione del Patto; perchè egli non ha eseguito il patto, quando cadde in mora nel pagamento degli Interessi minori. Così Cicerone sopra q. l. Pirtio Fabbon più del Semestre, se intende diversamente a legge nel titolo cum per debitorem non steterit quominus majores solvat in voce che quominus maneat; o intende che allora si dee promettere se nel patto della prestazione d' Interessi minori, quando il creditore avesse scelto la prestazione d' Interessi minori; mentre il debitore era pronto a pagare i maggiori in virtù della prima convenzione: D. Scelligio adde questo eccezione.

(2) D. Noddi a buon diritto pensa che Labone abbia il primo a applicato all' usura il D. de sociis che l' interesse non doveva per mora, e non già come scienza, ma come la riscossione del dovuto, conforme

con Meophani spondendi et, nisi intra certum tempus non solvissent, ampliores (sistis tamen) promissit; tamen si post tamquam cautionis praestitum creditor tandem accepit, nec majores sibi dari postulat; ne per hoc non recessisse eum a minorum praestatione probari potest; cas. Uxor computari oportet, quorum in exactione creditor perseveravit. l. 8 Cod. h. l.

Qui semisses Usuras promissit, per majores novus minoris praestitit. Heres creditorem semisses petiti. Cum per debitorem non steterit quominus minores solvat; quare an exceptio Doli vel Pacti obstat? Respondi: Si exsolvenda ex mora Usuris per tota tempora mora per debitorem non fuit; post secundum ea quae proponerentur, obstat exceptio. l. 13 Saevo lib. 1 Resp.

XLVII. In bonae fidei contractibus ex mora Usurae debentur. l. 32 § 2 Marcian. lib. 4 Regul.

Vale a dire, dalla mora del debitore principale, e non di quelli che si unirono alla di lui obbligazione.

Quindi si soggiunge immediatamente: Che si dirà adunque se è tenuto il figlio di famiglia, ed anche il padre per lui; se per es. il contratto fu fatto per comando del padre, o fu convertita la cosa in vantaggio del padre, o nel peculio? Alla mora di lui si dovrà aver riguardo? Se in fatti viene convenuto soltanto il padre, egli non è tenuto per la mora sua (1); verrà però concessa contra il figlio l'azione, per l'effetto che il figlio sia obbligato a prestare quanto l'attore ha conseguito di meno dal padre. Che se sarà costituito il figlio in mora, all'attore in tal caso compererà l'azione o contra il figlio per l'intero, o contra il padre pel valore del Peculio (2).

Anche nei legati e nei fedecommessi sono dovuti gl'Interessi per la mora. E di vero, gl'Interessi tengono luogo de' Frutti, ed a tutta ragione quindi non debbon essere separati dai Frutti. E ciò si osserva nei legati (3), nei fedecommessi, nell'azione Di tutela, ed in tutte le altre azioni di buona fede (4). Lo stesso si dirà adunque riguardo a tutte le cose che ci pervengono per titolo ereditario.

XLVII. *In virtù di un Reseritto degli imperatori Severo ed Antonino, ha luogo la stessa regola relativamente al danaro dovuto alla Repubblica in base di una promessa fatta per una carica ottenuta, o per qualche altra giusta causa; come vedremo nel tit. de Pollit. in appresso lib. 50.*

Questa regola però estendere non si dee alle altre liberalità esercitate verso la Repubblica. Impercioc-

me riferisce Pomponio nello l. 60 ff. Pro sacris; così volevan il giure di fraternità, il quale leggevasi con emulazione agguaglianza fra i Socii; la quale eguaglianza verrebbe violata, se uno di essi potesse impunemente frangere mora col restituire una parte del danaro comune. Da ciò per altro che viene soggiunto nello d. l. 60, che un tal calcolo non dee dedursi dal fatto dell'erede, la stessa Noendi, considerando, che al tempo di Laetoneo a dello stesso Pomponio non era ancora in uso, che fossero dovuti gl'Interessi sulle altre azioni di buona fede qual è quella Di divorzio (da una cosa comune, la virtù della quale si può rivocarsi contra l'erede del socii) ma che ciò sia stato posteriormente stabilito da qualche Imperatore, arg. l. 24 ff. Depositi, l. 12 § 9 ff. Mandati, e l. 37 b. l., ove dicesi Accusationes esse a Noendi opina che l'esteri di una tale Costituzione sia l'imperator Pio.

(1) Vale a dire, il padre non è tenuto per la mora sua a pagare gl'Interessi.

(2) Tanto per la somma principale, che per gl'Interessi che sono dovuti per la mora del figlio, ch'è il debitore principale.

(3) Non perchè l'azione derivante dal Testamento sia di buona fede, mentre consta dalla l. 7 ff. De ex quod cert. acc. che è di stantia Gius; ma perchè, per questo contratto gl'Interessi, viene paragonata alle azioni di buona fede. Vedi sopra a. 15.

(4) Nelle azioni poi di stretto Gius, gl'Interessi non traggono il luogo de' Frutti. Vedi sopra a. 30 con la Nota.

Quid ergo, si et filiusfamilias, et pater ex persona ejus tenentur; si ex iure contractum est, si ex tem verum et si pater, vel in peculium; cujus persona circa moram spectabitur? Et si quidem pater dantez aut convenitur, ex mora non tenetur in filium tamen dantez actio in hoc ut, quod minus a parte convenitur est, filius transtet. Quod si filius moram fecerit, tunc actor vel eam ipso a solutum, vel cum pater dantez Da peculio, habebit, d. l. 32 § 3.

Usuras item Fructuum obtinent, et merito non debent a Fructibus separari. Et ubi in legatis et fiduciis, et in Tutelis actione, et in ceteris iudiciis bonas fidei servatur. Hoc idem iudicium in ceteris conventionibus dicitur. l. 34 Ulpian. lib. 45 ad Edict.

XLVIII. *Liberalitas in Republicam factas Usuras non existunt. l. 10 Paul. lib. 1 Decret.*

chè non si domandano gl'Interessi per i doni fatti alla Repubblica. Imperciocchè non si domandano gl'interessi per i doni fatti alla Repubblica.

XLVIII. *Dalla massima che abbiamo stabilito, che gl'Interessi sono dovuti per la mora, debb'essere eccettuato il fisco, il quale sebbene possa dagli alti pretenderti, non è tuttavia obbligato a prestarli, quand'egli stesso ha contrattato. Quando poi è succeduto ad un privato, ordinariamente li presta anche esso.*

Le città non godono del medesimo privilegio. Perciò anche la Repubblica è obbligata a pagare gl'Interessi del fedecommesso dopo la mora.

Si noti di passaggio: Ma se n'è derivato qualche danno, l'obbligo di risarcimento del medesimo incomberà a quelli i quali hanno dilazionato ad eseguire la Sentenza. E si osserverà lo stesso anche in riguardo alle spese della lite, se fu questa temeraria ed infondata; poichè non si dee dar ascolto a quelli che allungano la loro negligenza. Il che si osserva anche in riguardo ai tutori.

SECOLO

Per quanto riguarda le azioni di stretto Gius, è manifesto che non sono dovuti gl'Interessi per la mora. Ma io sono d' avviso che non siano dovuti neppure dal giorno della contestazione della lite; poichè non n'vi legge che provi il contrario, e vi è in riguardo a ciò una diversità fra gl'Interessi e i Frutti.

§ 2. *Di quegli Interessi che sono dovuti anche senza convenzione. o per la natura del contratto anche prima della mora, o per un privilegio del creditore.*

XLIX. *Vi sono alcune azioni di buona fede, nelle quali il giudice d'ufficio ingiunge il pagamento degli Interessi anche senza la costituzione in mora, per la natura del contratto, ossia, per la causa del debito.*

Avvi di ciò un esempio nell'azione Di Società, come abbiamo veduto di sopra lib. 17 d. tit. n. 44.

Parimente Papiniano dice: In riguardo alla restituzione della tutela, la legge sugli Interessi ebbe un'interpretazione più estesa (1) in favore dei pupilli. Poichè al presente nessuno v'ha che dubiti (2) che, nel caso di restituzione di una tutela, non siano dovuti gl'Interessi sino al giorno della Sentenza, se fu restituita

(1) Ed è in questa più estesa, che il tutore dee pagare gl'Interessi del danaro pupillare anche senza interpretazione, non solamente quando lo ha convenuto negli atti proprii, ma in ogni caso finchè non lo ha pagato.

(2) D. Noendi pensa che quella parola *hodie* nel testo debbasi riferire alla Costituzione di Severo, della quale si fa menzione nella l. 26 ff. de Fideicommiss. libet.

XLVIII. *Quam autem in locum privati successit, etiam dare sollet. l. 17 § 5 l. 60. Paul. lib. sing. de Usuris.*

Etiam Republica fideicommissi post moram Usuras praestare cogitur. l. 78 § 2 ff. de Legatis 2 Papin. lib. 9 Respons.

Sed damnum, si quod ex ea re fuerit secutum, ab his sociendum erit qui post dictam Sententiam iudicatum solvere superaverunt. Nec aliud servabitur in litiis compulsiis, si ratio litigandi non fuit iignorum etiam praetendentes audiri non oportere. Quod in tutoribus quoque probatur. d. § 2.

XLIX. *Papinianus: Circa tutelae restitutionem pro favore pupillorum tutior interpretatio facta est. Nam cum ambigebat hodie, si a iudice acciperetur, in diem Sententiae; nunc sine iudice tutela restituitur*

roll' intervento del giudice; o fino al giorno della restituzione effettiva, se non intervenne il giudice.

Parimente nelle azioni Di gestione d'affari, e Di mandato, tanto dirette che contrarie, talvolta anche senza mora si debbono pagare gl' Interessi, come abbiamo veduto nei tit. rispettivi.

Abbiamo similmente veduto che senza che sia intervenuta mora, sono dovuti al venditore gl' Interessi del prezzo dal giorno in cui fu fatta la tradizione della cosa. Tit. De Act. Empli. part. II.

L. Qualche volta pure un privilegio concesso alla persona del creditore gli attribuisce il gius agl' Interessi anche senza convenzione.

Il fisco gode di un tale privilegio. E di vero, il fisco non paga gl' Interessi pe' suoi contratti, ma li riceve però; come p. e. dai fiorararii (1) o da' gabellieri, i quali siano tardi nel verificare i dovuti pagamenti.

E tali Interessi sono al fisco dovuti non solamente quando egli stesso ha contrattato, ma dall' epoca in cui è succeduto nel gius di un altro. P. e. Se alcuni debitori, che pagavano un Interesse minore del sei per cento, sono diventati debitori del fisco, da quell' epoca sono obbligati di pagare l' Interesse in ragione del sei per cento.

E viceversa, quegli che è subentrato in luogo del fisco, è soggetto fin da quell' epoca al gius comune.

E perciò Eresimo Modestino rispose: Chi esercita un' azione ceduta del fisco (2), non (3) può domandare gl' Interessi che non sono dedotti in stipulazione pel tempo posteriore alla cessione.

L. I. Abbiamo veduto quando siano dovuti gl' Interessi, o per la natura del contratto o pel privilegio dell' ereditore. Non cominciano però a decorrere prima che chi è debitore del prezzo di una cosa abbia ricevuto la cosa stessa.

Perciò venendo domandati a quello che aveva dal fisco comperato un fondo, gl' Interessi del prezzo (4), ed il compratore allegando non essere stato immesso

(1) Per *Fiscarios* Cajacio intende gli appaltatori per una mossa determinata delle terre pubbliche; i quali impongono una piccola contribuzione a tutti quelli che voleranno accedere alle medesime. Di questi fa menzione Giustiniano:

« Conducunt Fiscus, et tunc non omnia »

Satyr. 3.

(2) Suppongo che alcuno (p. e. un fedelissimo) abbia fatto qualche pagamento al fisco con questa condizione, che fossero ad esso cedute le azioni del fisco contro il debitore principale.

(3) Questa particella negativa trova nel Codice Proletio, ma si trova nella Basilica o presso lo scolare Cirillo.

(4) Qui concorreva due estremi perchè si potessero considerare dovuti gl' Interessi, la natura del contratto, ed il privilegio del creditore.

ter, in eum diem qui restituit; Utatur praestari. l. 1. a § 3. Papin. lib. 2. Quent.

L. Fisco in suis contractibus Usuras non dat, sed ipse accipit; ut solent a fisco qui veritas pecuniarum inferant, item ex restitutoribus. l. 1. a § 5 Paul. lib. alog. de Usuris.

Si debitor, qui minoris semilitas praestabant Usuras, fisci esse coeperunt; postquam ad fiscum transierant, semiores cogendi sunt praestare. d. l. 1. § 6.

Mercurius Modestinus respondit: Eius temporis quod cessit postquam fisco debitas percipit, cum qui mandatis a fisco actionibus exquirunt, Usuras quae in stipulatione deductae non sunt, patere non posse. l. 1. § 3 Modest. lib. 28 Resp.

L. I. Cum Usurae praeiudici ad id quod a fisco emerit pertinerent, et capere agere traditionis illi possessionem a Imperatore decrevit iudic-

nel possesso del fondo, l' Imperatore ha decretato essere cosa ingiusta l' esigere Interessi da quello che non avesse percepiti i Frutti (1).

§ 3. Quale sia la misura degl' Interessi dovuti senza convenzione e per qual ragione siano dovuti.

L. II. Abbiamo al n. 50 per incidenza conosciuto quale sia la misura degl' Interessi che per suo privilegio sono dovuti al fisco, cioè il sei per cento.

Ma non è poi precisamente la misura di quegli che per la costituzione in mora sono dovuti nelle azioni di buona fede, od anche senza la costituzione in mora, per la natura del contratto. E perciò quando si tratta di un' azione di buona fede, la misura dell' Interesse sia in arbitrio del giudice, il quale dee costituirlo giusta le consuetudini del luogo in cui fu fatto il contratto, di maniera però che non sia contraria alla Legge.

Giustiniano poi volle che la misura stabilita per gl' Interessi convenzionali osservare si debba anche in tutti gli altri casi ne' quali sono dovuti senza convenzione (2). l. 26 § 1 Cod. l. 1.

L. III. Quest' Interessi per altro non sono (come i convenzionali) dovuti in virtù di una nuova obbligazione, ma in virtù del solo comando del giudice, presso cui si tratta della somma capitale.

E di quest' Interessi si dice che, pagato essendo il prezzo benchè dopo la costituzione in mora non possono ripetersi gl' Interessi; conciossiachè questi non entrano nella obbligazione, ma sono dovuti per ordine del giudice.

§ 4. Quando cessino di decorrere gl' Interessi che sono dovuti senza convenzione.

L. IV. Cajacio e molti altri sono d' avviso che gl' Interessi i quali sono dovuti senza convenzione, o per la mora, o per la natura del contratto, cessino di decorrere subitochè il creditore è costituito in mora nell' accettazione del pagamento; quantunque non sia stato fatto il deposito dell' somma: ed in ciò vi è la differenza fra questi e gl' Interessi convenzionali. E si appoggiano particolarmente a questa ragione che, essendo dovuti gl' Interessi senza convenzione per la mora del debitore, purgata questa mora dalla mora del creditore, debbono cessare; come quasi cessata già la causa per la quale erano dovuti.

Altri pensano che gl' Interessi dovuti senza con-

(1) Ciò, da quello a col non fosse stato fatta la tradizione della cosa. Si può aggiungere anche questa ragione, che non possono cominciare a decorrere gl' Interessi prima che si possa ripetere la somma capitale: ora non si può ripetere il prezzo prima della tradizione della cosa.

(2) Tale vi si con sidera che sia ancora dovuto l' Interesse del danaro per conto di quelli che furono per semelita condannati. l. 1. § Cod. de Usur. rei iud. e così pure del letore e del socio, i quali hanno convettati quegli sui proprii il danaro papulare a della società.

quom esse Usuras ad eo exigat qui fructus non percipit. l. 1. § 6 § 1 Paul. lib. 1. Decretor.

L. II. Quam iudicio bonae fidei disceptator, arbitrio iudicis Usuram modis requebat ali contractum esse, constituit; ita tamen ut Legi non offendant. l. 1. Papin. lib. 2. Quent.

L. III. Preti sorte licet post moram solute, Usuras peti non possunt; cum hoc non sint in obligatione, sed officio iudicis praestentur. l. 49 § 1 II. de Act. Empl.

versione, egualmente che i convenzionali, non cessano per la sola offerta di pagamento, quando non sia stato fatto il deposito sigillato. Quantunque in fatti siano in molte azioni dovuti soltanto dal giorno della mora, non sono tuttavia dovuti per la mora.

E di vero, senza convenzione il tutore è obbligato di pagare gl'Interessi di quella somma della quale è debitore verso il suo pupillo. E Poppiiano dice espressamente che anche quest' Interessi non cessano se non in forza del deposito della somma dovuta. E certamente se, non volendo il pupillo intentare l'azione Di tutela, il tutore lo ha egli stesso convenuto, e gli ha offerto il danaro dovutogli, e lo deposito sigillato, sarà fin da quel tempo sollevato dalla prestazione degl'Interessi.

Ed Ulpiano lo esprime più chiaramente nelle sue Note sopra Marcello. Marcello dice: Un tutore, il quale si è astenuto dall'amministrazione delle sostanze pupillari, dopo che il pupillo è pervenuto alla pubertà, non è tenuto a pagare gl'Interessi dal giorno in cui ha offerta la somma dovuta. (Anzi a me sembra più conforme ai principii di giustizia, che non possa essere costretto alla prestazione degl'Interessi quegli il quale essendo convenuto, non cade in mora nella restituzione della tutela (1)). Ulpiano fa questa osservazione: Non basta la sola offerta, quando non abbia anche fatto il deposito suggellato in luogo sicuro (2).

LV. La Sentenza fa cessare la decorrenza degli Interessi che sono dovuti senza convenzione, per quella dilazione che dal giorno della Sentenza viene concessa a' condannati per la esecuzione della medesima. Che se il giudice non ommette di condannare anche in quest' Interessi, sono perenti eziandio pel tempo anteriore.

Alessandro infatti così scrive: Nelle azioni di buona fede, fra le quali si annovera anche la Gestione degli affari, è certo che debbonsi porre in conto anche gl'Interessi. Ma se la causa fu definita per Sentenza, quantunque la condanna sia stata in una somma minore, o non sono stati aggiunti gl'Interessi, e non fu appellato della Sentenza medesima; ciò che fu una

volta finito non può essere più ritrattato (3). E non si possono per verun gius domandare gl' Interessi pel tempo decorso dopo la emanazione della Sentenza, se non che in virtù del giudicato.

Cessano adunque di decorrere gl' Interessi dopo la Sentenza; ma scorso però quel termine che viene concesso ai soccombenti in lite per l'esecuzione della medesima, incominciano a decorrere di nuovo gl' Interessi che sono dovuti in virtù del giudicato. Sopra di ciò si esamini in appresso nel lib. 42 il tit. de Re judic. sec. III, § 2.

Ed il giudice non potrà regolarmente ordinare che vengano date esenzioni in un'azione di buona fede, all'oggetto che, se la esecuzione della Sentenza sarà differita oltre il termine concesso, si debbano pagare gli Interessi pel tempo avvenire; mentre si in facoltà dell'attore il ripetere ciò che fu aggiudicato in suo favore. Paolo osserva: Come iofatti può aver luogo l'ufficio del giudice pel tempo posteriore all' emanazione della Sentenza (4)?

LVI. Ma se fu interposta appellazione dalla Sentenza, la dilazione concessa ai soccombenti non decorre se non dal giorno in cui fu emanata la Sentenza da quel giudice presso il quale fu prodotto l' appellazione.

Imomberà poi a questo giudice il condannare il debitore al pagamento degl'Interessi del tempo intermedio fra l' una e l' altra Sentenza, se fu temerariamente interposta l' appellazione.

E perciò, se un tutore condannato, ad un pagamento ha differito l'esecuzione della Sentenza coll' interporre l'appellazione dalla medesima, Erennio Modestino rispose: Quegli a cui fu appellato poteva condannare il debitore al pagamento degli Interessi anche dal tempo intermedio, se avesse riconosciuto che l'appellazione fosse stata interposta temerariamente, e sul-

(1) Gl' Interessi convenzionali sono dovuti per sé stessi; e perciò, sebbene sia stata prodotta in Giudizio la domanda del solo capitale, si può tuttavia in seguito intimare la domanda degl' Interessi. Ma questi siccome non possono essere dovuti se non che per ordine del giudice, se viene, che, giudicato debbono liberare la causa, se il giudice non li ha compresi nella Sentenza, sono assolutamente perenti.

(2) Eppoi tutto intero nel Giur. c. sommaria, che il giudice ordina la interposizione di cauzioni pel tempo avvenire. Rispondo che ciò ha bensì luogo quando la causa, per la quale viene ordinata una cauzione pel tempo avvenire, esiste ed è dovuta in Giudizio, come quando la obbligazione esiste di già, qualunque venga differita a' l'esecuzione. Ma nel caso di questa legge il giudice non può ordinare la cauzione per gl' Interessi della cosa giudicata, che saranno dovuti pel non verificato pagamento della somma dovuta la virtù della Sentenza, dopo spirata la dilazione concessa a' soccombenti la causa; perchè la causa per la quale saranno dovuti, non esiste ancora, o forse non sarà mai neppure giurata.

Ma vi si oppone la L. 1 del Cod. De Senat. qua si certo quod, ave dicit: Non essere tanto la formalità del Giur. la severità di quel giudice che avesse agguato l' obbligazione di pagare gl'Interessi fino a tanto che fosse pagata la pena della condanna. Poiché in tal caso egli ha pronunciato sopra Interessi di una cosa già pienamente giudicata, e non condanna agli Interessi della Sentenza presente.

Nec tamen fides iudicii bonae fidei recte jubet interponi cautionem; ut, si tardius Sententia condemnantis parvius, fulius temporis pendente Usuras; cum sit potestate ut actoris iudicatum exagere. Paulus notat: Quid enim potius ad officium iudicis post condemnationem, fulius temporis tractatus? l. 5 § 1 Poppianus. lib. 3 Quæst.

LVII. Tutor condemnatus per appellationem transacti negotiorum Sententia; Herennius Modestinus respondit: Eum qui de appellatione cognovist potius, si fructuarium morandi causa appellationem

(1) Marcello, il qual fu sotto l'impero di Antonino Pio, professore questi principii conformi alla dottrina del suo tempo. Poiché non era ancora adottata la massima che decorrevano di più diritto gl' Interessi sopra la somma dai tutori dovuta ai minori.

(2) Ciò non si oppone a quella cioè Servolo nella L. 112 § 5. ff. de Prob. oblig. di sopra n. 38, poiché nel caso di quella legge l'offerta fatta non sarebbe deservita gl'Interessi, ma avrebbe piuttosto impedito il cominciamento della decorrenza de' medesimi, come si può riconoscere dalle Note al d. n. 38.

Plano si Tutelas iudicium valentem expirari tutor altro convenit, ut pecuniam abstinere, cumque obligatum deponeret ex eo tempore non praeiudicat Usuras. l. 1 § 3 l. in. Papp. lib. 3 Quæst.

Tutor qui post pubertatem pupilli negotiorum sua administratione abstinet, Usuras prestare non debet ex quo ubi pecuniam. (Quoniam iustis mali edictum, cum per quem non debet quoniam consentiens restituerit tutelam, ad praeiudicium Usurarum non compellitur). Ulpianus notat: Non sibi debet obtinere, nisi ad depositi obligatum totum in loco. l. 28 § 1. de Adm. si pater. lat. Marcell. lib. 8 Digiti.

LV. In bonae fidei iudiciis, quale est Negotiorum etiam gestorum, Usurarum rationem haberi certum est. Sed si finitum est iudicium Sententia, quoniam iustis condemnatio facta est, non adiectis Usuris, nec praeiudicat sententia nisi finit retractanda non sunt. Nec quo tempore quod post rem iudicatum fuerit. Usurae alio iure putantur, nisi ex recte iudicatis l. 1 § 1 Cod. b. l.

dare a me è perito dopo che tu eri già costituito in Mora nella prestazione; è manifesto che a tuo carico sta questo danno (1). Ma nell' esaminare se a te sia imputabile la Mora, si dovrà riconoscere non solamente se era o no in tua facoltà il far ciò, o se hai con dolo malo operato di maniera che ciò non fosse, o non sia stato; ma eziandio se v'era giusta causa, dalla quale tu dovessi intendere d'essere obbligato a ciò fare.

E perciò, se alcuno fu bensì moroso nel pagamento, ma fu pronto ad accettare il giudizio, non si considera caduto in Mora; quando però ebbe giusto motivo di provocare il giudizio.

Quindi Scevola nel lib. 9 dei Digesti rispose: Non si considera caduto in Mora quegli il quale è pronto ad accettare il giudizio, se l'avversario non ha voluto proprio.

Parimente Giuliano: Non si reputa che abbia fatta Mora quegli che senza dolo malo ha provocato il creditore a sperimentare il giudizio.

P. e. Se lo provoca a sperimentare le sue ragioni in giudizio, affinché vengano esaminati i conti, e si rilevi la somma del suo debito. Imperciocchè non si può considerare inonesto quegli che non sa quanto debba pagare.

Che se alcuno provoca il giudizio a torto e per raggiro, egli è costituito in Mora, come nel caso seguente. Un marito aveva lasciato alla moglie in legato l'usufrutto della terza parte, e, se avesse avuto figli, la proprietà. Gli eredi accusarono la moglie d'aver falsificato il testamento e commessi altri delitti: per la qual cosa non potè domandare ciò che le era stato legato. Frattanto sopravvenne alla stessa anche un figlio, e verificossi la condizione del legato. Si domanda se, essendo stato giudicato non esser falso il testamento, debbono alla moglie essere prestatati anche i frutti. Rispose affermativamente (2).

LX. Non si può poi assolutamente reputare che

(1) La pena della Mora è questa, che la cosa sia debba a pericolo del debitore dal tempo della costituzione in Mora.

(2) I Frutti della cosa lasciata in legato sono dovuti dal giorno della Mora. Si reputa poi che gli eredi abbiano costata la moglie interposta Mora, mentre hanno per parte spirito di raggiro inteso a sottrarre la lite.

LIX. Quod te mihi dare oportet, si id potui perferri quam per te faciam, est quominus id mihi daret; tamen fore id debitum constat. Sed quam quaterum an per te faciam uti, unumquodque debet, non solum in potestate sua fuisse id necne, sed dolo malo fecerit quominus esset vel foret nec ne; sed etiam si aliquam iusta causa sit propter quam intelligere debet te dare oportere. l. 5 ff. de Rebus cred. Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si qui solatium quidem Moram fecit, iudicium autem accipere paratus fuit, non videtur facere Moram; atque si iuste ad iudicium provocavit. l. 25 Paul. lib. 37 ad Ed.

Scevola lib. 9 Digestorum respondit: Paratum iudicium accipere, si ad adversum cessatum est, Moram facere non videtur. l. 47.

Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur Moram facere. l. 63 de Reg. Iuris. Iulian. lib. 17 Dig.

Non potest improbus ridere qui ignorat quantum solvere debeat. l. 99 ff. de Verborum oblig. lib. 22 ad Sabinum.

Mortuus avari sine usufructum tertius partem, et, quam liberis habuisset, proprietatem legavit. Eam uxorem heredes falsi testamenti et aliorum criminum accusaverunt: quare impudica legatorum petitio. Interem et filius et mulier natus est eoque conditio legati extitit. Quantum est, cum testamentum falsum non esse apparuit, an fructus etiam mulieris proventus debeant. Respondit: Praestantur. l. 48 Scaev. lib. 22 Digest.

abbia fatta Mora quegli dal quale non si ha diritto di pretendere cosa veruna.

Imperciocchè non vi può esser Mora quando la domanda è nulla.

E perciò lo stesso Scevola presso Giuliano nel lib. 22 dei Digesti fa questa osservazione: Se ho convenuto di non ripetere Stico, il quale mi era dovuto, non si reputa intervenuta Mora contro di me; e morto essendo Stico, io penso che il debitore non sia tenuto se non era in Mora prima di tale convenzione.

Quindi, se quegli che aveva promesso uno schiavo fu interpellato prima del termine stabilito per la prestazione, e lo schiavo è morto, non gli è imputabile la Mora.

E perciò, se un pupillo ha promesso Stico senza l'autorità del tutore, ed ha dato un fidejussore; e lo schiavo è morto dopo che il pupillo venne costituito in Mora; non sarà neppure il fidejussore tenuto per la Mora del pupillo, poichè non vi può esser Mora quando la domanda è nulla. Il fidejussore poi è obbligato (1) se viene convenuto vivente lo schiavo, o per la sua Mora posteriore.

LXI. Devesi osservare eziandio che, siccome il pupillo non può obbligarsi senza l'intervento del tutore, così non può neppure cadere in Mora senza del medesimo.

P. e. Ma se per una stipulazione il pupillo è debitore dello schiavo Stico, non si potrà considerare che sia caduto in Mora e che perciò sia tenuto dopo morto il medesimo; purchè non venga interpellato coll'autorità del tutore, o non s'interpelli il solo tutore.

LXII. Affinchè pervenga alcuno essere considerato in Mora, è indifferente il conoscere verso di chi l'abbia interposta.

Imperciocchè si considera interposta Mora verso il creditore, tanto se fu fatta al creditore medesimo, quanto al suo mandatario, o al suo gestore d'affari. Ne

(1) Da ciò si rileva che il pupillo, se conosce le conseguenze del suo operare, è tenuto per obbligazione naturale anche qualora non sia obbligato verso l'autorità del tutore; in tal modo che questa obbligazione si consideri sostanziale anzichè rispetto agli altri (p. e. il fidejussore), ma non rispetto a lui medesimo; concetti, e' egli ha per tal titolo pagato, non possa tirare vana utilità all'esercizio dell'azione di' indebito: così D. Scelligosa. Ceterum poi pensa diversamente a volte che si debba in questo caso supporre che il pupillo sia diverso più volte.

LX. Nulla intelligitur Mora tibi fieri, nisi nella petitio est. l. 88 de Reg. Iuris Scaev. lib. 5 Quaest.

Scevola apud Julianum lib. 22 Digestorum notat: Si parum sum ex Stichum, qui mihi debebat, petem; non intelligitur Mora mihi fieri; mortuoque Stichum, puta non teneri eum qui ante pactum Moram non fecerat. l. 55 ff. de Pactis.

Si promittor hominem ante diem in quem promissus interpellatus sit, et tunc decipitur, non videtur per eum statuisse. l. 49 § 3 ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 37 ad Ed.

Si pupillus sine tutore auctoritate Stichum promittat, et fideiussorem dedit, tamen ante pactum Moram a pupillo factum decidat; nec fidejussor erit propter pupilli Moram obligatus: Nulla enim intelligitur Mora tibi fieri, nisi nella petitio est. Eae autem fideiussorem obligatum ad hoc, ut vivo homine conveniat, vel ex Mora sua postea. l. 127 ff. de Verb. oblig. Scaev. lib. 5 Quaest.

LXI. Sed si ex stipulatu Stichum debent pupillus, non videtur per eum Mora fieri, ut mortuo eo teneatur; nisi tutorem auctorem, aut solas tutor stipularetur, l. 24 ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 9 ad Sabin.

LXII. Mora videtur creditari fieri, nisi ipsi, sive si cui mandaverint, sive si qui negotia eius gerunt, Mora facta sit. Nec hoc casum per liberam peritiam aliquis videtur, sed officium implere iurati,

si considera che in questo caso si faccia un acquisto col mezzo di una persona libera, ma che si adempia un ufficio; come quando alcuno coglie sul fatto una persona che commetteva a mio danno un furto; egli, amministrando un affar mio, mi procura l'azione di *MANIFESTO FURTO*: parimente il procuratore interpellando quello che aveva promesso uno schiavo, rende perpetua la stipulazione (1).

LXIII. Abbiamo veduto in qual maniera abbia luogo la Mora per parte della persona.

Talvolta però si giudica aver luogo la Mora anche per parte della cosa, se per avventura non si trova contra chi proporre l'azione (2).

Parimente fu deciso nel *Gius*, che vi ha Mora verso i minori pel fatto stesso, cioè per la sola dilazione nel pagamento del prezzo; in que' casi peraltro ne' quali è necessaria la Mora, come ne' contratti di buona fede, ne' *sedecommissi* e ne' legati.

Questa Mora poi impropriamente detta cessa quando i minori hanno compiuta l'età legittima: e cessano di decorrere gl' *Interessi*, finchè non abbia luogo la Mora propriamente detta.

Così c' insegna *Popiniano*. Egli dice: Ho risposto essere dovuti gl' *Interessi* del *sedecommissum*, dopo che la minore ha compiuti i venticinque anni dal tempo in cui (3) ebbe luogo la Mora. Sebbene in fatti sia stabilito che debbono in ogni caso (4) a' minori di venticinque anni essere pagati gl' *Interessi*; ciò non deesi intendere riferibile alla Mora, la quale, affinché gl' *Interessi* siano per sempre dovuti, basta che sia intervenuta una sola volta.

Giustiniano ha stabilito che il fatto stesso costituisce in Mora anche verso la Chiesa e verso gli Ospitali relativamente a' legati più fatti in loro favore. l. 46 § 4 Cod. de Episc. et cler.

Contra queste persone poi allora soltanto si cade pel fatto in Mora, quando dipendeva dal debitore il verificare il pagamento.

E perciò l'imperator Pio ha prescritto che, se l'ere-

de non ha potuto pagare la cosa lasciata per *sedecommissum* al pupillo perchè questo non aveva tutore, non si dee reputare ch'egli sia caduto in Mora. Dunque non è dovuto neppure a quello il quale non potè istituire la sua domanda, per essere stato assente pel pubblico servizio, o perchè era impedito da qualche altra legittima causa per la quale viene concessa la restituzione in intero. Che cosa io fatti può essere imputato a quello il quale, anche volendo, non avrebbe potuto pagare? Ne si può paragonare questo caso a quanto fu deciso intorno a' minori, cioè, che siano accorsi anche per ciò che non hanno acquistato: imperciocchè gl' *Interessi* non vengono aggiudicati per fare un vantaggio a' petenti, ma per punire la Mora de' debitori.

§ 2. Quando si purghi la Mora.

La Mora pel debitore si purga s' egli medesimo od altri a suo nome offeri al creditore il pagamento del debito; o se in qualunque altro modo egli medesimo od altri per esso soddisfare al creditore.

Quindi egli purga la Mora anche s' egli medesimo od altri per esso mediante stipulazione si obbligò verso il creditore per quanto gli era dovuto. Basterà chiarir con due esempj.

LXIV. Primo esempio. Se ho stipulato che mi si desse Stico, ed essendo il promittente moroso nel prestarlo, io avrò fatto una nuova stipulazione pel medesimo; il pericolo cessa di stare a carico del promittente, essendo così purgata la Mora.

Ciò ha luogo ancorchè non siasi verificata la condizione sotto la quale era stato promesso nella novazione; come insegna *Marcello*: Tu dovevi dare a me Stico, e fosti moroso nel pagamento; e poscia l'hai novamente promesso sotto condizione; in pendenza della quale Stico morì. Si esamini se, non potendo essere innovata la prima obbligazione (1), abbia luogo la domanda dello schiavo, come se non fosse intervenuta la stipulazione. Ma la risposta a questa pretesa è pronta; poichè non si considera che il debitore abbia mancato nella prestazione dello schiavo, avendo promesso con istipulazione condizionale. Imperciocchè, se quegli il quale, essendo interpellato, non

(1) In questo senso che colla morte dello schiavo non si estingue la stipulazione; poichè questo è il principale effetto della Mora, del quale parleremo nel tit. de solutionib.

(2) Ma in questo caso non il creditore protettore di non trovare persona idonea da convenire, affinché la sua domanda possa aver luogo ed effetto. Arg. l. 3 ff. de Nautico fœd.

(3) E vuol dir: Dopo che la ragazza ha compiuto l'età di 25 anni, gl' *Interessi* che decorrono, non decorrono più, se non dal tempo in cui fosse stata interposta Mora.

(4) Vale a dir, anche senza interpellazione.

quon quis factum mihi facientem apprehendit; negotium meum agens, MANIFESTO FURTO actionem mihi parat: item quon procurator interpellaverit punitorem hominis, perpetuam facit stipulationem. l. 24 § 3 Paul. lib. 37 ad Ed.

LXIII. Aliquando etiam in re Moram esse decerni solent, si forte non erat qui conveniret. l. 23 § 1 Ulp. lib. 34 ad Ed.

In minorena persona, re ipsa et ex solo tempore tardus pretii solutio, recipi dicitur Mora fieri creditum est; in his edictis que Mora deinde, id est, in bonis fidei contractibus et fideicommissis et legatis. l. 3. Cod. in quib. caus. interdict. est. Dioclet. et Maxim.

Usum fideicommissi post impletos annos octiducunque puellas, ex quo Mora facta est, debet respondere. Quamvis enim constitutum sit ut minoribus vigintiquinque annis Usum omnimodo praestentur; tamen non pro Mora hoc habendum est, quam officii semel intervenisse ut perpetuo debeantur. l. 87 § 1 ff. de Legiti. 2 Paul. lib. 14 Respons.

Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non potuit,

(1) Perchè non si verificò la condizione della novazione, come si vedrà nel tit. de Novat. in appresso lib. 46.

non videtur Moram per heredem factam Divus Pius rescipit. Ergo nec ei debetur, qui, quod Republicae causa absumit, vel ex alio causa justa impeditur, et qui restituere indoluit, petere non potuit. Quid enim potest imputari ei, qui solvere, titulum relinquit, non potuit? Nec simile videtur potius quod placuit, Minoribus etiam in his successu quos non acquiescentur? Ulpianus enim non propter factum praetoriam, sed propter Moram solvendum infligitur. l. 17 § 3 Paul. lib. sing. de Uenis.

LXIV. Si Stichum dari stipulatus fuimus, et cum la Mora promissor esset quominus daret eundem, rursus eundem stipulatus fuero; defuit periculum ad promissorem pertinere, quasi Mora purgata. l. 8 ff. de Novat. Ulp. lib. 46 ad Ed.

Quam Stichum mihi debere, et la solvendo Moram fecimus; sub conditione cum promissori, pendente ea, Stichus decussit. Videmus aut, quia avari prior, obligatio non potuit, petito vero compulsi, ea, quam competere non est intercessit stipulati. Sed in prompte contraducto est, debitorem, cum stipulanti creditum sub conditione promissum, non videtur in solutione hominis cessare. Nam verum est cum qui interpellatus dare noluit, offerentem postea periculo liberari. l. 72 § 1 ff. de Solut. Mutu. lib. 20 Dig.

volle fare la prestazione dovuta, fa in seguito l'offerta, egli debb' essere liberato dal pericolo (1).

Ma elie si dirà se il creditore, senza saputa del debitore, ha stipulato la prestazione dello schiavo da un altro? Anche in questo caso doasi reputare che il debitore sia liberato dal pericolo; come sarebbe nel caso che un tale in nome del debitore offerito avesse lo schiavo, e lo stipulante non avesse voluto accettarlo.

LXV. Secondo esempio: Fu egualmente risposto, se uno, essendogli stato involato uno schiavo, avrà stipulato (2) sotto condizione: CHE SE LADRO SIA O FACCI QUALCUNA COSA. Poichè anche il ladro viene liberato dall'azione Personale, se il padrone non volle ricevere lo schiavo quando gli venne offerito.

Ciò però non ha luogo se non qualora la cosa era presente. E di vero, se la stipulazione avesse avuto luogo in tempo che lo schiavo era in provincia; e lo schiavo p. e. fosse morto prima che il ladro ed il promittente lo avessero in loro potere; non potrà aver luogo la ragione addotta di sopra; poichè allora essendo assente lo schiavo non si può supporre che sia stato offerito.

§ 3. Degli effetti della Mora del debitore.

Gli effetti della Mora del debitore sono: 1.^a Ch'essa produce l'azione per gl' Interessi, quando il debito pecuniario dipende da un contratto di buona fede; come abbiamo veduto di sopra n. 45.

2.^a In conseguenza della Mora il pericolo della cosa dovuta, che ordinariamente sta a carico del creditore, viene trasferito a carico del debitore; dimanierachè, se è dovuta una cosa in specie, e questa però dopo la costituzione in Mora, il debitore dee pagarne il valore; come diffusamente si rileverà nel lib. 46, tit. de Solut. et liberat. part. IV.

Il 3.^a effetto della Mora è che alla cosa dovuta debb'essere attribuito il prezzo maggiore che avrebbe potuto avere, dal giorno della Mora fino alla Sentenza, se il debito dipende da un contratto di buona fede; o fino al tempo della contestazione della lite, se dipende da un contratto di stretto Gius; come si avrà occasione di riscontrare sovente nello scorrere le Pandette.

ARTICOLO II.

Della Mora del creditore.

Il creditore è in Mora quando venendogli offerito non accetta ciò che gli è dovuto. E questa Mora del creditore viene purgata dalla Mora del debitore.

(1) Si considera poi che venga offerita la cosa, quando almeno in qualunque modo lo promette al creditore stipulante.

(2) O col ladro medesimo, o da altra persona.

Sed quid si, ignorans debitor, ab alio creditor cum stipulatus est? Ille quoque existimandus est periculo debitor liberatus; quoniam non in quolibet nomine ejus servum offerens, stipulator accipere solvetur. d. l. 72 § 2.

LXV. Idem responsum est, si quis quum subreptos sibi servos esset, sub conditione stipulatus fuerit, QUICQUID FUREM DARE PATRIS OPTAT. Nam et si conditione liberatur, si dominus oblatum sibi accipere solvet. d. l. 72 § 3.

Si tamen, quum in provincia servus esset, intercessit stipulatio; et fuga plerumque facultatem ejus nunciaverit fur vel promissor, decussione servum non poterit rationi quam supra reddidimus, levis esse non cum oblatum cum, propter absentiam, intelligi potest. d. § 3.

Il creditore poi o ricusa di fare l'accettazione, o solamente vuole per alcun tempo differirla, appoggiato a qualche legittima causa.

§ 1. Del caso in cui il creditore ricusa d' accettare.

LXVI. In questo primo caso, se il debitore offerisce il danaro domandategli, ed il creditore non volesse accettarlo, il Pretore non concede a quest' ultimo le azioni.

Che se il creditore non aveva niente domandato, ma non volle accettare il pagamento del debito che gli veniva dal debitore spontaneamente offerito fuor di Giudizio; dovrà sopportare per pena della sua Mora che il pericolo della cosa offerita stia a suo carico; dimanierachè, se la cosa perisce, si estingue anche l' obbligazione quantunque non fosse dovuta una cosa determinatamente, ma alternativamente; o fosse dovuta una cosa soltanto di un certo genere.

P. e. Io ho stipulato che mi si desse lo schiavo Dama ed Erate. Mentre tu volevi darmi Dama, io fui in Mora nell' accettazione del medesimo; poscia Dama morì. Credi tu ch'io abbia l' azione Di stipulato? Rispose: Conforme l'opinione di Massurio Sabino, io son di parere che non si possa regolarmente promuovere l'azione Di stipulato. Imperciocchè quel Giureconsulto a ragione opinava che, non essendo il debitore in Mora nel verificare il pagamento, egli dovesse essere liberato sul momento dal suo debito.

LXVII. Si dee poi far distinzione fra le azioni di stretto Gius, e le azioni di buona fede. Poichè nelle prime il debitore in questo caso viene liberato soltanto opponendo l' eccezione, e nelle azioni di buona fede egli viene liberato di pien Diritto.

Così c' insegna Marcello: Se uno che è debitore di dieci, li ha offerti al suo creditore il quale ricusò di riceverli senza giusta causa, ed il debitore in seguito li ha perduti senza sua colpa (1); potrà questi difendersi opponendo l' eccezione di Dolo malo (2); quantunque una volta interpellato non abbia verificato il pagamento. Non è in fatti conforme all' equità ch' egli sia tenuto pel danaro perduto, mentre non sarebbe tenuto se il creditore avesse voluto accettarlo. Per la

(1) D. Nondò sospetto che quelle parole nel testo sian calpe ma sono di glossa. Poichè dalla l. 9 § ff. Solutio matris, è manifestato che il debitore dopo la Mora del creditore non è tenuto se non del dolo a delle colpa tale, che suole paragonarsi al dolo. Forse dee leggersi sine culpa summa.

(2) Anche Paolo dice lo stesso nella l. 73 § fin. de Verb. oblig. Sembrò poi che Giavoleno e Sabino abbiano deciso che la liberazione segue anche in questo caso di pien Diritto. l. 105 d. Nili.

Si debitor offerret pecuniam quas peteretur, creditor nullus decipere; Praetor si denegat actiones. l. 30 ff. de Solut. Ulpian. lib. 51 ad Ed.

LXVI. Stipulatus sum Damam aut Eratem servum dari. Quum Damam datus, ego quominus acciperem in Mora fui; mortuus est Dama. An pater mi Ex stipulata actionem habere? Respondit: Secundum Massurii Sabini opinionem pater, recte Ex stipulatus agere non potuit. Nam si recte existimabatur, si per debitorem Mora non esset quominus id quod debet solveretur, continuo cum debito liberari. l. 105 ff. de Verb. oblig. Javolen. lib. 2 Epist.

LXVII. Qui decem debet, si ea quidam creditur, et ille sine justa causa ea accipere recusavit, deinde debitor ea sine culpa non perdidit; Doli mali exceptione potest se tueri; quoniam aliquando interpellatus non solverit. Nemo enim est arguens tamen pecunia amissa.

qual cosa si dee considerare come verificato quel pagamento, nell' accettare il quale il creditore fu in Mora. Se poi in una dote eravi compreso anche uno schiavo che fu dal marito offerto, e quello schiavo è morto; od ha offerto danaro il quale non fu dalla moglie arretato e fu poscia perduto; il marito cessa di pien Diritto (1) d' essere obbligato.

§ 2. *Del caso in cui il creditore ha differito alquanto l' accettazione del pagamento.*

LXVIII. *In questo caso il pericolo non istà a carico del creditore, come c' insegna Scevola nel seguente esempio:*

Un creditore differì ad un altro giorno l' accettazione di una somma che gli veniva dal debitore offerta in pagamento. Di poi quella moneta che era in corso in quella Repubblica, fu come erosa (2) per ordine del Preside (3) abolita. Parimente perì nella stessa maniera una somma pupillare ch'era stata conservata per essere utilmente e sicuramente impiegata. Si domanda a cui carico star debba il discapito. Risposi che, stando alle cose esposte, il discapito non dee caricare nè il creditore nè il tutore.

Io credo per altro che ciò abbia luogo soltanto qualora il creditore avesse un giusto motivo di differire l' accettazione.

Quindi Africano dice: Se essendo io per pagarti una somma, per tuo ordine la depositai suggellata presso di un banchiere finchè fosse saggiata; Mela nel lib. 1.º scrive ch'essa dee stare a tuo rischio. E ciò è vero, ma si dee avere singolarmente riguardo alla circostanza, se tu sia imputabile della dilazione nel fare il saggio, mentre si potea fare sul momento. Poichè in tal caso si dovrà giudicare come se essendo pronto a fare il pagamento, tu non avessi per qualche motivo voluto accettarlo; nel qual caso il pericolo non istarà sempre a tuo carico. Che si dirà in fatti se l' offerta venne da tua fatta fuor di tempo ed in luogo inopportuno? Dalle cose esposte io penso che dedurre si possa che, se bene (4) a motivo della poca reciproca fiducia) il com-

(1) Abbiamo veduto di sopra che il debitore si poteva difendere nell' opporsi l' esecuzione di Doto: in questa caso cerca di pien Diritto d' essere tenuto, perchè l' azione Dotalis è un' azione di buona fede.

(2) Che avea più lega del dovere.

(3) Pel G. II. sopra questa materia era servito al Principe.

sa, quia non tenetur si creditor accipere solvitur. Quare pro soluto in id quo exstiter accipiendo Moram fecit, oportet tui. Et sane si servus erat in dote cumque obtulit maritus, et si servus decessit; aut nummus obtulit, atque, non accipiente muliere, perdidit; et ipsa Jura decessit tenet, l. 7. § 1. de Solut. Marcell. lib. 20 Dig.

LXVIII. *Creditor obtulit a debitore pecuniam ut alia die acciperet disticti. Mela pecunia quo illa Republica utebatur, quasi antea fessu Præsidis abblata est. Item pupillaris pecunia, ut postea idem nominibus credi solvitur, ita intercepta est. Quantum est, capis delictumque erit. Respondi: Secundum ea quæ proponeretur, nec creditoris, nec tutoris delictum erit. l. 102 d. tit. Scaevola lib. 50 Respons.*

Si solvitur pecuniam tibi, jussu tuo signatam tam apud nummularium quoad probetur depositum; et tui periculi cum fore Mela lib. 10 scribit. Quod cum eo; cum eo tamen, ut illud maxime spectetur an per te steteris quominus in cantione probaretur. Nam tunc periculi habendum erit, ut si parato me solvitur, tu an aliqua causa accipere nollis, in qua species non atque semper tuum periculum erit. Quod quoniam in inopportuno tempore et loco obtulisti? His conseqens esse puta, ut etiam si emptor nummos, et venditor mercem (quod

pratore abbia depositato il prezzo ed il venditore la merce, stia a carico del compratore il pericolo del prezzo, n' egli stesso ha scelto il depositario; e stia pure a suo carico il pericolo della merce; perchè il contratto era compiuto.

TITOLO II.

DELL' INTERESSE MARITTIMO

(DE NAUTICO FENORA) (1)

In seguito al trattato dell' Interessi, viene a tutta ragione collocato il Titolo il quale ragiona dell' INTERESSE MARITTIMO, o sia del contratto di Prestito marittimo; il quale ha questo di particolare, che si può in esso licitamente stipulare un Interesse superiore al legittimo.

§ 1. *Dell' essenza del contratto di Prestito marittimo ed in che cosa essa consista.*

I. Il contratto di Prestito marittimo, ossia del Danaro Trajettizio, è quello col quale viene dato ad alcuno danaro a credito colla condizione che, se il danaro stesso o le merci con quello comperate periscono nella navigazione, il pericolo star debba a carico del creditore, il quale in tal caso non potrà ripetere cosa veruna in restituzione.

Di questo contratto così dice Modestino: Chiamasi danaro Trajettizio quello che viene trasportato oltremare; che se viene consumato nel medesimo luogo, non è Trajettizio. Ma ai esami se le merci col medesimo comperate siano nel medesimo caso (2). Passa differenza secondochè anch' esse navigano a rischio del creditore (3); poichè in tal caso diventano danaro Trajettizio.

Peraltro non si presume che il danaro sia stato dato a credito colla condizione che star debba a rischio del creditore, quando non consti che ciò sia stato espressamente convenuto.

E perciò Diocleziano e Massimiano rescrivono. I rischi del danaro Trajettizio che fu dato a mutuo a tutto pericolo del creditore, non istanno a carico del debitore, finchè la nave non è giunta al luogo di sua

(1) Chiamai Fenora quello sorta d' Interesse che nasce da una convenzione, come osserva D. Noedi. Aulo Gellio poi (XVI, 12) ci riferisce da Varone che Fenorè fu chiamato da Fecia, come fosse un solo di danaro fruttare e cedere.

(2) Vale a dire, se tu un contratto di danaro Trajettizio non solamente quando viene dato a credito danaro per essere in natura trasportato oltremare; ma anche quando vien dato danaro affinché con questo il compratore merci da essere trasportate oltremare.

(3) Così, se quello che ha ricevuto il danaro per comperarlo ha patteggiato che non sarebbe tenuto a fare la restituzione del medesimo, se le merci nel corso della navigazione perissero.

invenit parum fidei habuerit) deponerint; et omni emptoris periculo sit, utique si ipse cum apud quem deponeretur elegit; et si vilissimos mora quoque, quia emptor perfectus sit. l. 39 d. tit. Altit. lib. 8 Quent.

I. TRAJETTIZIA est pecunia est, quæ trans mare rehitur: cæterum si eodem loco consumatur, non erit trajectitia. Sed videndum an mercæ ea se pecunia comparantur in eo casu habuerint. Et interest, utrum etiam ipse pericula creditoris nascantur: tunc nam trajectitia pecunia fit. l. 1. Modest. lib. 10 Proculus.

Trajectitia quæ pecunia, aut periculo creditoris mutuo datur, casus, antequam ad destinationem locum maris perveniat, ad debito-

destinazione. Senza tale convenzione però il debitore non sarà liberato dall' infortunio cagionato dal naufragio.

Quando poi ebbe luogo una convenzione di tal sorta, il pericolo del danaro dato a Prestito marittimo sta a carico del creditore da quel giorno in cui la nave è pronta alla vela.

Dee poi stare a carico del creditore quel solo pericolo che può derivare dalla navigazione medesima, cioè dagli infortunii di mare.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Conciossiachè tu esponi di aver fatto un Prestito marittimo colla condizione che ti fosse restituita la somma quando la nave fosse giunta al porto di Salonicchio dopo il viaggio per l' Africa, verso la quale il debitore assicurava eh' era diretto il naviglio; di maniera che hai assunto in te soltanto il pericolo del viaggio nell' Africa; e che per colpa del debitore cambiando anche la direzione del viaggio, ed avendo comperate merci proibite, siano state confiscate quelle che erano già imbarcate; la ragione del Gius pubblico non permette che imputare si possa a tuo danno la perdita delle merci, la quale accade in conseguenza d' infortunio marittimo, ma per la sordida avarizia e per la criminosa audacia del debitore.

II. Siccome in questo contratto il pericolo della navigazione viene assunto dal creditore, ne segue che, essendo per causa di naufragio perduto il danaro dato a credito, o le merci con quello comperate, il debitore viene liberato di pien Diritto; e perciò anche i pegni che avrà per tal titolo obbligati.

Così c' insegna Paolo nel caso seguente: Un creditore nel dar danaro ad Interesse marittimo aveva ricevute in pegno alcune merci ch' erano nella nave; e nel caso che queste non fossero sufficienti a coprire il suo credito, ricevette in pegno altre merci caricate sopra altre navi, ed obbligate verso i proprii creditori, in quanto al residuo dopo coperti i loro crediti. Si domanda se, perduta essendo la nave propria dalla quale poteva conseguire l' intero pagamento del suo credito, tal danno star debba a carico del creditore, perduta essendo la nave entro il termine del contratto; o se possa conseguire il soprappiù delle altre navi. Risposi: È hensi vero che la diminuzione del pegno sta ordinariamente a carico del debitore, e non anche

del creditore; ma, conciossiachè il danaro Trajetizio viene dato a condizione che il creditore non possa domandarne la restituzione, se non qualora la nave sia giunta salva al luogo di sua destinazione entro il tempo stabilito; non essendo verificata la condizione, si considera cessata anche l' obbligazione del credito stesso. E quindi è perenta anche l' azione persecutoria dei pegni, e di quelli eziandio che non sono perduti, se la nave perì nel termine stabilito; e quindi si dee considerare non verificata la condizione della stipulazione. E perciò si riconosce che non v' è titolo per la persequizione de' pegni che erano nelle altre navi. In qual caso adunque potrà essere ammesso il creditore ad esercitare l' azione persecutoria di que' pegni? Quando sarà verificata la condizione dell' obbligazione, o che il primo pegno sia stato perduto per qualche altro accidente, o venduto a prezzo vile; o se la nave è perita dopo spirato il termine entro del quale era dal creditore assunto il pericolo.

§ 2. Che cosa abbia di particolare il contratto di Prestito marittimo relativamente agl' interessi.

III. Le qualità proprie e particolari di questo contratto sono: 1.° Che sebbene sia un contratto di stretto Gius, nulladimeno gl' Interessi sono dovuti anche in forza di un nudo patto.

E perciò Paolo dice: In alcuni contratti anche per patto sono dovuti gl' interessi, come se avesse avuto luogo una stipulazione. Poichè se io avrò dato dieci a prestito marittimo, per ricevere la restituzione della somma capitale unitamente agl' interessi, giunta che sia la nave salva alla sua destinazione, si dee dire che io posso ripetere la somma capitale unitamente agl' interessi.

IV. 2.° È particolare di questo contratto ciò che in altro luogo dice lo stesso Paolo:

Il danaro Trajetizio è suscettivo d' interessi illimitati finchè la nave è in navigazione, in vista del pericolo del creditore.

Per una Costituzione di Giustiniano poi l' interesse Centesimo che fu proibito negli altri contratti viene permesso in questo, ma viene proibito qualunque interesse superiore. l. 26 Cod. de Usur.

L' interesse superiore al legale viene permesso in

rem non pertinet. Sine huiusmodi vera conventione, infortunio naufragii debitor non liberabitur. Cod. h. l.

In Nautica pecunia, ex utroque periculum spectat creditorem, ex quo nautica mercator conveniat. l. 3 Modest. lib. 4 Reg.

Com proponas te Nauticum fenus ex conditione dedisse, ut post naufragium quod in Africam discessi debitor assueverat, in Salonitanorum portum nave dilapsa fenoris pecunia tibi rediret; ita ut naufragii damnata quod in Africam destinabatur periculum suscepisset; perque etiam debitoris, nec loco quidem naufragii terato, silietia comparati meritis, ex qua nave continetur fenus occupare: amissionum meritorum detrimentum quod non ex marinis tempestatis discrimine, sed ex praecipiti avaritia et insensiti debitoris audacia accedens, ad evitandum, scribi tibi Iuris publici ratio non permittit. l. 3 Cod. h. l.

II. Fenerator pecuniam navis maritima naufragio danda, quodcumque merces in nave pignori accepit: ex quibus si non potuisset totum debitu evadere, aliam mercem aliis navibus imposituram propterque feneratoris obligatorum, si quis superfluum, pignori accepit. Quantum est, nave propria: praemissa ex qua totum solvi potuit; an id damnum ad creditorem pertinet, intra praestitutos dies emissa non, an ad contrahentem navium sapienter admitti possit? Respondo: Alias quidem pignoris dimissio ad damnum debitoris, non eum ad credi-

toris pertinet. Sed quam trajetitia pecunia ita datur, ut non alias petito ejus creditoris competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit: ipsius crediti obligatio non existente condicione deficiat videtur. Et ideo pignorum praestatio praemissa est, etiam eorum quae non sunt emissa, si navis intra praestitutos dies perveniat et conditionem stipulationis deficiat ridetur. Ideoque sine causa de pignorum praestatione quae in aliis navibus fuerat, quaeri. Quando ergo ad illorum pignorum praestationem creditor admitti poterit? Scilicet tunc quando condicio ceteris obligatiis, et alio casu pignus amissionum fuerit vel aliis destructum; vel si navis postea perveniat quam dies praefixus periculo exactus fuerit. l. 6 Paul. lib. 25 Quaest.

III. In quolibet contractibus etiam (*) navis debetur, quemadmodum per stipulationem. Nam si dederis decem Trajetitia, ut salva nave navem cum ceteris navibus recipiam; dicendum est posse me totum cum navis recipere. l. 7 Paul. lib. 3 ad Ed.

IV. Trajetitia pecunia propter periculum creditoris, quandoque naufragio salvae, infusidae, usuras recipere potest. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 14 § 3.

(*) Aggiungasi ex pacto le quali parole sembrano mostrare a diversi restituisse, come osserva D. Noodt, e come chiara dimostra il contenuto della legge.

questo contratto per quel tempo soltanto che la nave è in corso, ossia finchè il pericolo sta a carico del creditore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: È manifesto, che il danaro Trajetitzio il quale viene dato a rischia del creditore, è immune dall'osservanza della misura comune degl'interessi, finchè la nave è approdata al porto.

A maggior ragione non avranno luogo quest'interessi misurati se il contratto non era vincolato alla condizione che il pericolo star dovesse a carico del creditore.

E perciò i medesimi imperatori rescrivono: Poichè tu asserisci di aver dato il danaro colla condizione che ti fosse restituito in Roma, confessando di non aver assunto in te i rischi precedenti dalla navigazione; egli è fuor d'ogoi dubbio che tu non puoi pretendere un interesse superiore al lecito.

Quindi Papiniano dice: Tanto importa che il danaro Trajetitzio non sia stato ricevuto a pericolo del creditore, quanto che, dopo il termine prefisso e verificata la condizione, abbia cessato di star a carico del creditore. Nell'uno e nell'altro caso adunque l'interesse non dovrà essere superiore al legittimo. Ma nel primo caso si presterà sempre l'interesse legittimo; e nel secondo, dopo cessato il pericolo; e i pigni o le ipoteche ooo saranno obbligate per titolo d'interessi maggiori (1).

§ 3. Della stipulazione penale che si suole aggiungere al Contratto marittimo.

V. Era costume di stipulare in questo contratto una pena nel caso in cui fosse stata interposta Mora nel verificare il pagamento allo schiavo mandato dal creditore per l'esazione della somma.

Intorno a questa pena si osservi che ciò che fu dedotto in stipulazione per ciascuno giorno in compenso delle opere dello schiavo mandato per l'esazione del danaro Trajetitzio, non può eccedere l'interesse legittimo (2), nè il doppio della somma principale.

(1) Non solamente non si possono esigere interessi maggiori, ma non si possono neppure ritenere.

(2) In tal caso ad un mercante danaro a Prestito marittimo, il quale non doveva essere restituito se la nave fosse pervenuta salvo al porto di Conato; ho mandato uno schiavo acciò che lo ricoverasse; e fu stipulato che somma determinata per ciascun giorno che l'interponesse di mora alla restituzione, in compenso delle opere di quel servo, delle quali fruttato lo dava essere assai. Questo come una può eccedere l'interesse centesimo a legittimo, nè il doppio del ca-

Trajetitzium pecuniam quae periculo creditoris datur, tandem liberam esse ad observationem communem servare quoad nautis ad portum appellerit, manifestum est. l. Cod. h. l.

Cum dicat in pecunia ad lege debita, ut in Sacra Urbe tibi restitueris; nec incurrem periculum quod ex navigatione magis metui solet, ad te periculosa proficitur; non est debium pecuniae creditoris ultra licitum modum te nosse exigere non potes. l. 2 Cod. h. l.

Nihil interest, trajetitzium pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum et conditionem impleri periculum esse creditoris detinet. Undique igitur majus legitimum usura ferre non debetur. Sed in prima quidem specie, semper; in altera vero, discretionis periculo; nec pignus, vel hypotheca, titulo majus armos tenentur. l. 4 Papio lib. 3 Resp.

P. Pro operis servi Trajetitzium pecunia gratia secuti, quod in singulis diebus in stipulatione deductum est, ad finem centesimae non ultra duplum debetur. d. l. 4 § 3.

Parimente nella stipolazione dell'interesse interposta separatamente dopo cessato il pericolo, quanto mancherà in essa per costituire la somma dell'interesse legittimo, verrà supplito mediante l'altra stipolazione delle opere (1).

Incorrevasi in questa stipolazione penale non solamente qualora il debitore interpellato dallo schiavo per la dovuta restituzione, non avesse voluto pagare; ma estendendosi se fu promessa (come farsi suole) una pena pel danaro Trajetitzio; quantunque allo spirare del primo termine pel pagamento non si trovi chi debba pagare il debito (2) di quella somma, tuttavia ai può egualmente incorrere in questa pena come se il debitore avesse lasciato un erede.

In questo caso però è necessaria una protesta, la quale tiene luogo d'interpellazione. Poichè Labeone dice: Se non v'è alcuno che per parte del debitore possa essere interpellato pel danaro Trajetitzio; ciò debb'essere protestato nella dinanzi da farsi ai testimoni affinché possa tener luogo di petizione.

È evidente quanto Servio dice: Non si può ripetere la pena del danaro Trajetitzio, se il creditore fosse imputabile di non averlo ricevuto entro il termine prefisso.

§ 4. Degli altri contratti di mutuo che sono affini al contratto di Prestito marittimo.

VI. Quanto fu detto relativamente al contratto di Prestito marittimo, si può estendere a qualunque altra specie di mutuo, quando il creditore assume in sé il pericolo che derivar potrebbe da qualche condizione.

Quindi Scevola: Si può attoire il prezzo del pericolo (3) anche qualora verificandosi una condizione sebbene non penale, tu dei ricevere in restituzione ciò che hai dato, e qualche cosa di più oltre la somma che

pagata; perchè la promessa ha luogo per un tempo in cui il pericolo non è più a carico del creditore. Ora non può conseguire l'interesse superiore al legittimo se non per quel tempo nel quale sta a suo carico la somma prestata.

(1) Il secondo: Se fu stipulato gl'interessi pel tempo che decorresse dopo giunto la nave sana alla effettiva restituzione; ed inoltre fu stipulato una determinata pena per ciascun giorno che si facesse mora al mio schiavo; in questo caso non con una delle stipulazioni fu stipulato un interesse minore del legittimo, potrà conseguire per l'altra stipulazione ciò che vi mancherà; ma non potrà più conseguire da entrambe cumulativamente un interesse superiore al legittimo.

(2) Vale a dire, sia giacente l'eredità del debitore.

(3) Vale a dire, si può a bene dritto chiedere una somma come prezzo del pericolo che il creditore assume in sé.

In stipulatione feneratori post diem periculi separatim interposita; quod in ea legitimum usurae dedit, per alteram stipulationem operum superabitur. d. l. 1 § 1 ff.

Si Trajetitzium pecuniae poena (sui soliti) promissa est; quomodo tu die qui prius solvenda pecunia fuerit, nemo viderit qui nam pecuniam debet; tamen perinde committi potest poena ac si factus fuisset debitor. l. 9 Libon lib. 5 § 1 Trajetitzio. Paolo Epitom.

Labeo ait: Si nemo sit, qui a parte promissoris interpellari Trajetitzium pecuniae possit; id quod tentationis compleri debere, ut per petitionem ad cedat. l. 2 Pomp. lib. 3 ex Placito.

Servius ait: Periculum trajetitzium poenam peti non potest, si per creditorem visum quomodo cum labeo certum tempus praestitutum accipiat. l. 8 Ulp. lib. 77 ad Ed.

VI. Periculi pretium est ut si, conditione quavis poenali non ()*

(*) Cujus proinde et debet legere, etiam conditione quavis non poenali constant, e dice, che questo è il caso: Tu a buon diritto

ti è dovuta; purchè il contratto non congi natura (1), e non assuma p. e. il carattere di quelli da quali ordinariamente nascono le azioni Personali; come se fu contrattato sotto condizione *Se non morisset; Se non parat una tal cosa; Se non saro stabilito in salute*, ed altre simili. Né può cader dubbio che ciò non possa aver luogo (2). Come p. e. a'io dicessi una rilevante somma di danaro ad un pescatore il quale doveva erogarla negli apparati per la pesca, sotto la condizione che me la restituisse se facesse preda (3); e ad un atleta affinchè potesse mantenersi ed esercitarsi, colla condizione che restituisse la somma se restasse vincitore.

VII. In tutti questi casi però (4) anche il patto senza stipulazione (5) è utile per aumentare l'obbligazione.

TITOLO III.

DELLE PROVE E DELLE PRESUNZIONI

(DE PROBATIONIBUS ET PRESUMPTIONIBUS)

Dovendo il Giudice in tutte le azioni così Reali che Personali (delle quali si è parlato ne' libri antecedenti) essere convinto della verità delle asserzioni delle parti, e questo convincimento non potendosi ottenere se non col mezzo di Prove o di Presunzioni; viene a tutta ragione qui collocato come appendice il trattato delle Prove e delle Presunzioni.

Tutto ciò che intorno a questa materia è contenuto nel Titolo presente, sarà diviso in quattro Sezioni. La prima tratterà delle Prove in generale; la 2.^a della Confessione la quale tiene luogo di Prova contra chi l'hafatta; la 3.^a delle Presunzioni, le quali pure tengono luogo di Prove; la 4.^a delle Prove

(1) E vuol dire: Se il contratto non cangia colore, cioè cosa di altra natura; come se dicesse uno di quelli *Ob rem dati*. Poichè in questo caso il creditore non può ripetere con buona fede la somma data, perchè non assume verun pericolo. Nella Ediz. Fiorentina si legge in altre specie, ma questa lezione è riprovata da Cujacio.

(2) Col riferisce esempi di danaro dato a credito colla condizione che il richieda sia dal creditore assente; come se dicesse *Nō pōder dubitō* che ciò non possa verificarsi, come nel caso in cui si abbia dato ec.

(3) Se no, niente.

(4) In tutti questi casi se' quali il pericolo della somma data a credito viene per qualche evento assento dal creditore.

(5) Intende di quel patto con cui si conveniva dell'interesse, i quali interessi occorrono l'obbligazione della somma principale. Negli altri contratti di prestito d'uso, la promessa senza stipulazione non ha verun effetto.

exhibere, recepturus si quod dederit, et in omni aliquid praeter personam: si modo in aliam speciem non rediit; veluti si ex quibus Conditionibus (1) nauti solent; ut, si MANDITTAS (2); si NON ILLEDO FACIAS; si NON CONFALTERO, et cetera. Nec dubitabit si plucioris erogaverit in apparatum plurimum pecuniarum dederit, ut, si cepisset, redderet; et alibi unde in exhiberet auctoritatem, ut, si videretur, redderet. l. 5. Sover. lib. 6. Resp.

III. In his autem omnibus et pactum sine stipulatione ad augendam obligationem potest. d. l. 5 § 1.

In conseguenza qualche cosa oltre la somma che hai dato a credito, qualunque ciò non sia stato lo tua istessa stipulazione come in pena della capitananza la morte; ma come presso del pericolo di questa somma che hai sepe di te sicuro. Come somministratore esempi il seguente §. *Nō pōder dubitō* ec.

(1) Così Valger si dice *Le Valger si ha conditionis*.

(2) Si dee leggerla non *mandittas*.

e delle Presunzioni che vengono ammesse nelle cause di stato.

SEZIONE I.

Delle Prove in generale.

Intorno alle Prove si esamina principalmente: A chi incomba il carico della Prova: quando si consideri che uno abbia provata la sua pretesa; e da quali cose risulti la Prova.

ARTICOLO I.

A chi incomba il carico della Prova nella discussione delle cause.

PRIMA REGOLA

I. Ha l'obbligo della Prova chi asserisce, non chi nega.

E perciò Paolo dice: Debb'essere ingiunta all'attore la Prova della fatta interrogazione; vale a dire, a quello il quale dice che interrogato in Giudizio rispose lui essere solo l'erede; ed anche se asserisce che essendo stato interrogato, non ha risposto, si dee decidere egualmente che la Prova debb'essere ingiunta non a quello che oppone di non aver risposto, ma all'attore.

Parimente, qualunque volta si tratta di conoscere se appartenga o no ad una tale schiatta o famiglia (1), questi dee provare la sua asserzione.

Parimente, quell'attore o reo che vuole far uso del privilegio della sua minorità, è obbligato a provare la sua età.

Quindi Dioclesiano e Massimiano: Conciossiachè tu asserisci di essere minore di venticinque anni, tu dei presentarti al Preside della provincia, e provare la tua asserzione.

II. Questa regola ha luogo tanto rispetto al reo, che rispetto all'attore.

E perciò, quando si tratta della Legge Falcidia, incombe all'erede il provare (2) che ha luogo la Legge Falcidia; e se non riesce in questa Prova, sarà a tutta ragione condannato.

Quindi anche quegli che nega di poter essere convenuto in Giudizio pel suo collega, perchè questi è solvente, dee provare questa asserzione.

Perciò Alessandro dice: Voi non dovete essere convenuti in Giudizio pel collega di vostro avo, se

(1) Supponghasi che si tratti di conseguire una eredità legittima.

(2) All'erede ch'è convenuto in Giudizio per l'azione di Testamentum.

I Et incumbit Probatio qui dicit, non qui negat. l. 2. Pauli. lib. 29 ad Edict.

Interrogantis factum Probationem actori imponi debere; id est, si qui in Jure interrogatus dixit respondisse se solum heredem esse; vel si tamen dicatur interrogatus, nequa tamen erit dicendum; impositum improbatum, non ei qui excepit se non respondisse, sed actori. l. 18 § 2 Ulp. lib. 6 Digui.

Quotiens quaeratur genus vel gentis qui habere, necne; cum probare oportet. l. 2. Pupia. lib. 3. Quent.

Cum te minorem quinquē et viginti annis aue proponas adire Praesidem provinciae debet, et de ea natare probare. l. 9 Cod. h. t.

II. Quam de Lega Falcidia quaeritur heredis Probatio est, locum habere Legem Falcidiam: quod cum probare non potest, merito condemnabitur. l. 17 Ceteri lib. 6 Dig.

Ex persona collegae ari retrā conveniri non debet, si sum-

proverete che lo stesso, all'epoca che cessò dalle sue funzioni, era solvente.

Parimente chi asserisce che fu in qualche fatto commesso dolo, benchè ciò introduca in via di eccezione, dee provare che il dolo sia stato commesso.

Finalmente quegli che oppone a' suoi fratelli che una cosa gli fu donata dal padre, tanto se la domanda, quanto se viene da lui domandata, dee provare la fatta donazione. Così in fatti descrivono *Diocleziano* e *Massimiano*: Se voi possedete i predii che i vostri fratelli emancipati (1) vindicano come loro donati dal padre comune, essi hanno l'obbligo della Prova del fatto. E parimente se voi essendo coeredi del padre domandate ad essi que' predii che detengono come loro donati da vostro padre; per dimostrare che la vostra domanda non è sussistente, essi saranno obbligati di provare il modo col quale ne sono diventati proprietari.

Tuttavia la regola: Ha l'obbligo della Prova chi asserisce, è soggetta ad una eccezione, ed è che tal carico incombe a chi asserisce quando l'asserzione è appoggiata ad una Presunzione di Diritto; poichè in questo caso incombe a chi nega il provare il contrario. Di queste Presunzioni si parlerà in appresso nella sezione terza.

SECONDA REGOLA

Il carico della Prova incombe all'attore.

III. Questa regola è una conseguenza della prima: cioè l'attore dee provare quelle cose che asserisce.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Confessando l'attore di non poter provare le sue asserzioni, il reo non è obbligato di somministrare la prova in contrario; perchè per natura chi nega un fatto non abbisogna di Prove.

In questo senso decisi intendere quanto altrove descrivono: Voi temete senza alcun fondamento che si esiga la Prova da quello contra cui è promossa la lite.

Per altro allora soltanto l'attore è obbligato di somministrare la Prova delle sue asserzioni, quando non ha (come testè dicemmo) in suo favore una presunzione di Diritto.

IV. L'attore poi è bensì obbligato di provare ciò che asserisce, ma non ciò che nega: p. e. quando,

(1) Suppone il caso di figli emancipati; poichè non può esser fatta donazione al figlio che è soggetto alla potestà.

dem collegam tempore depositi officii solvendo fuisse ostenderit. l. 3 Cod. h. l.

Qui dolo dicit factum aliquod, licet in exceptione, doctores dolum admissum debet. d. l. 18 § 1.

Sive possidetis praedia, quae a patre communi sibi fratres emancipati donata contendentes vindicatis, ipsi incumbit facti Probationum oneratus; sive ipsi eo praedia, quae a patre vostro sibi donata tenuistis, eos coheredes constituti patris petitis; ut intentionem vestram non constitutis delegatis, unde domini facti sunt emergente quaestione doctores compelluntur. l. 16 Cod. h. l.

III. Actor quod asseruit probare, et non posse profuturo, reum necessitate monstrandi contrarium non aufertur, tam per rerum naturam factum negantis Probatio nulla sit. l. 23 Cod. h. l.

Præsumptio non est eo, quod lite pulsatur, Probatio exigatur. l. 8 Cod. h. l.

avendo promossa l'azione Negatoria, sostiene che il suo fondo non è soggetto a veruna servitù.

Avvi un altro esempio nel caso in cui un minore promuove l'azione Sussidiaria contra i Magistrati che gli hanno assegnati i tutori, negando egli di essere stato idoneamente assicurato. In questo caso in fatti non è il pupillo obbligato di provare che i fidejussori dati per il tutore non erano solventi al momento in che furono dati; poichè la Prova si debbe esigere da quelli i quali per dovere d'ufficio dovevano provvedere alla cauzione del pupillo.

TERZA REGOLA

(Anche questa emana dalla prima).

V. Si dee dire che il reo nell'opporre le sue eccezioni sostiene le parti di attore, e che perciò dee provare la verità dell'eccezione, come se fosse una domanda.

Se per esempio oppone l'eccezione del Patto convenuto, dee provare che tal patto fu convenuto.

Parimente, se uno ha promesso di Presentarsi in giudizio, ed asserisce se essere stato assente pel pubblico servizio, e perciò non aver potuto presentarsi, o avere avuto luogo dolo malo per parte dell'avversario affinchè non potesse presentarsi; o esservi stato impedito da malattia o dall'interperie delle stagioni; egli dee somministrare di ciò la Prova.

Lo stesso dicasi se viene domandata una somma, la quale si asserisce compensata.

Anzi se si oppone che la cosa in questione fu giudicata, o che fu appoggiata alla condizione di un giuramento; o che fu giocata alla sorte (1): chi oppone tali eccezioni dee anche provarle.

Alle regole già esposte si dee aggiungere anche la seguente.

QUARTA REGOLA

Se l'attore ed il reo asseriscono cose diverse e contraddittorie, l'attore debb'essere il primo a somministrare la prova delle sue asserzioni.

VI. *Quindi Marciano dice*: Io reputo più probabile che quegli stesso il quale ha promossa l'azione, cioè il legatario, debba provare che il defunto sapeva di lasciare in legato una cosa altrui o in altrui favore

(1) Vedi la f. ff. Quae rer. actio non detur.

IV. Non est necesse pupillo probare falsiorem pro tutore dator, quam accipientem, idoneum non fuisse; nam Probatio exigenda est ab his, quorum officii fuit providere ut pupillo caretur. l. 25 Celsus lib. 11 Dig.

V. In exceptionibus dicendum est reum partibus actoris fungi oportere; ipsorumque exceptionem, veluti intentionem implere.

U' patet, si Pacti conventi exceptione assatur; deare debet pactum conventum factum esse. l. 19 Ulp. lib. 17 Disput.

Quem quis promissum IUDICIO se SISTI, et Reipublicae causa abfuisse dicit, et ad id non stetit; vel dolo malo adversarii factum quominus sisteretur, vel custodiam sibi impedimentum fuisse, vel tempestivum; probare eum id oportet. d. l. 19 § 1.

Idem erit dicendum, et si ea potestas iudicis quae pensata dicitur d. l. 19 § 3.

Hoc amplius: si iudicariis rei, vel partibus conditio delata dicitur de ea quod nunc petatur, sive in altera partem esse contendatur, et eum implere Probationes oportet. d. l. 16 § 4.

VI. Verius esse cautum ipsum qui agit, id est, legatarium probare oportere, scilicet defunctum aliquam rem vel obligatum legare; non

obbligata; non che l'erede sia obbligato di provare che il defunto ignorava che fosse d'altrui, o in altrui favore obbligata; poichè il carico della Prova spetta sempre all'attore.

Ed in generale, è incontestabile che non si può esigere dal reo veruna Prova finchè l'attore non ha provate le sue asserzioni, tanto se il reo nega semplicemente le asserzioni avversarie, quanto se asserisce egli pure qualche cosa.

Quindi p. e. trattandosi di un'azione Reale, finchè l'attore non prova che la cosa è sua; il reo, sia che neghi ciò semplicemente, sia che asserisca che la cosa è sua, non è tenuto a somministrare veruna Prova.

E perciò Antonino scrive: Vindica nelle forme ordinarie le possessioni che asserisci essere di tua appartenenza. Imperciocchè il possessore non ha il carico della Prova; poichè se tu non riesci a provare che sono tue, la proprietà rimane presso di lui.

VII. Abbiamo veduto a cui spetti il carico della Prova nella discussione delle cause. Quest'obbligo poi non cessa per quello il quale per qualche caso fortuito avesse perduti i documenti da quali risulterebbe la Prova.

Perciò Gordiano scrisse: Siccome è ingiusto che i debitori rifiutino di fare il pagamento delle somme dovute, perchè furono dal fuoro consunti gli istrumenti di debito; così non desi troppo facilmente prestar fede a chi allega simili avvenimenti. Dorete adunque riconoscere che in mancanza di documenti a voi spetta il provare in altra maniera la fede che meritano le vostre suppliche.

Di qui è che non è in veruna guisa giovevole a costituire la Prova della verità la protesta di aver perduti i documenti fatta alla presenza di quelli che ne ignoravano l'esistenza ed il contenuto.

ARTICOLO II.

Quando si consideri che uno abbia provata la sua pretesa.

VIII. Si considera che uno abbia provata la sua pretesa, quando avrà provata la verità di quelle circostanze dalle quali emerge la verità della sua pretesa; se non vi si oppone qualche cosa in contrario.

E perciò, se alcuno, avendo promossa l'azione UTILE SERVITUS, pretende compertegli il giur di pegno sopra qualche cosa, non solamente dee provare prima di tutto che abbia avuto luogo fra esso ed il debitore la convenzione relativa al pegno od ipoteca; ma

heredem probare oportere, ignorare alicuius vel obligatum: quia semper necessitas probandi incumbit illi qui agit. l. 21 Martia, lib. 6 Instum.

Presumptiones, quas ad te pertinet dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad te pertinentes, cum te in Probatione certante, dominum apud eum remaneas. l. 2 Cod. h. l.

Il. Sicut iniquum est instrumentis et lignis convulsi debitorum quantitates debitorum removere solutionem; ita non statim eorum convulsi facili credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis probare debere fidem precibus vestris adesse. l. 5 Cod. de Fid. Instum.

Apud eos qui rem grutam ignoraverant, auctoriam instrumentorum habita testium nihil ad Probationem variatis prodesse potest. l. 13 Cod. de Fid. Instum. Diocl. et Maxian.

VIII. Ante omnia probandum est quod inter agentem et debitorem.

Vol. II.

dopo di aver provato ciò, dee l'attore provare anzitutto che al tempo della convenzione relativa al pegno, la cosa era del debitore; o il proprietario acconsentì che fosse costituita in pegno (1).

Parimente se alcuno promuove l'azione Faviana, non basta che provi che la cosa fu alienata da un suo liberto, quando non provi eslandio che fu alienata in fraude dei suoi diritti.

E perciò Scevola rispose: Il patrono debbe evidentemente provare che il liberto ha data qualche cosa in pregiudizio de' suoi diritti, affinchè possa ripetere parte di ciò che fu dato in suo pregiudizio.

IX. Quando l'attore ha provate queste circostanze, si considera che abbia provata la sua pretesa, ed il reo dovrà provare l'intervento di qualche altra circostanza, che distrugga la pretesa dell'attore.

Quindi Severo ed Antonino dicono: Siccome il creditore che ripete una somma, dee provare di averla contata; così anche il debitore il quale asserisce di averla pagata, dee somministrare la Prova di questo fatto.

Parimente, se alcuno domanda qualche cosa mediante l'azione Di testamento, si considererà che la cosa gli sia dovuta, se prova che gli fu lasciata. Da ciò in fatti ne deriva che a lui sia dovuto, purchè non sia intervenuto qualche altro fatto, p. e. un cambiamento di volontà nel testatore: spetterebbe poi all'avversario il provare che avesse avuto luogo questo cambiamento di volontà conforme quella regola: Chi asserisce un cambiamento di volontà dee provarlo.

ARTICOLO III.

Da quali cose si deducano le Prove.

X. Una verità può essere provata o col mezzo di testimoni o col mezzo di istrumenti. Di regola qualunque fatto può essere provato con l'una o l'altra di queste specie di Prova. In questo senso intendere si dee ciò che dice Costantino: Nell'agitazione delle liti hanno ugual forza la fede che meritano gli istrumenti, e le deposizioni dei testimoni (1).

(1) Se ha provata una soltanto di quelle due circostanze, p. e. la verità della convenzione relativa al pegno; non è perciò provato che gli completa il giur di pegno sopra quella cosa. Ma se avrà provata o la convenzione di sottoporre quella cosa a pegno, o che il debitore allora completò la proprietà della cosa, non essendovi occorrenza altri requisiti per costituire il pegno; l'attore avrà comprovato quelle circostanze dalle quali deriva la Prova della verità della sua pretesa, cioè che gli completa il giur di pegno sopra quella cosa, quando prestata nulla si oppone a questo giur, o lo disinganna; il che esser dovrebbe provato dall'avversario.

(2) Non vuol già dire che le deposizioni dei testimoni non debbano cedere alla Prova per documenti scritti; ma che, la mancanza

rem contenti ut pignori hypothecae sit: sed et si hoc probat actor, illud quoque implere debet, rem perierat ad debitorem eo tempore quo contenti de pignore, ut casus solutionis hypotheca data sit. l. 23 Martia lib. sing. ad formam hypoth.

Patronum manifeste dicere debere libertum in fraudem suam alicuius dedisse, ut parum ajus, quod in fraudem datum esset, posset auferre. l. 6 Scevola lib. 2 Respons.

IX. Ut creditor, qui pecuniam petiit, numeratam implere cogitur; ita rarius debitor, qui solutum affirmat, ajus rei Probationem prestare debet. l. 1 Cod. h. l.

Enim, qui voluntatem mutatum dicit, probare hoc debet. l. 22 Ulp. lib. 1 Respons.

X. In excrucians litibus eandem rem obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium. l. 25 Cod. de Fid. Instum.

Vengono però eccellenti alcuni fatti di grande importanza, i quali non possono essere provati mediante la sola deposizione di testimoni, ma sono necessari gli istrumenti. Tal è p. e. l'ingenuità, intorno alla quale Alessandro così scrive: Se ti vien messa quistione sopra la tua ingenuità, tu dei difendere il tuo stato con istrumenti e con quante altre Prove potrai. Imperciocchè i soli testimoni non sono sufficienti a costituire la Prova dell'ingenuità.

§ 1. Se ed in quanto la mancanza di documento scritto o la perdita del medesimo possa recar pregiudizio.

XI. Siccome quasi tutti i fatti possono essere comprovati sì coll'una che coll'altra specie di Prova, cioè o con testimoni o con istrumenti; così il non essere stato eretto instrumento sopra un qualche affare non è pregiudizievole se non quando il fatto non possa essere provato con testimoni o con altri mezzi.

E reciprocamente, se l'affare somministra da sè stesso la verità del fatto, anche senza l'intervento di documento scritto; non sarà men valido per la ragione che non fu eretto il documento relativo.

Quindi Gajo dice: Trattandosi di cosa costituita in ipoteca, non serve il sapere con quali parole sia stata costituita; come non serve in tutte le obbligazioni che si contraggono col solo consenso. E perciò, se anche senza intervento di documento scritto, fu convenuto che la cosa sia costituita in ipoteca, e si può provare questa convenzione, si considererà obbligata quella cosa intorno alla quale fu convenuto. Poichè in tali contratti l'erezione di documenti ha per oggetto la maggior facilità di provare quanto fu convenuto; e la convenzione fatta è valida se può essere in altro modo provata, anche senza documenti; nella stessa guisa che sarebbe valido il matrimonio, benchè la dichiarazione dei testimoni non fosse stata ridotta in iscritto.

Quindi Alessandro dice: La proprietà di una cosa può essere provata non solamente coll'istrumento di compra, ma eziandio con qualunque altro mezzo legittimo di Prova.

Primente Diocleziano e Massimiano: Conciussicchè gli affari non acquistano validità a cagione de-

di documento scritto, i testimoni fanno la stessa fede che farebbero i documenti scritti, e che la loro deposizione è sufficiente purchè si possa considerare per vera un'asserzione.

Si tibi controversia ingenuitatis sit; defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus poteris. Sola enim testis ad ingenuitatem Probationem non sufficiunt. l. 2 (Alia 1) Cod. de Test.

XI. Si res gesta, sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum probaveris, non ideo minus valebit quod instrumentum nullum de ea intercessit. l. 5 ff. de Fid. iustum. Colluctas lib. 2 Quent.

In re hypotheca nomine obligata, ad rem non pertinet quibus sit erubet; stanti est et in his obligationibus quae convenio contrahuntur. Et ideo ut cum scriptura interveniat ut hypothecae sit et probare poteris, res obligata erit de qua convenimus. Fiant enim de his scripturae, ut, quod actum sit, per eas facilius probare poteris et sine his actum valet quod actum est, et habet probationem: sicut et nuptiae sunt, licet testibus sine scriptis habita est. l. 4 ff. de Fid. et Instrum. Gajus lib. 4 tit. de Form. Hypoth.

Proprietatis dominium, non tantum instrumentis emptionis, sed et quicunque alius legitime Probationibus ostenditur. l. 4 Cod. de Test.

gli istrumenti, ma questi non contengono se non la Prova del fatto; tu dei istituire la Prova con qualunque dei mezzi (1) che sono dal Gius adottati, che tu padre ha comperata la cosa in quistione, che sia immesso nel vacuo possesso della medesima, e che ne ha contato il prezzo.

I medesimi Imperatori rescrivono eziandio: Essendo tu stato immesso nel vacuo possesso di un predio a titolo di donazione, non puoi non esserne considerato proprietario, per la ragione che si asserisce non essere stato eretto il relativo istrumento.

Gli stessi di nuovo dicono: Fatta una volta regolarmente una divisione, ancorchè senza intervento di scrittura, essa non può considerarsi irrita.

XII. Se non reca pregiudizio il non essere stato eretto il documento, quando il fatto possa essere in altro modo provato, molto meno in tal caso sarà pregiudizievole la perdita del documento.

E di vero, siccome anche una vendita fatta senza intervento di documenti non cessa d'esser valida; così si fu deciso che, se anche sono perduti i documenti eretti sul proposito, non veniva perciò scemata la verità del fatto.

Per la qual cosa, come rescrivono i medesimi imperatori: Se constarà che la proprietà del fondo in quistione a voi appartiene; il giudice provvederà affinché per parte dell'usufruttuario voi non risentiate verun pregiudizio nel vostro dominio, a cagione della perdita degli istrumenti.

Primente Antonino: Presentandoti al Preside della provincia, egli costringerà i tuoi debitori al pagamento, qualunque sia il genere di Prova che adduci, per far constare che ti è dovuta la domandata somma. Nè ti recherà verun pregiudizio la perdita degli istrumenti; quando mediante Prove non dubbie risulterà ch'essi sono debitori.

Così pure Diocleziano e Massimiano: Essendo manifestato che dopo il divorzio fatto con tua moglie tu sei per la buona fede tenuto di restituire la dote, la quale, anche senza l'intervento d'istrumenti, è provato con altri mezzi esserti stata data; anche se furono

(1) E perciò tanto col mezzo di testimoni che col mezzo d'istrumenti.

Cum res non instrumentis grantur, sed in haec rei gestae testimonium confertur; factum emptionem et in casum possessionem indicium potest iure, pretiumque numeratum, quibus potes Jure Probationibus docere debet. l. 12 Cod. de Test.

Non ideo minus, in casum indicium praedicti possessionem donationis causa, quod ejus facti praeteritum instrumentum asservatur, haec obtinere poteris. l. 12 Cod. de Fid. iustum.

Instrumentum ipsum non intervenientibus, semel dictis recte facta non habetur irrita. l. 9 Cod. de Test.

XII. Cum instrumentis etiam non intervenientibus venditio facta rata maneat; consequenter, amissis etiam quae interveniunt, non talis solutio veritatis placuit. l. 10 Cod. de Fid. iustum. Diocet. et Maxim.

Si constitit proprietatem possessionis de qua agitur, apud eos esse; provocabit iudex, ex persona fructuarii nullam praefundium dominus contra comparari propter amissionem instrumentorum. l. 8 Cod. de Test.

Debitum tuum quibuscunque rationibus debere tibi pendam si probaveris, ad solutionem compellat adversus Praesem provinciae. Nec obest tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis Probationibus eos debitorum esse apparuerit. l. 1 Cod. de Test.

Cum citra fidem etiam instrumentorum data dote aliunde probante post divorcium quondam uxoris tuae secundum bonam fidem restitui debet contra; et amissis etiam instrumentis sine dubio cetera

no perduti gl'istrumenti, tutti gli altri mezzi di Prova (dal Gius indicati sono senza dubbio considerati validi.

Gli stessi rescrivono così: Siccome il non aver eretto documento scritto sull'atto di manumissione regolarmente fatta, non porta verun pregiudizio alla libertà concessa; così se lui ridonata la libertà ad uno schiavo, la perdita degli istrumenti non gli può recare pregiudizio veruno.

XIII. E di vero, qualunque sia l'affare sopra il quale si sogliano erigere atti scritti; se questi sono per accidente perduti, l'affare potrà essere confermato da qualunque altro documento.

E perciò Diocleziano e Massimiano rescrivono: E certo nel Gius che per la perdita della fede di nascita il tuo stato non viene a deteriorare.

Gli stessi Imperatori così rescrissero anche intorno alla emancipazione: Se fu fatta l'emancipazione, sebbene non esista l'atto relativo; se si può con altre Prove non dubbie o con testimoni o con istrumenti degni di fede dimostrare che l'emancipazione fu fatta, la perdita degli atti ordinariamente non toglie la verità della cosa.

I medesimi di nuovo dicono: Se tu fosti onoratamente dimesso dal servizio militare, conservando solenni stipendii; sebbene gl'istrumenti eretti sopra una tal cosa siano (come tu dici) perduti; tuttavia, se la verità del fatto può emergere col mezzo di altre Prove evidenti, egli è certo che tu puoi godere de' privilegi di veterano.

§ 2. Quando ed in quanto debbasi prestar fede alle Prove per istrumenti e per testimoni.

XIV. Allora soltanto si potrà desumere valida Prova dalla deposizione di testimoni o dalla produzione di documenti scritti, quando non vengano prodotti altri testimoni o documenti che provino il contrario.

Questa regola deesi intendere in questo senso: quando, cioè, le Prove addotte in contraddizione abbiano egual peso di quelle addotte ad asseverazione. Quindi, avendo maggior forza di Prova un istrumento eretto sopra un affare, di quello che la deposizione di testimoni; la Prova risultante dall'istrumento non viene distrutta da una contraria deposizione di testimoni. Questo è ciò che volea di-

re quell'imperatore (1) il quale rescrisse: Contra una testimonianza scritta non è ammissibile (2); una testimonianza non iscritta.

Parimente il Senato statui che il censo e i pubblici monumenti siano Prove prevalenti a' testimoni.

XV. Non si presterà poi fede ad una scrittura, singolarmente qualora si provi simulata.

E di vero, ne' contratti si ha maggior riguardo alla verità della cosa, che al contenuto della scrittura.

Perciò Diocleziano e Massimiano dicono: Gli atti simulati (da' quali p. c. apparisce che non il marito stesso, ma la moglie ha fatta la compera) non possono cangiare la sostanza della verità. La questione adunque è di fatto, e dovrà essere esaminata o dal giudice o dal Preside della provincia.

XVI. Fin qui de' documenti scritti.

Parimente per quanto spetta alle deposizioni di testimoni, se vengono dall'una e dall'altra parte prodotti testimoni, le deposizioni dei quali siano contraddittorie, il giudice dee prelevarle in esame: e se le deposizioni degli uni sembrano più probabili di quelle degli altri, il giudice potrà prestarvi fede.

E perciò, promossa essendo controversia sull'età di uno schiavo, il nostro Cesare rescrisse in questi termini: « E cosa inumana e non equa, allorché si tratta dell'età di alcuno, se vengono prodotte attestazioni contraddittorie, il riportarsi a quelle che recano pre-giudizio. Ma bisogna scoprire la verità con cognizione di causa; e fare la computazione degli anni nel modo che, in vista di tutte le circostanze del fatto sembra il più probabile. »

Si osservi anzi che, quando le deposizioni di alcuni testimoni contraddicono quelle di altri, non sempre il numero maggiore merita più fede del minore.

P. e. Se tutti i testimoni sono di eguale onestà e fama, e la qualità dell'affare ed il convincimento del giudice vi concorre, si dee prestar fede a tutte le loro deposizioni. Se poi alcuni di essi hanno deposto di-

(1) Non è abbastanza dimostrato che sia questo Imperatore. Questa Costituzione Greca, che non si trova nella volgata, fa della Basilide costituita a si trova nell'Edizione di Gellafredo.

(2) D. Scilicet (Decret. 95 Th. 3.) per questa regola intendono che i testimoni formati sotto un istrumento non debbono essere ascoltati se vogliono perciò fare una dichiarazione in contrario. E poi d'avviso che possa essere ammessa la prova testimoniale anche contro il contenuto della scrittura. Arg. 2. § 2 ff. de Pact.

XIV. Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non ferat. l. 1 Cod. de Testibus.

Census et monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit. l. 10 Marcell. lib. 3 Dig.

XV. In contrariis vel veris, potius quam scriptum perspicui debet. l. 1 Cod. Plus valere quod agitur, etc. Valerian. et Gallien. Acta simulata (velut non ipse, sed ejus auctor composuerit) revocant substantiam velare non possunt. Quoties lingue facti per iudicem vel Presidem provinciarum examinabuntur. l. 2 Cod. d. 1.

XVI. Quam de aetate hominis quaeretur, Curat noster in haec verba scriptum: « E si dicitur et iniquum est, quam de statu actus » aliter quaeretur, et diversae professiones preferuntur, et potius non stare quae necesse est. Sed, causa cognita, certitatem certis oportet; et ex ea potissimum annos computari, ex quo processum fides in ea se constare credibilis videtur. » l. 13 Cels. lib. 30 Digest.

Si testes omnes ejusdem honestatis et existimationis sint, et negotii qualitas, ac iudicii motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia. Si vero se his quidem eorum aliud dixerint, licet impar-

Probationum indicia Jure prodita non habentur. l. 15 Cod. de Jur. det.

Sicut instrumenta proferuntur manumissionis recte factae nullam efficient praesentem libertati praesudicium; ita si servum ad libertatem prodixit, instrumentorum amissio nihil ei nocere potest. l. 25 Cod. de Liberal. caus.

XIII. Si stem tam, natus professione perdit, mutilatum non esse, curi Juri est. l. 6 Cod. de Fid. testum.

Emancipatione facta, et si actorum nomen non existat; si tamen aliis infamia Probationibus, vel ex personis vel ex instrumentis incorruptis fide, faciem esse emancipationem probari possit; nomen actoris coram coram non solent. l. 11 Cod. d. 1.

Si solennitas stipendii honeste sacramento solentis est; licet super hujusmodi re instrumenta (ut dicitur) facta perdit sint, tamen si alii evidentibus Probationibus certitas ostendat potest, retroperam privilegia etiam te usurpare posse debum non est. l. 7 Cod. d. 1.

veramente, quantunque in numero minore; si dee prestar fede a quelli le deposizioni de' quali sono più convenienti alla natura dell'affare, e che d'altro caso non lasciano sospettare inimicizia e parzialità. Ed il giudice confermerà il suo convincimento con quegli argomenti e testimonianze che riconoscerà più naturali all'affare e più verisimili. Imperiocchè non si dee aver riguardo al numero dei testimoni, ma alla fedeltà e sincerità delle loro deposizioni, ed accertare quelle testimonianze che hanno un carattere di maggior verità.

SEZIONE II.

Della Confessione.

XVII. La Confessione ordinariamente fa fede contra il confess.

Ma anche quelle cose che vengono dagli avvocati addotte alla presenza di quelli de' quali difendono la causa, si debbono considerare come se fossero state dette dai clienti medesimi.

XVIII. La Confessione poi farà fede contra chi la fece, quando non pos: a provare che tale Confessione fu fatta per errore.

Per ciò Gordiano dice: È manifesto che gli errori di quelli i quali estendono in iscritto le loro domande (o suppliche), non possono portare verun pregiudizio alla verità. E perciò se tu puoi ad evidenza provare che non ha avuto luogo la condanna di cui esponi che fu fatta menzione nel libello, quegli che dovrà far cognizione di questa causa, non ignorerà che non debbono esser pregiudicate le tue allegazioni.

Anche Modestino nel caso seguente c'insegna del pari che la Confessione fa fede contra il confesso allora soltanto quando questi non provi averla fatta per errore. Uno, assumendo se essere nato da Seja (1) e da Gajo Sejo, si libere Gajo avesse fratelli, si appropriò l'eredità del medesimo; ed a' di lui fratelli pagò i fidei commessi, come in forza di mandato del defunto, e ne ritirò la quitanza. Questi, avendo in arguto conosciuto colui non esser figlio del loro fratello, domandavano se, ad onta della quitanza (2) a lui come

(1) *Moglie di G. Sejo.* Le mogli passavano sotto la potestà ed assumevano anche il nome del marito. Vedi sopra l. 1. tit. de *His qui sui sui aliter*.

(2) Nel testo viene chiamata *manum* la quitanza che i fratelli hanno rilasciata al medesimo del ricevuto fidei commisso, come al § numero 3 credendum est et (*) *quod natura negotii convenit, et quod*

inimicitia aut gratia suspicione caret. Confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quod rei optio n. et eorum promissiones esse comperit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonium quibus potius sua veritas consistit. l. 21 § 3 ff. de Testibus. Accedat ha (qui est) Lharisius l. 1. § 1. de Testibus.

XLII. Ea, quae advocati, procuratores, hiis quorum causas agunt, allegant, perinde habenda sunt ac si ab ip: s dominis istam proficerent. l. 5 Cod. de Etoris Advocat. Alexander.

XLIII. Erroris eorum, qui deciderint (id est, praevit) scribant, eorumque praevitum afferre non possit manifestum est. Id vero si condemnationem cuius mentionem libe: in inseram esse proponit, manifestum probare potes non intermissione; allegationes tuae laque non oportere, si qui inper negotio decipere avarus et non ignorat. l. 3 Cod. de Etoris Advocat.

Quidam quia ex Sejo suscepti ex Gajo Sejo, quam Gajus frat: ei habere, hereditatem Gaii inanis et factus quidem, quasi ea mandata defuncti fidei commissa solvit: tantum accepit. Qui po-

(*) Nella lezione Florent. si legge *sed quod*.

figlio rilasciata, potessero contra lui intentare l'azione per l'eredità del fratello. Modestino rispose: La quitanza rilasciata pel pagamento del fidei commisso non prova lo stato di quello il quale dai fratelli del defunto può esser provato che non è figlio del medesimo: questa circostanza poi debb' essere provata dai fratelli (1).

Ciò è conforme ad un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: I vincoli di parentela non si contraggono col mezzo di lettere, ma per nascita o per formale adozione; e l'arbitro domandato da una schiava per dividere l'eredità con un asente, come se fosse suo fratello, non porta verun pregiudizio alla dimostrazione della verità. Sia dunque che tu abbi spedita una lettera, come ad una sorella, a quella che tu spera di poter provare essere una schiava; sia che l'arbitro eletto abbia verificata la divisione dell'eredità come se fosse una coerede; non ti è perciò tolta la facoltà d'impugnare la fraternità.

Questa dottrina è parimente conforme a quanto Costantino e Massimiano rescivono: Conciosiachè la verità non può soggiacere a verun mutamento in forza di una falsa dimostrazione; rispondendo che ciò che è patrimonio del padre appartiene alla sostanza della madre, non ti hai recato verun pregiudizio (2).

XIX. Talvolta dalla Confessione non si deduce Prova veruna contra il confesso o contra l'erede di lui, ed anche senza che sia mestiere ch'ei provi l'errore. P. e. Quantunque il pagamento contenga una tacita confessione di debito; e chi pretende un pagamento sia di regola obbligato di provare l'esistenza del debito; tuttavia in alcuni casi questa tacita Confessione non fa prova contra quello che ha fatto il pagamento; e non è neppure tenuto a provare l'insussistenza del debito.

Queste cose c'insegna Paolo. Così egli dice: Quando cade questione sopra un pagamento indebito, chi dee provare che non era dovuto?

La cosa dee regularsi in modo che, se quegli che si dice aver ricevuta una cosa o somma indebita, nega

glia del defunto. Essi adunque avendo in quella quitanza conosciuto non lui figlio del defunto, si domanda se possano impugnare questa loro Confessione arguendo che era di lui figlio, e vindicare così l'eredità del defunto.

(1) Se i fratelli non avessero ciò esposto, egli dovrebbe sentire il carico della Prova; ma avendo confessato, incombe loro l'obbligo della prova.

(2) Questa cioè ha prevalso l'errore della tua Confessione.

stis cognito quod filius fratris eorum non fuisset, quaerebant an cum eo de hereditate factis possint propter eorum manum ad us: quasi filio negat? Modestinus respondit: Cautione solvisti fidei commisso, statim ejus qui profuit potest a fratribus defuncti filius mori non esse minus confirmatum esse; sed hoc apud o fratres probat: debet. l. 15 Modest. lib. 12 Rsp.

Non epistula necessitudine consanguinitatis, sed natalibus rei adpruptis sollemnitate coniungitur; nec adversus absentem, hereditas dividenda: gratia, velut contra sententiam per actum patris ab inter, substantiam pericit veritas. Sive illic quod ad verum, quam actum in re non probat confidit, epistulam emittit; sive Familiae vicissim: quasi pro eadem patris arbitrio decrevit; fraternitatis quoniam non habet tolli non potest. l. 13 Cod. h. t.

Non factis demum talione matris substantia veritas minime possit respondere, id quod patrum erat, ex matris esse bonis, nihil effugit. l. 5 Cod. in Iur. et facti legem.

XIX. Quam de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum?

di averla ricevuta (1); e quegli che l'ha data, conferma con legittime Prove il pagamento fatto; quegli che negò di averla ricevuta dee senza veruna distinzione essere obbligato (se vuol essere ascoltato) a produrre le Prove di aver ricevuta una somma che gli era dovuta. Sarebbe in fatti assolutamente assurdo che quegli che da principio ha negato di aver ricevuta una somma, e che fu poscia convinto di averla ricevuta, pretendesse dall'avversario la Prova, che non era dovuta.

Se poi fin da principio ha confessato di aver ricevuta la somma, ma dice che gli fu debitamente pagata; non v'ha chi dubiti che la Presunzione sia in favore di quello che ha ricevuto. Imperciocchè chi paga non è mai così sciocco da gettare inconsideratamente il suo danaro, facendo non dovuti pagamenti? singolarmente se chi asserisce di aver indebitamente pagato è uomo diligente ed attento padre di famiglia; per la qual cosa non si possa facilmente supporre che sia caduto in errore. E perciò chi asserisce di aver fatto un pagamento indebito, debb'essere obbligato a produrre le Prove di aver fatto un tale pagamento, o per dolo commesso dal ricevente, o per essere stato indotto da una giusta causa d'ignoranza; e s'egli non riesce in questa Prova, non ha verun diritto di ripetere la somma pagata.

Che se quegli che si querela di un pagamento indebito, è pupillo, minore o donna; od anche uomo bensì in età legittima, ma o soldato o agricoltore, ignaro delle formalità del foro, o di natura grossolana ed infingarda; in tal caso chi ha ricevuta la somma dee provare di averla legittimamente ricevuta, e che gli era dovuto il pagamento fattogli; e se non riesce in questa Prova, sarà obbligato di restituirla.

Questi principii hanno luogo quando chi ha fatto il pagamento pretende che tutta la somma sia indebita. Se poi pretende che una parte soltanto della som-

ma pagata non sia dovuta; o che, esistendo bensì da principio il debito, abbia cessato di esistere, e nondimeno per errore lo abbia nuovamente pagato; o che, potendo opporre a sua difesa una eccezione che non conosceva, ha in questa ignoranza fatto il pagamento; egli è assolutamente obbligato di somministrare la Prova, o di aver pagato una somma maggiore del debito; o che per errore ha nuovamente pagato un debito già prima estinto; o che, essendo difeso da una eccezione, nell'ignoranza di questa ha fatto il pagamento; in conformità della regola generale, per cui quelli che asseriscono di aver eccezioni utili da opporre, o che il debito fu pagato, debbono dimostrare la verità delle loro asserzioni.

Si noti di passaggio: In tutti i casi da noi supposti si dee permettere a quello cui spetta il somministrare la Prova, di deferire al suo avversario il giuramento sulla verità del fatto; dopo per altro di aver prestato egli stesso il giuramento di collusione; affinché il giudice, spoggiato a questo giuramento, possa così pronunziare la sua sentenza, riservando all'avversario il diritto di riferire il giuramento.

XX. Paolo riporta anche un altro caso in cui dalla Confessione fatta non risulta veruna Prova contro il confesso.

Così in fatti egli continua: Ma queste regole hanno luogo quando si tratta di pagamento indebito. Che se si asserisce che fu indebitamente rilasciato un chirografo senza dimostrazione di causa; il creditore, a favore del quale fu rilasciato, debb'essere obbligato a dimostrare l'esistenza e realtà del debito in esso indicato; salvochè il debitore stesso, che lo rilasciò nella sua specialità, non abbia dichiarata la causa per la quale lo scrisse; poichè allora si dee stare alla sua Confessione, purchè non sia pronto a dimostrare col mezzo di Prove scritte incontrastabili di aver egli indebitamente fatta la promessa.

Molto meno poi risulterà la Prova dalla Confessione di quello il quale ha confessato di essere debitore di qualche cosa verso una persona alla quale non può essere donato nè lasciato per testamento; come nel caso seguente:

Un testatore avea col suo testamento lasciato in legato, ad uno che non poteva ricevere oltre una misura determinata, una somma non eccedente questa mi-

(1) Da questa negativa del ricevente non nasce la Presunzione d'indebito; dalla quale viene esclusa la Presunzione di debito che s'era innanzi dal ricevuto pagamento.

Res ita temperanda est, ut si quidem in qui acceptus dicitur rem vel pecuniam indebitam hoc negaverit; et ipse qui dedit, legitimis Probationibus solutionem approbaverit sine ulla distinctione ipsam qui negavit sine pecunia accepta (si colt audiri) compellendum esse ad Probationes parandas, quod pecuniam debitam accepit. Per attem absurdum est, cum qui ab initio accepit pecuniam suscepit, postquam fuerit convictus cum accepit, Probationem non debet ab adversario impere.

Sic vero ab initio confitetur quidam suscepit pecuniam, dicit autem non indebitam et fuisse aliam Praesumptionem ridiculam pro eo esse qui accepit, nemo dubitat. Qui cum scilicet, nunquam ita reusum est ad facile suas pecunias facit, et indebitum offundat: et maxime si ipse qui indebitum dedit dicit, homo diligens est et studiosus postulationis cuius personam incedit indebitum in aliquo facile casu. Et idem cum qui dicit indebitum solvitur, compelli ad Probationes; quod per dolum accipit, vel aliquam iustam ignoranciam causam indebitum ab eo solutum esse et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. l. 25 Paul lib. 3 Quaest.

Sic autem in qui indebitum quantitur, vel pupillus vel minor vel mulier vel forte rei quidem perfectae aetatis, vel miles, vel agriculator, et fuerit cum reum expers et alias simplicitate gaudens et deinde dedit, tunc cum qui accepit pecuniam, ostendit bene non accepit, et debitas ei fuisse solutas; et si non ostenderit, eas reddere. l. 1. 25 § 1.

Sed haec ita, si totam summam indebitum fuisse solutum in qui dedit, contendant. Si autem per partem quantitur, quod pars pecunias

solutas debita non est, vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissolutum debito postea ignoras statim solvit; vel exceptione tulerit, error eius pecunias dependit; ipsam omnino hoc ostendit, quod vel plus debito petiverit, vel iam solutum pecuniam pro erroris repetita solutione dependit, vel tunc exceptione suam ostendit propter pecuniam secundum generalem regulam quae nos qui apponenda sunt exceptiones a'firmant, vel solvitur debita contendunt, haec attendere exigit. d. l. 25 § 2.

In omnibus autem eiusmodis casibus praecipuissimas, licetiam concedenda est et cui eas Probationes incumbit, adversaria sua de re veritate suscipiendum infirmitas; potius ipse pro calumnia paratior ad iudex iuramentum fidei secutus, ita eam sententiam possit formare, iure referenda religiosis et servanda. d. l. 25 § 3.

XX. Sed haec ab de solutione indebiti quaestio est. Sin autem cautio indebitae exposita esse dicatur, et inducere loquatur; tunc cum in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendat quod in cautioem deduxit; aut ipse specialiter qui cautioem exposuit; causas exponat pro quibus eundem consuevit; tunc eum stare cum exponeat suas confessiones aut evidentissimas Probationes in scriptis habita ostendere a paratis sit, sine haec indebitum promittit. d. l. 25 § 4.

Qui testamento facietur, si qui aique ad eamdem modum expere

sura. Poscia continuò dicendo: « Io do e lascio in legato a Tizio cento monete, che egli mi ha prestate, » per le quali non gli ho neppure rilasciata ricevuta, » perchè aveva parimente presso di me senza veruna cauzione ogni sostanza che aveva ricevuta da sua madre. Così pure voglio che sieno col mio patrimonio restituite e pagate allo stesso Tizio cento e cinquanta monete che io ho ritratte dalle vendite dei suoi predii che da me furono percolte e rendute: » così pure la somma ch'egli aveva ricevuta da sua madre, che apparisce del Registro, e che ho concesso verito ne' miei proprii usi ». Io domando se Tizio possa esigere tutte queste somme. Rispose: Se Tizio può provare che le cose soprascritte erano di sua ragione e furono effettivamente conseguite dal testatore, egli potrà anche ripeterle. Poichè si considera che nel testamento siano state fatte quelle aggiunte per defraudare la Legge, in vigore della quale egli non poteva conseguire più della prima somma lasciategli.

SEZIONE III.

Delle Presunzioni.

XXI. Si distinguono ordinariamente tre sorta di Presunzioni.

La prima è di quelle che non ammettono Prova in contrario, e che vengono comunemente delle *Præsumptiones Juris et de Jure*. Tali sono quelle che si deducono dalla cosa giudicata, o da un giuramento deferito o riferito.

La seconda specie è di quelle Presunzioni che fu adottato che si debbono considerare ne' giudizi come altrettante Prove, e che dispensano quindi dal carico della Prova quando non venga provato il contrario. E queste chiamansi *Præsumptiones Juris*.

La terza specie è di quelle le quali per se sole non fanno Prova, ma, se concorrono con altri amminicoli, giovano a costituirla. E di vero talvolta accade che il concorso di queste Presunzioni faccia prova, come nel caso seguente: Proculus dopo la morte di suo fratello voleva compensare co' di lui eredi un fideicommissario di grande somma ad essa dal fratello dovuto: gli eredi allegavano che in vita di suo fratello essa non l'aveva mai domandato, benchè molte volte il fratello avesse con Procula fatto conti, e verificati anche pagamenti diversi. L'imperatore Commodo, il quale giudicò su questa controversia, non ammise la

compensazione, considerando che Procula avesse fatta tacita remissione al fratello di quel fideicommissario (1).

XXII. Su questo titolo si tratta principalmente della seconda specie di Presunzioni, cioè delle Presunzioni di GIUS.

Queste Presunzioni si deducono dal corso ordinario degli avvenimenti. P. e. è una Presunzione di GIUS che sia permesso ad uno ciò che è permesso per Gius comune.

E perciò Paolo risponde: La parte la quale pretende che il suo avversario non possa far uso di qualche diritto, dee provarlo coll'appoggio di qualche Legge o Costituzione speciale.

Così pur se alcuno oppone l'eccezione procuratoris, adducendo che l'avversario non poteva costituirsi essere costituito procuratore; chi oppone tale eccezione dee anche provarla.

XXIII. Parimente è una Presunzione di Gius che quelli che hanno patteggiato o contrattato abbiano avuta l'intenzione che il diritto e l'obbligazione del patto o del contratto passasse anche negli eredi.

Per la qual cosa, se fu fatto un patto in cui non si fece menzione dell'eredità; si domanda se la convenzione sia obbligatoria pel solo patteggiante e non anche per l'eredità. Ma quantunque sia vera la massima che chi oppone una eccezione dee anche provarla; tuttavia il petente e non quello che oppone la eccezione dee provare che la convenzione era stata fatta per esso soltanto e non anche per l'eredità; perchè il più delle volte (2) le convenzioni si fanno tanto per se che per i proprii eredi.

XXIV. Un'altra specie di Presunzione è quella della validità di un atto.

E perciò Paolo risponde: Se alcuno impugna la regolarità di una fatta emancipazione, egli è obbligato a somministrarne la Prova.

Quindi anche quegli che impugna un testamento, dee provare il vizio del quale lo accusa. Laonde Diocleziano e Massimiano così rescrissero: Se credi di poter provare che l'eredità istituita da tua zia non

(1) La Presunzione in questo caso si deduce dal concorso di più cose, vale a dire: 1. Dalle relazioni di affinità fra la persona; 2. Da' conti che erano stati fatti sovente fra il fratello e la sorella, e da quali non era mai stata fatta menzione di questo fideicommissario; 3. Dal non aver mai la sorella domandato al fratello il pagamento del medesimo.

(2) Ora de' ciò che vuol farsi il più delle volte si deduce la Presunzione.

tacite fratri fideicommissum fecisset remissum. l. 16 Papinian. lib. 20 Quæst.

XXII. *Ab ita parte, quæ dicit adversarium suum ab aliquo jure prohiberi esse, specialiter Leges vel Constitutiones id probari oportere.* l. 5 Paul. lib. 9 Resp.

Se ad si procuratoris vel exceptionis statuer, eo quod non licet istis adversario dare vel fieri procuratorem; probare id oportet obstrictum exceptionem l. 19 § 2 Ulp. lib. 7 Digest.

XXIII. Si pactum factum sit, in quo heredis mentio non fiat; quaeritur an ad actum sit, ut opus dantur praevia eo statueretur. Sed quoniam verum est quod, qui excipit, probare debet quod excipit; attamen de ipso dantur, ac non de herede ejus quoniam convenit, patitur, non qui excipit, probare debet; quia plerumque tam hereditas nostris, quam nobismetipsis cavemus. l. 9 Celsus lib. 1 Digest.

XXIV. Respondit: Si quis negat emancipationem recte factam. Probationem ipsam præstare debet. resp. 4. l. 5 § 1.

Si scriptum heredes ab amita tua, vel de testamenti vitio, vel quocumque alia ratione non possit obtinere hereditatem probare a te pos-

poterat, legatit licitum quantitate. Deinde ita locutus est: « Tizio » centum de legi qua mihi pertulit; quæ idem est non cari, quod » comes fortiter et subitivamente id quoniam a matre intercepta, ad sinu » mea habui sine ulla cautione. Idem eadem Tizio reddidit solâ solo » de subitivamente meo centum quinquaginta; quæ ego ex reddidit » praeferendo ejus (quorum ipse fructum percipit et distinxit), item de » Pandectis (si qua a matre intercepta Tibian) in rem meam concor- » ti. » Quæro an Tizio in exigere potest? Respondit: Si Tizio » cupit scripta ex ratione sua ad testatorem pervenire probare poterit, » excipit. Fideliter enim, eo quod illa plus capere non poterat, in frau- » dem Legis hæc in testamento adiecit. l. 27 Scævola lib. 33 Dig.

XXI. Presencia magnæ quantitatis fideicommissum a fratre si- » bi debitum, post mortem ejus in ratione cum hereditas compen- » sare videtur: ex diversa autem allegatur, quoniam id a fratre » quando vivit desideratum, cum vivis in casu sope de rationem » factis personarum ratio Proculus solvitur. Dicit Commodus, quoniam » super eo argute conveniret, non admitti compensationem; quæ

può conseguire l'eredità lasciategli, o per difetto del testamento, o per qualunque altra ragione; tu puoi promuovere la tua azione per questa eredità innanzi al Governatore della provincia.

Veggasi un altro esempio di siffatta Presunzione nella l. 12 h. t. in appresso nel tit. de Legatis.

XXV. Papiniano riferisce ancora un altro esempio di Presunzione, ed è qualora, essendo stato mediante un primo testamento lasciato ad un erede il carico di un facile fedecommesso per una persona incapace, si presume ripetuto il fedecommesso anche nel secondo testamento in cui fu istituito l'erede medesimo e nella medesima parte.

Così egli dice: Quando fu dato il carico di un tacito fedecommesso (1) a quello il quale nel secondo testamento fu istituito erede nella medesima o in una maggiore porzione che nel primo; la Prova del cambiamento della volontà spetta a quello che viene convenuto; mentre la tacita fiducia induce il più delle volte i testatori ad istituire in tal maniera eredi loro quelli ne quali hanno già posta la loro fede.

XXVI. La Presunzione della liberazione derivante dalla cancellazione del chirografo viene a buon diritto annoverato fra le Presunzioni di Gai, e non fra quelle *Jura in Jure* perchè ammette la Prova in contrario.

E di vero, se un chirografo fu cancellato, quantunque si presume liberato il debitore, egli viene tuttavia legittimamente convenuto pel pagamento di quella somma che il creditore con Prove manifeste dimostrerà essergli ancora dovuta.

XXVII. Se poi uno schiavo venduto fuggì dopo che fu consegnato, non ne nasce la Presunzione che fosse fuggitivo quando fu venduto. Se per tanto si promuove l'azione *Redibitoria* in questo caso, Psolo nel lib. 6 dei Responsi rispose: Essere il compratore obbligato a provare, che lo schiavo di cui si tratta, era fuggito prima che lo avesse comperato.

(1) Il caso della legge è questo. Un testatore col primo testamento aveva incaricato l'uomo di dare qualche cosa ad una persona incapace di acquistare, il cui nome era nel testamento espresso, ma che si conosce per per la testimonianza degli individui di famiglia, perchè il testatore non aveva per avvenire fatto la loro presenza la dichiarazione. Se seguito fu fatto un secondo testamento, nel quale non viene fatta alcuna menzione di questo fedecommesso. Falliva la prima ipotesi; e questa Presunzione leggerà all'uomo il carico di provare il cambiamento di volontà del testatore, quando il fisco giurava contro lui l'azione per verificare questo fedecommesso lasciato in tutta alla Legge. Ora questa Presunzione si deduce dal corso ordinario degli avvenimenti, poichè i testatori per celare le frodi che attentano alla Legge, scrivono un nuovo testamento, nel quale instituiscono erede quella stessa persona che prima aveva incaricato di quel fedecommesso.

se confidit; de hac hereditate apud Rectorem provinciae agere potes. l. 1. Cod. h. t.

XXV. Quam tacitum fedecommittum ab eo datur, qui tam in primo quam in secundo testamento pro eodem potest, vel potest pro maiore heres scribitur; Probatio mutuae voluntatis ubi debet incumbere qui convenitur; cum secretis exceptis ratio plerumque dominis verum praevaleat, non ita heredes scribere quoniam fidem elegantur. l. 3 Papi. lib. 9 Resp.

XXVI. Si chirographum cancellatum fuit, licet Praesumptio debitor liberatus esse videtur; in eam tamen quantitatem, quam adversus Probationibus ostendit ubi ad hoc debitor ostendit, recte debitor convenitur. l. 24 Modest. lib. 4 Regul.

XXVII. Paulus lib. 6 Responsorum respondit: Emptorem probare debere cum serum de quo quaeritur, antequam emeret, fugitivum. l. 4.

Parimente, per ciò solo che alcuno prova di essere patrono di uno non si deduce la Presunzione di Gai, che questi sia tenuto a prestargli le opere.

Per la qual cosa, qualvolta vengono domandate opere come da un libero, quegli che si asserisce patrono deve somministrare le Prove. E perciò Giuliano scrisse: Quantunque sembri che il patrono possessore risenta un pregiudizio; tuttavia non deve il libero sostenere le parti di attore, ma quegli che pretende di essere patrono.

Così pure non si deduce una Presunzione sufficiente, che la cosa appartenga ad alcuno, dall'aver egli presso di sè l'istrumento della compra fatta da un altro, o dall'essere stato al venditore contato danaro suo.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quelli che sottraggono gli altrui istrumenti per comprovare la proprietà di una cosa, non ne possono far uso in proprio favore; poichè le espressioni degli istrumenti sono utili, non a chi le legge, ma a quelli che sono indicati nella scrittura medesima. Concessiache per tanto non vengono rigettati neppure gli altri indizii di Prove; tu dimostra con questi che la proprietà de' predi controverrà a te appartiene. Imperciocchè quegli che vindica dal compratore una cosa, allegando che fu pagata con danari suoi, può dispensarsi dal somministrare la Prova di questo fatto (1); poichè, sebbene risulti questo provato, tuttavia non somministra verum aminicolo per provare la proprietà.

SEZIONE IV.

Delle Prove e delle Presunzioni che vengono ammesse nelle cause relative allo stato.

§ 1. Qual genere di Prova sia valido in queste cause.

XXVIII. Sopra una quistione che aveva per oggetto di riconoscere se uno fosse figlio o no, gl' imperatori Antonino e Vero rescrissero a Claudio Appollinare in questi termini: « Le Prove della filiazione » consistono nella sola deposizione de' testimoni; ma » fu decretato che anche le lettere che si allegassero » spedite alle mogli, se è riconosciuta la loro autenticità, tengono in certo modo luogo d'istrumenti. »

(1) Vale a dire, non serve che si sforzi nel provare che la cosa sia stata pagata con danari suoi; perchè questa Prova sarebbe inutile, ciò non provando che la cosa fosse sua.

Quoniam operae quod a libero petuntur, Probationes ab eis qui se patronum dicunt, exiguntur. Et ideo Julianus scripsit: Licet in praedictio posterior patronus esse videtur; verum patibus actores non liberum fuisse debere, sed eum qui se patronum esse contendit. l. 18 Ulp. lib. 6 Disput.

Ad Probationem dominii aliena subtrahentes instrumenta, his ut minime possunt; quippe cum hominem lecto, non recitatum, sed quoniam tenor scripturae designat, adjuvat. Cum itaque nec cetera Probationum indicia reprobantur; iura competunt, praedictorum quae in quationem veniant, dominum ad se ostendere petunt. Nam res vindicantem ab emptore, non numeratos numeros asserentem, ergo Probationem liberacione non coarctat; si quidem hominum licet Probatur factum, tamen intentioni nullum parat adjuvamentum. l. 21 Cod. h. t.

XXVIII. Imperatores Antoninus et Verus Augusti Claudio Appollinari rescripserunt in hac verba: « Probationes, quae de filius » dantur, non in sola affirmacione tritum consistunt; sed et epistulae » quae uxorihus missae allegantur, si de fide eorum constiterit, nonnullum vicem instrumentorum praestant decem ed. l. 39 Sacerdote lib. 9 Dig.

XXIX. In queste quistioni poi hanno una forza particolare di Prova le dichiarazioni de' genitori (1).

Per altro, nè l'ommissione della dichiarazione esclude le Prove di altro genere, nè una falsa dichiarazione distrugge la verità. Conciosiachè pertanto per iscoprire la verità debb'essere ammesso qualunque genere di Prova giuridica; il Preside della provincia, al quale vi siete presentati, assuma una istruzione con tutte le formalità, ordinerà la decisione della causa di stato fra di voi agitata, secondo i principii del Gius.

Si ha però poco riguardo ad una dichiarazione fatta da' genitori in istato di collera.

Quindi Scevola nel caso seguente: Una moglie che fu ripudiata mentre era gravida, dà alla luce un figlio in assenza del marito, e negli atti di nascita lo dichiara spurio. Si domanda se questo figlio sia soggetto alla podestà del padre, e se, morta intestata la madre, possa per di lui comando adire l'eredità della stessa, senza che vi osti la dichiarazione fatta da lei adirata. Rispose: La verità dover prevalere al resto.

Intorno a queste dichiarazioni Giustiniano colla Novella CXVII al cap. 2 ha stabilito che un instrumento pubblico o privato olografo col concorso di tre testimoni, col quale alcuno avesse nominato uno per suo figlio, costituirebbe la Prova del contratto di matrimonio fatto colla madre di lui, e sarebbe utile non solamente a quel figlio, ma anche a tutti gli altri nati dalla madre stessa.

§ 2. Quale sia la principale Presunzione nelle cause di stato.

XXX. In tutte le quistioni relative allo stato, quando cioè si tratta di conoscere se alcuno sia libero o schiavo, se sia ingenuo o liberto, ha luogo principalmente la Presunzione che lo stato di uno sia quello nel quale attualmente si trova.

Per la qual cosa, se un figlio è tenuto dal padre nel quasi-possesto della patria podestà si presumerà ch'egli sia costituito sotto questa podestà; e chi vuol sostenere il contrario, dee provarlo.

(1) I genitori erano soliti di fare la dichiarazione della nascita dei loro figli, perciocchè fosse inserita negli atti pubblici. Quiesci Giovenale, Sat. IX.

„ Tollis enim, et Liberis scelerum carere gaudeas

„ Argumenta tibi; foribus suspende coronas;

„ Jam pater es.

La persona illud averan singolarmente questa costume, come on la fece Svetonio di Tiberio a di Calligola, nella vita di Tib. n. 5 e di Callig. a. 8. L'imperatore Marco Antonino volle che queste formalità fosse universalmente usata, come narra Giulio Capitolino. Il quale così di lui parla: Liberos enuntis ne maneat, ut primus habere apud Praefectum Aetivii Saturnini consueverunt civium notitia libera profertur intra triginta dies, nomine interpositi. Per Provincias, Tabularum publicarum nom instituit; auct quod idem de originibus fieri, quod Roma apud Praefectos Aetivii.

XXIX. Nec omnia profusio Probationum generis excludit, nec sola simulata veritate misuit. Cum itaque ad examinationem per omnis Jura posita debeat admitti Probatio; adita Praeter provinciam, sollemnibus ordinibus, prout Juri ratio patitur, causam liberalem inter vos decidi precebit. l. 15 Cod. de Liberali causa. Dicitur. ut Maximianus.

Mulier Gravida repudiata filium extra abente marito, ut partum in actis professus est. Quatuor anni eo in potestate patris sit; et matre intestata mortua, juxta ejus hereditatem mater adire possit, nec ubi professus a matre facta fuit? Respondit: Penitus locum inferre. l. 29 § 2 Saevola lib. 9 Dig.

In questo senso deesi intendere quanto Paolo dice: Se un figlio nega di essere soggetto alla podestà del padre, il Pretore ordina che il primo a provare sia il figlio; e ciò debb'essere stabilito tanto in riguardo al filiale rispetto dovuto al padre (1), e tanto perchè il figlio pretende in certo modo di esser libero (2). Per questa ragione in fatti anche quello che reclama la libertà è obbligato a somministrare il primo le Prove.

Lo stesso insegna Ulpiano in una quistione di libertinità. Egli così dica: Rispetto a quello, che pretende di essere ingenuo e non libertino, deesi esaminare quale delle parti debba sostenere il carattere di attore. S'egli è in possesso dello stato di libertino, sarà senza dubbio tenuto a promuovere la causa d'ingenuità ed a provare se essere ingenuo; ma se è in possesso dello stato d'ingenuità e si pretenda che sia libertino, cioè liberto di quello che gli promuove la quistione di stato, questi, che lo asserisce suo liberto, ha l'obbligo della Prova. Che importa in fatti che alcuno pretenda che uno sia suo schiavo o suo liberto?

Si noti per incidenza: Se alcuno poi, sicuro della sua ingenuità, assume spontaneamente il carico della Prova per riportare una Sentenza d'ingenuità (cioè (3) per essere formalmente giudicato ingenuo); si può domandare, se debbasi permettergli di assumere questa Prova. E io penso ch'egli non operi fuor di proposito, e che, provando egli di essere ingenuo, debba riportare la desiderata Sentenza; da che nessuna Legge è violata (4).

XXXI. Quanto abbiamo detto, che la Presunzione milita in favore dello stato di cui alcuno è nel quasi-possesto, ha luogo quando non sia per violenza in questo quasi-possesto.

E di vero, se uno ha violentemente rapito un uomo libero e lo ha stretto in ferri, sarebbe ingiusto che costui conseguisse il vantaggio di possedere per ciò solo che non si può provare che, quando fu incato la lite, quell'uomo era in libertà.

(1) Non è questa la vera ragione, ma la seguente

(2) Nel caso stato egli non ha il quasi - possesso, e perciò dee somministrare le Prove che egli compie.

(3) Gli sarà utile aver sentita in se questa Prova, perchè verrà giudicato ingenuo; dove altrimenti verrebbe giudicato schiavo che non è liberto dell'attore.

(4) Si arguisce che ciò è permesso, perchè nessuna Legge vi si oppone.

XXX. Si filius in potestate patris se esse neget, Praetor cognoscit ut prior doceat filium; quia et pro pietate, quam pater debet praestare, hoc statuerunt eum; ut quis se librum esse quodammodo contendat. Ideo enim et qui ad libertatem perducatur, prior docere jubetur. l. 8 Paul. lib. 28 ad Plaut.

Circa eum, qui se libenteritatem ingenuum dicit, referendum est qui actoris partem fungatur. Et si quidem in possessione libertinitatis fuit, non dubio ipsam oportebit ingenuitatem causam agere; docereque se ingenuum esse: si vero in possessione ingenuitatis sit, et libertitatem esse dicatur, sufficit ejus qui se contrarium asserit; hoc probare debet, qui eum dicit librum suum. Quid enim interest, servum suum qui se librum contendat? l. 14 Ulpian. lib. 2 de officio Coeclit.

Si quis autem fiduciam ingenuitatis suae ultra in se inscriptam Probatione, ad hoc ut Sententiam fiat pro ingenuitate facientem (hoc est ingenuum se esse ut pronuncietur); ad obtemperandum ei debet, tractari potest? Et non ab eo esse opinor morem et periculum se ingenuum, et Sententiam secundum se dandam, cum nulla capitis intercedat Juri. l. 1. 15.

XXXII. Si qui librum hominem et caperit, in vinculis habuerit; si indignisque commodum possessionis consequeretur, quia probum non poterit hominem eo tempore quam plurimum adjuvare in libertate fuisse. l. 20 Juliano lib. 43 D g.

Quindi Diocleziano e Massimiano: La violenza di quello che pretende di essere il padrone, non giova per imporre allo schiavo il carico della Prova. Conciosiachè adunque tu confessi di essere fuggito dalla casa di Severo; ma protesti eziandio di non essere stato in origine giustamente da lui detenuto, ma sì per violenza; fatto prima esame se tu sia senza dolo malo costituito in possesso della libertà, si deciderà poscia, secondo il risultamento di questo esame, a cui spetti il carico della Prova.

XXXII. *La Presunzione della servitù nella quale uno è quasi-posseduto, non cessa per essergli stato dal padrone lasciato un fedecommesso.*

Quindi Scevola nel lib. 1 dei Responsi così rispose a Festa: Se era schiava, non si dovrà considerare pervenuta alla libertà, nè col somministrare la Prova che le fu lasciato un fedecommesso, nè perchè le vengono prestati gli alimenti come nutrice.

Molto meno poi si può argomentare in favore o contra la libertà di alcuno, perchè il padrone ha fatto con esso qualche contratto.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Per provare la tua ingenuità non basta la locazione che a te fu fatta da quello contra i successori del quale è diretta la tua istanza; e questa non è poi nemmeno una Prova di servitù.

XXXIII. *Parimente non cessa la Presunzione della servitù nella quale alcuno è quasi-posseduto, per la produzione dell'istrumento col quale egli fu venduto; e si presumerà piuttosto ch'egli l'abbia rubato, di quello che gli sia stato dato con intenzione di numermetterlo.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se Eutichia, che si trova in servitù, reclama la libertà producendo gl'istrumenti di compra che ha sottratti; conciosiachè il carico della Prova incombe al pretente, se la sua pretesa non ha altro appoggio, que' documenti non gli potranno giovare.

Ma se viene vindicata in servitù (1), a costituire la Prova della compra non v'è bisogno di altri indizii, ma basterà provare il furto gl'istrumenti.

XXXIV. *Non cessa la Presunzione della servitù o della libertà, nella quale alcuno è quasi-posseduto, perchè ha dei fratelli contra i quali non è mossa veruna controversia di tal sorta.*

(1) Dallo stato di libertà di cui era in possesso.

Figius. qui se dominum contendit, ad imponendum onus Probationis terro minime prodicit. Cum igitur asserat se de domo Severi profectum, verum nec ab illo iura initio, sed per violentiam accepit te esse dictum; Inquit prius an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sis; tunc etiam onus Probationis tui debet valere, per huiusmodi etiam determinabitur. l. 15 Cod. h. l.

XXVII. *Stacola lib. 2. Responsorum Feto respondit: Si ancilla iuravit ad libertatem perducere non ridens, neque per fedecommisso relicti sibi Probationem, nec quod alimenta tant ut antici praestit. l. 30.*

Ad probationem ingenuitatis, ab eo, contra ejus successores postulat, iura tibi locum non sufficit; nec tamen hoc solum ad servituti vinculum argumentum est idoneum. l. 18 Cod. de Libertati causa.

XXXIII. *Si de possessione servitutis, emptoris instrumentis subtrahis, in libertatem proclamant Fetrusque cum penitus Probationis onus incumbit, intentione sua defecta, hi iurari minime possunt.*

Nam si in servitutem pertinet ad emptoris Probationem non est indicio ullius operis, sed instrumentum factum monstrat suff. l. 1. 20 Cod. h. l.

E perciò Diocleziano e Massimiano rescrivono: Perchè tu possa dimostrare di essere ingenua, dei provare che tu madre ha conseguita la libertà, e che poscia ti ha data alla luce. Poichè non ti può giovare per niente l'addurre che a' tuoi fratelli non fu promossa veruna questione di tal sorta.

I medesimi imperatori rescrivono ancora: Per molte ragioni le cause di stato di più fratelli nati ingenui vengono separate, per causa di delitto o di qualche altro avvenimento. Nulla v'ha pertanto che impedisca che la stessa persona possa e non promuovere contra la questione di stato, e vindicare o trattenere in servitù quelli che tu dichiari essere tuoi fratelli. A comprovare adunque la libertà de' tuoi fratelli sono necessarie altra sorte di Prove. Imperciocchè dal non essere promossa contra te la questione di stato, è manifesto che non deriva una Prova sufficiente della libertà de' medesimi.

XXXV. *Parimente non cessa la Presunzione della servitù nella quale alcuno è quasi-posseduto, per aver egli un padre ingenuo e che ha sostenute grandi dignità.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non somministrano Prova sufficiente dell'ingenuità di tua figlia, nè la tua nascita, sebbene tu possa provare di essere ingenuo, nè le dignità delle quali asserisci di essere stato rivestito; poichè niente impedisce che tu sia ingenuo ed ella sia schiava.

I medesimi rescrivono ancora: Non giova al nipote per provare la sua libertà, l'allegare la magistratura sostenuta dall'avo paterno; poichè nelle cause di stato si ha riguardo alla condizione della madre e non a quella del padre, ma non basta neppure la sola allegazione della magistratura dell'avo materno; poichè, sebbene possa provarsi che anche l'ava era libera, tuttavia lo stato può essere cangiato in più maniere.

Anzi può verificarsi il caso che sia stato schiavo anche quegli che ha sostenute queste dignità.

E perciò i medesimi così rescrivono: Non cangiino gli schiavi di stato per aver illecitamente e fraudolentemente aspirato ad onori civili. Per la qual cosa, se si promuove questione di stato, voi dovete conoscere che non vi possono essere in veruna guisa giovevoli

XXXIV. *Matrem tuam consecratam libertatem, ac te post editum, ut ingenua probari possis, extendi consentit. Quid enim fratris tui nulli moventur quaestio, ad defensionem tuam nihil prodesse potest. l. 17 Cod. h. l.*

Multis rationibus naturalibus ingenuis fratribus matris, post delictum vel capsum interducentibus, singularium casuum status separantur. Nihil itaque probat tandem et tibi non movet quaestionem status, et tui quoque fratres tui asserunt, in servitutum vindicare non valent. Igitur ad demonstrandum fratrum tuorum libertatem, alia sunt Probationes necessariae. Nam quod tibi non movetur quaestio, liberatus eorum non idoneam causam habet Probationem. l. 17 Cod. de Libertati causa.

XXVII. *Neque ancillae tui, licet ingenuam te probare possis, neque honoris quibus te functus esse commemoras, idoneam Probationem pro filia tuae ingenuitatis continent; cum nihil probat ad te ingenuam, et cum ancillae eius. l. 10 Cod. h. l.*

Ad patrem magistratu functi dignitas ad libertatis Probationem nihil nepoti prodicit; si quidem in liberali causa, matris, non patris inspicitur conditio. Sed nec materni avi sola sufficit; cum, licet avia quopiam libera probari possit, multis tamen causis status matris consuet. l. 28 Cod. de Libertati causa.

Non movet iuri status, si ad civiles honores illucit atque impube aspergitur. Unde, si status matris quaestio; intelligitur robis licet nihil prodesset posse quod pater capto civiles honores gerit. Si-

le cariche civili sostenute da vostro padre. La esusa-
sione del vostro stato verrà discussa appresso del
Preside della provincia nelle forme ordinarie.

Gli stessi di nuovo ancora: Non è perciò men le-
cito il promuovere contra te la questione di stato, per-
chè, essendo lo stato creato Limenarca, nessuno vi si
è poposto in nome della Repubblica.

XXXVI. *E reciprocamente, non cessa la Presun-
zione della libertà di cui uno è nel quasi-possesso,
per la ragione che la di lui madre o i di lui fra-
telli sono posseduti come schiavi.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: A costituire la
Prova della servitù di Glicone, non basta il provare
che la madre e il fratello di lui hanno esercitato il
ministero servile; perchè nè la connivenza delle per-
sone ingiuste (1) può pregiudicare alle altre persone
loro congiunte per vincolo di parentela; nè è proibito
che uno degli schiavi nati dalla medesima madre pos-
sa pervenire alla libertà.

TITOLO IV.

DELLA FEDE DOVUTA AGL' INSTRUMENTI

(DE FIDE INSTRUMENTORUM)

*Conciossiachè dagl' Instrumenti si deducono pro-
ve, venga a tutta ragione qui collocato il titolo DELLA
FEDE DOVUTA AGL' INSTRUMENTI.*

1. La parola *Instrumentum* si prende in doppio signi-
ficato. Nel senso più esteso sotto la denominazione
d' *Instrumentum* s' intende tutto ciò che può servire al-
l' istruzione in una causa; e quindi si considerano
Instrumenti tanto le testimonianze, che le persone (2).

Ma nel senso più ristretto, per *Instrumentum* s' in-
tende qualunque scrittura che può servire a provare
qualche cosa.

In questo titolo trattasi degl' *Instrumenti* presi in
questo secondo significato; e si esamina: 1.^a Quali
persone sieno tenute alla esibizione d' *Instrumenti*
pertinenti alla lite di un altro; e dove debbano es-
sere prodotti; 2.^a Quali *Instrumenti* facciano fede;
3.^a Della loro forza e ripugnanza; 4.^a Della impu-
gnazione d' medesimi per titolo di falso; e della
falsità dell' dati negl' *Instrumenti*.

(1) Vale a dire, la conoscenza della madre e de' fratelli, i quali
per avventura (sicché ingenui) si lasciano prendere come schiavi.

(2) In questo senso e però la parola *Instrumentum* nell' Editto di-
ce si è deliziosa da considerarsi per la produzione degl' *Instrumenti*;
del quale si parla di sopra lib. 2, tit. de *Proc. et dilat.* n. 15 in fine.

*temibus itaque ordinato, apud Praetorem provinciae de statu vestro
examinetur.* l. 11 Cod. d. tit.

Non idcirco minus quod te Limenarcha creato como contradi-
cti Reipublicae nomine, moveri tibi status quantio potest. l. 38
Cod. d. tit.

XXXVI. Ad Probationem servitutis Glycerii, matrem ejus ac
fratrem servilia fecimus ministeria non sufficit: cum neque ingenuorum
concordantia conjunctio necessitudine praedictae, neque de servis ex
eodem matre natis libertatem eorum adipsos prohibetur. l. 22 Cod.
h. tit.

I. INSTRUMENTORUM nomine ea omnia accipienda sunt, quibus
causa instruitur potest: si velis tunc testimonium quoniam personae, Instru-
mentorum loca habentur. l. 1 Paul. lib. 3 Sentent.

§ 1. *Quali persone sieno tenute alla esibizione di
Instrumenti, pertinenti alla lite di un altro, e do-
ve debbono essere prodotti.*

II. *Tutti quelli che non sono dispensati dal de-
porre testimonianza contra il mio avversario, pos-
sono essere obbligati ad esibire quegli Instrumenti
che hanno e che sono attinenti alla mia causa. Ve-
dremo poi nel tit. seg. quali persone possano essere
dispensate dal deporre testimonianza.*

*Quegli che in un Giudizio dee provare qualche
fatto, può far uso non solo di quegli Instrumenti
che ha presso di sè, ma di quelli eziandio che sa
essere presso di altri; purchè quelli che li posse-
gono non possano perciò risentire qualche danno; e
potrà pretendere da questi, ch' esibiscano quegli
Instrumenti, o che giurino di non averli, o di averli
bensi, ma di non poterli esibire senza proprio dan-
no.* l. fin. Cod. h. tit.

Anzi si può far uso anche degl' *Instrumenti* fisco-
li. Quindi Gordiano dice: Se per aver usualmente
perduti gl' *Instrumenti* non puoi somministrare la pro-
va della quantità del danaro che hai versato presso
del tesoriere; se ne desumerà la prova dall' ispezio-
ne dei registri fiscali.

III. *L' avversario per altro non può essere obbli-
gato alla presentazione d' Instrumenti a proprio
danno.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Voi doman-
date cosa troppo grave, che venga la parte avversaria
obbligata alla prestazione di quegli *Instrumenti* che
fanno prova contro di lei. Quindi voi conoscete che a
sostegno della vostra domanda voi siete tenuti ad alle-
gare le vostre prove, e non l' avversario a produrne
contra sè stesso.

Questa regola, che l' avversario non possa essere
tenuto a presentare prove contra sè stesso, è sog-
getta a qualche eccezione, che si può riscontrare di
sopra nel lib. 2, tit. de Edendo, art. 2, § 1.

IV. Ordinariamente gl' *Instrumenti* attinenti ad
una lite debbon essere prodotti dinanzi n quel giu-
dice il quale dee far cognizione della controversia.
Se però fosse difficile la produzione dei medesimi
nel luogo del giudizio, potrà domandarne l' ispe-
zione presso il Giudice di quel luogo ove si trovano
gl' *Instrumenti* stessi; sicchè, dopo prodotti e rico-
noscinta la fede che meritano, l' affare venga rimandato
al primo Giudice. l. 18 Cod. h. t.

§ 2. *Quali Instrumenti facciano fede.*

V. *Gl' Instrumenti pubblici sono quelli che fanno
fede più di qualunque altro. Per altro fa fede sol-
tanto l' Instrumento autentico, non un estratto od
una copia del medesimo, quand' anche il fisco lo
producesse.*

Può in fatti così dire: Qualunque persona sia dal

II. Titulus dispensatur pecunias, si ad amissionem Instrumentorum
causam probatione deficiat; inspectio rationum fiscalium fidem demon-
strabit. l. 1 Cod. h. t.

III. Inanis gra e est quod petitis, ut ergi portum dispersum ad edicti
bitumem ex-ven per quasi sibi negotium fiat. Uda intelligit quod
testimonium certae proprias afferre debetis probationes non adversum ap-
ud ad eum: adducit l. 7 (Alibi 6) Cod. de Testibus

fisco convenuta in Giudizio, debb' essere convenuta in base dell' Instrumento autentico, e non d'un estratto o d'una copia del medesimo. Così se possa dimostrarsi la realtà del contratto. Per altro una scrittura calunniosa (1) è certo che non ottiene in Giudizio veruna forza di prova.

VI. Possono far fede anche gl' Instrumenti privati; ed anzi un documento solo può far prova di molte obbligazioni.

Quindi Diocleziano e Massimiano riservano: Non viene impedito il diritto di riscuotere i proprii crediti, per la ragione che in un solo Instrumento sono conteute le separate obbligazioni di debito di molte persone debitorie.

VII. Questi documenti privati però allora fanno fede in favore di alcuno, quando sono stati eretti o dal di lui avversario o da chi giuridicamente poteva erigerli in di lui nome; ma quelli che una persona fa di per sé stessa, non costituiscono la prova del loro contenuto, quando non siano convalidati da altri amminicoli.

Intorno alla qual cosa così scrivono gl' imperatori Filippi: Gl' Instrumenti domestici, o una privata dichiarazione ionanzi testimoni, od una particolare annotazione non bastano di per sé sole a costituire la prova, quando non siano assistite anche da altri amminicoli.

Ed altrove: Fu soventi volte scritto che i registri di un defunto non bastano di per sé a costituire la prova che siano ad esso dovute le somme indicate nei registri stessi.

Lo stesso Gios ha luogo qualvolta un defunto avesse nel suo testamento dichiarato essergli dovuta una determinata somma di danaro, od anche alcune cose determinate.

E di vero, sarebbe d'esempio pericoloso il prestar fede a quella scrittura colla quale ciascuno potrebbe con una propria annotazione costituire uno diutore verso di sé. Quindi nè il fisco nè qualunque altro può col solo appoggio delle proprie annotazioni costituire la prova di un credito.

Ma se anche io ho fatta menzione di qualche altra cosa sopra il chirografo medesimo che il debitore

(1) Quando viene prodotta una copia e non l' Instrumento autentico, si presume che una tale scrittura sia prodotta per calunnia cioè per dolo; e quindi che non sia meritevole di fede.

F. Quicquid a fisco convenitur, non ex indice et exemplo aliorum scripturarum, sed ex authentico asserendus est. Ita, si contractus fidei potius ostendi. Ceterum calumniosas scripturas cum in iudicio, obtinere non possunt. l. 2 Paul. lib. 5 Sentent.

Pl. Et quod a multis propriis debiti singulorum obligationis non tantum Instrumento probata continentur, etiam non interpretantur. l. 10 Cod. Si cert. pet.

Pl. Instrumenta domestica seu privata testata sua auctoritate, si non aliis quoque administratis adiutur, ad probationem sola non sufficiunt. l. 5 Cod. de Probat.

Rationes defuncti, quas la bonis eius inventiuntur, ad probationem sibi debita quantitas solas sufficere non possunt, excepti rescriptum est.

Ridendum Juris est et si la ultima voluntate defuncti certum pecuniarum quantitas, aut etiam res caritas, sibi debita significaverit. l. 6 Cod. d. lib.

Exemplo positum est et al scripturas creditas quae avaritiaeque sibi annotatione propria debitorum continentur. Unde etiam fisco, quae alium querit ex suis tabulis censibus debiti probationem praestare oportet. l. 7 Cod. d. t. Gallio.

mi ha rilasciato per la somma della quale è verso di me debitore; il chirografo non somministrerà la prova di quella cosa della quale io feci annotazione sopra lo stesso. Ciò significa Scevola quando dice: Non ha forza di prova la nota fatta sopra il chirografo di una somma che direi dovuta per altra causa.

VIII. Questa massima poi è comune agl' Instrumenti sì pubblici che privati, cioè, che non hanno alcun valore quelle scritture le quali si derogano reciprocamente, e che sono state prodotte dalla medesima parte in una lite.

IX. Ci resta ancora da osservare che un Instrumento non può far prova in favore di quello il quale ha protestato di non farne uso. Per la qual cosa, se il tuo avversario negli atti del Preside della provincia ha protestato di non far uso di un Instrumento da lui presentato, la credibilità del quale riverberasi in dubbio; tu non dei temere che quella scrittura, la cui falsità fu confessata dalla di lui protesta, possa di nuovo essere utilmente prodotta.

§ 3. Della forma e ricognizione degl' Instrumenti.

X. Nel § antecedente abbiamo veduto quali Instrumenti facciano fede. Allora poi s'interroga essi fanno fede quando sono legalmente fatti e ricognuti.

Intorno alle formalità degl' Instrumenti pubblici deesi accuratamente osservare ciò che dice Paolo: Il Senato (1) ha decretato che quelle tavole (2) sopra le quali sia scritto un contratto pubblico (3) o privato debbano alla presenza di testimoni esser trasferte nel mezzo del margine superiore e legate con triplice filo, sopra del quale s'imprimano i suggelli a cera; affinché le parti esterne conservino la fede alle interne. Le tavole che fossero io diverso stato prodotte non fanno veruna prova.

Per le Costituzione di Giustiniano sono necessari molti altri requisiti e formalità nell' erezione del pubblici Instrumenti: è necessario p. e. che espi-

(1) Questo senatusconsulto fu promulgato sotto Nerone, del quale così dice Svetonio: *Adversus fabianos tunc primam reprimam in tabulas suis peritias ac ter lino foraminis trajectis obliquebantur.* Nerone, cap. 17.

(2) Di legno lacerato, che in quel tempo erano molto in uso.

(3) Qui per contratto pubblico s' intende ancora un contratto che ha per oggetto una cosa pubblica.

Commemorationem in chirographo permittimus, quae ex alia causa debiti dicuntur faciam, cum obligationis non habere. l. 3 ff. de Probat. Steyer. lib. 2 Macrobio Sabino (*).

Pl. Scripturae dixerunt fidem sibi inter se derogantes, ab una eademque parte priores, nihil firmitatis habere poterant. l. 14 Cod. h. t. Ducl. et Moxm.

IX. Si adversarius tuus apud acta Praesidis provinciae, cum fides Instrumenti quod proferebas in dubium revocaretur, non omnino se constiterit est: ceteri aut debet ac ex eo scriptura, quam non esse veram alium professione ejus constitit, vagulam denuo repletur. l. 3 Cod. h. t. Alexander.

*X. Ampliusque ordo decreti est tabulas quae publici vel privati contractus scripturas continent, adhibitis tabulis tui signati et in summa margine ad medium partem perforatas triplici filo contrahantur; atque impudum supra lineam cera signa imprimantur; ut exteriores (scripturae (**)) fidem interiore verent. Aliter tabulas probatas nihil momenti habent.* Paul. sentent. lib. 5 t. 23 § 5.

(*) Questa iscrizione è fallace. Deesi leggere in vece *Ad Macrobianum Sabino.*

(**) Questa parola debb' essere cancellata; e debbasi intendere la parte esterne delle quali avuta la scritto.

mano l'anno del regno di quell'imperatore sotto del quale fu eretto, il nome del console, la indicazione, il mese ed il giorno; parimente i nomi tanto dei testimoni che del notaio, e le loro sottoscrizioni. Novell. XLVII, cap. 1.

Così pure affinché l'Instrumento faccia fede presso quel giudice presso il quale viene prodotto, debb' essere riconosciuto dal notaio, dal copista della cui opera si è servito il notaio stesso per iscriverlo, e dal banchiere (1) che v' intervenne. Che se non sono presenti nè il copista nè il banchiere, forse perchè tali persone non intervennero neppure all' erezione del documento, o perchè sono morti, o perchè sono assenti; si dovrà prestar fede alla testimonianza del solo notaio.

Che se il notaio è morto, l' Instrumento farà fede tanto nella testimonianza del copista, del banchiere o de' testimoni, quanto per la comparazione dell' Instrumento stesso. Ma se non interviene la testimonianza di veruna delle soprannominate persone, la sola comparazione non sarà sufficiente, ma si dovrà esaminare eziandio le sottoscrizioni delle parti contraenti. Novell. LXXIII, cap. 7.

XI. Ciò relativamente agl' Instrumenti pubblici.

Per quanto riguarda poi gl' Instrumenti privati, in forza di una Costituzione di Giustiniano, i chirografi e le ricevute, quando contengono una somma maggiore di una libbra d'oro, e che si faccia nelle città: in mancanza dei testimoni, l' Instrumento non fa prova per la sola comparazione delle scritture. Che se saranno intervenuti testimoni, sarà fede la loro testimonianza e la comparazione delle scritture; e se v' è discrepanza fra la deposizione testimoniale e la comparazione delle scritture, la deposizione testimoniale sarà prevalente quando i testimoni la confermino con giuramento.

In forza poi della sopracitata Novella LXXIII è necessaria la presenza di tre testimoni; e, se uno dei contraenti è illetterato, di cinque, all' erezione di qualunque Instrumento che contenga una somma superiore di una libbra d'oro, e che si faccia nelle città: in mancanza dei testimoni, l' Instrumento non fa prova per la sola comparazione delle scritture. Che se saranno intervenuti testimoni, sarà fede la loro testimonianza e la comparazione delle scritture; e se v' è discrepanza fra la deposizione testimoniale e la comparazione delle scritture, la deposizione testimoniale sarà prevalente quando i testimoni la confermino con giuramento.

Prescrive peraltro che questa legge sia osservata soltanto nelle città.

XII. Intorno a' testimoni che si adoperano nella erezione degl' Instrumenti, Giustiniano ha stabilito che non si possa far uso se non di persone di conosciuto fama; ma non di artigiani o di persone ignobili o di oscura condizione; e parimente volle che non si dovessero ammettere se non quelli che furono invitati. Novell. XC, cap. 1 e 2.

XIII. Relativamente poi alla comparazione delle scritture ha stabilito che non possano farsi se non con Instrumenti forensi e pubblici o con altri chirografi muniti delle sottoscrizioni di tre testimoni, le quali siano riconosciute almeno da due di questi testimoni (l. 20 Cod. h. tit.); od anche con quelle scritture delle quali il tuo avversario ha fatto uso come sottoscritte da quello del quale si tratta di riconoscere una scrittura d'obbligo: finalmente può farsi anche col mezzo di una scrittura privata ben-

si, ma tratta dall' archivio pubblico. Novell. XLIX, cap. 2.

Questa inquisizione sopra la fede che merita un Instrumento si fa presso i giudici Pedanei, a' quali spetta il decidere la controversia. l. 11, Cod. h. tit.

XIV. Ci resta ancora da osservare che quegli che è convinto di aver negata una sua scrittura, se è convinto dalla sola comparazione di carattere debb' essere condannato a pagare ventiquattro soldi; e se è convinto dalla deposizione dei testimoni, non potrà far uso dell'eccezione Del non contato danaro. l. 16, Cod. h. tit.

Per la Novella XLVIII la pena di una tale negativa consisteva nel doppio della somma contenuta nello scritto negato.

§ 4. Dell'impugnazione di un Instrumento come falso; e della falsità della data.

XV. Quegli contra cui viene prodotto un Instrumento può imputarlo di falso; e ciò anche dopo che fu prodotto e che gli fu prestata fede: purchè presti il giuramento di calunnia; ed in tal caso, se lo ha prodotto, è obbligato a produrlo nuovamente, od a prestare il giuramento di aver cessato di possederlo senza dolo. Quando non lo produce o non presta il giuramento, l' Instrumento si considera falso. l. fin. Cod. h. tit.

Quando un Instrumento è accusato di falso, Valentiniano, Teodosio ed Arcadio dicono: Noi permettiamo che quando si fa inquisizione in via o civile o criminale (a scelta dell'attore) sopra i prodotti codicilli od Instrumenti d'altra sorta; la prova della fede che merita l' Instrumento incomba prima a chi ha prodotta la scrittura (1), ed in seguito a chi si è dichiarato con sua istanza pronto a dimostrarne la falsità.

Ma finchè quegli che lo accusa di falso non ha somministrato la prova di questa falsità, viene ordinata l'esecuzione.

Quindi Alessandro dice: Fu abbastanza apertamente dichiarato da' Rescritti degl' Imperatori miei antecessori che, quando l'accusa di falso viene dal debitore opposta per dilazionare il pagamento, questi debb' essere obbligato a verificarlo, salva la sua azione per titolo di falso.

XVI. È manifesto che la Sentenza proferita sulla verità o falsità di un Instrumento ha forza obbligatoria soltanto per quelle persone fra le quali fu proferita.

E perciò Alessandro: Se hai fatto uso di un Instrumento il quale fu dichiarato falso quando venne da

(1) Vale a dire, quegli che ha prodotto l' Instrumento.

XX. Probemus licetiam ut, si civiliter siue criminaliter (ut actor igitur) saper probatis codicillis vel aliis Instrumentis requiratur, incunctis probatis fides Instrumentis ex primis qui scriptum obtulerit, detur et qui istius instantia falsum argere paratus sit. l. 24 Cod. ad l. Consul. da fals.

Satis aperte Iherum parentum meorum Rescriptis declaratum est, quam morandae solutio, grata debitori falsi crimen obicitur, ante litem solva exactione criminis, debitorem ad solutorem compelli oportere. l. 2 Cod. d. id.

XXI. Si uerum Instrumentum de quo olim accusatus falsi victus

(1) Alessandro legge instructa.

(1) Il banchiere veniva chiamato anche *Assumerator pecuniarum*.

un'altra persona prodotto, se quegli contra cui è diretta la sua domanda, vorrà promuovere la stessa querela contro di te assoggettandosi alla pena inflitta dalla Legge Cornelia, non gli sarà utile la Sentenza, dalla quale non appello nè quegli contra cui fu proferita, nè tu il quale, non essendo allora accusato di falsario, non potevi interporre appellatione.

XVII. *Intorno alla falsità della data di un Instrumento faivemo una sola osservazione.*

Ed è questa: Paolo nel lib. 3 dei Responsi risponde: Non si doveva per verità porre un'antidota nel chirografo; ma non si considera però che abbiano commesso il delitto di falso quelli che hanno a ciò acconsentito, mentre la cosa fu fatta fra persone presenti e consenzienti ed è più imputabile il debitore del creditore.

TITOLO V.

DEI TESTIMONII

(DE TESTIBUS)

I. *I Testimonii sono di due specie. Imperciocchè 1.^a altri sono que' testimonii che si adoperano nella erezione degli atti pubblici o privati. Intorno a questa specie di Testimonii Venulejo così dice: I Magistrati di qualunque luogo abbiano cura d' intervenire egli stessi unitamente ad altri testimonii o sigillatori presso quelli che vorranno far testamento; affinché meglio si possano conoscere gli affari, e rimanga la prova dei medesimi.*

In secondo luogo si adoperano Testimonii nei Giudizii, affinché attettino alla presenza del Giudice la verità del fatto controverso. Questo titolo ha per soggetto principale questa seconda specie di Testimonii.

E si può ricorrere alla deposizione di Testimonii non solamente nelle cause criminali, ma eziandio nelle quistioni pecuniarie, siccome il caso lo esige.

E possono essere adoperati come Testimonii quelli a quali non è interdetto il far testimonianza, e che non sono da veruna Legge dispensati dal farla.

Intorno a questa materia esamineremo: 1.^o Quelli sinno Testimonii idonei, e quanti se ne ricerchino a costituire la prova; 2.^o Quelli cose appartengano alla creazione dei Testimonii; 3.^o In qual maniera

debbono i Testimonii fare la loro deposizione, e quante volte possa un litigante produrre Testimonii in una lite; 4.^o Quale sia la pena de' Testimonii falsi.

ARTICOLO I.

Delle qualità e del numero dei Testimonii per costituire la prova.

§ 1. *Quali siano Testimonii idonei e quali no.*

II. *Ne' giudizii sono ammessi a fare testimonianza non solamente i maschi, ma anche le femmine. Imperciocchè dall' avere interdetto la Legge Giulia SOPRA GLI ADULTERII che la donna che fu condannata, deponga testimonianza; si conchiude che anche le femmine hanno diritto di deporre testimonianza in Giudizio (1).*

III. *Che si dirà degli schiavi? Allora si dovrà prestar fede alla testimonianza di uno schiavo, quando non v'è altra maniera di provare la verità di un fatto.*

Si osservi però che gli schiavi non possono deporre testimonianza nè in favore nè contra il loro padrone. Possono poi senza dubbio essere interrogati sopra un fatto proprio.

Nell' azione Redibitoria, quando manca la prova della fuga anteriore, si dee riportarsi alla deportazione dello schiavo assoggettato alla tortura; poichè allora viene interrogato di un fatto proprio, e non in favore o contra il suo padrone.

Ciò è conforme a quanto dicesi in altro luogo: Io ho comperato uno schiavo, e fu interposta la stipulazione del Doppio: lo schiavo fuggì, trasportando seco cose mie: potea, essendo stato ritrovato; fu interrogato alla presenza di alcune persone probe, se fosse fuggito anche dalla casa del venditore; e rispose affermativamente. Io domando se debbasi prestar fede alla sua dichiarazione. Paolo risponde: Se non mancano anche altri indizii di prova della fuga anteriore, si dee prestar fede anche alla risposta dello schiavo.

IV. *La legge Giulia SOPRA LA VIOLENZA stabilisce: » Non possa (per questa legge) deporre testimonianza*

(1) Anche TULLIO (*Annel. lib. 2*) attesta che le femmine erano escluse come testimonii in Giudizio. TULLIO GELLIO (*VI, 7*) racconta che ne' primi secoli della Repubblica non erano le femmine ammesse a far testimonianza, poichè dicea che od un Tullio vestito fu per la legge ORAZIA concesso un privilegio singolarissimo, permettendole d' intervenire ne' Giudizii a deporre testimonianza.

II. *Ex eo quod prohibet Lex Julia DE ADULTERIIS, testimonium dicere condemnationi mulierum; colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dandi jus habere. L. 18 Paul. lib. 2 de Adulteriis.*

III. *Servi responso tunc credendum est, quum alia probatio ad erendum civitatem non sit. L. 7 Modest. lib. 3 Regul.*

Servi pro domino, quemadmodum adiciunt aut, interrogati non possunt.

Pro facto autem non interrogari posse non ambigitur. L. 8 (Atilius) 7 Col. h. 1 Diel. et Maximo.

Quum probatio prioris superest, servi quoniam credendum est: in se enim interrogati, non pro domino qui in dominum videtur. L. 7 ff. de Probat. Paul. lib. 2 Sent.

Servum duplo eum, qui reus ablati fuit: non iactans, praesentibus hinc inde interrogatus an et in domino creditus fuerit, respondit fuisse. Quetero an stordum sit responso servus? Paulus respondit: Si et alio indicio prius facer non deficeret, iure etiam servi responso credendum est. L. 58 § 2 de Aetili. Ed. Paul. lib. 5 Respons.

IV. *Lex Julia DE VI CAUTUR = Ne (hac Lex) in rem te-*

est; et paratus est (si ita rimum fuerit) a quo pecuniam petiti, ejusdem criminis in rem facere, et dicimus periculi penae Leges Corneliae subire: non adhiberi Sententia: a quo nec in contra quem delictum est appellatur, nec in quo tunc criminis non erat subjectus, appellare deservit. L. 2 Cod. h. 1.

XVII. *Paulus lib. 3. Responsorum respondit: Repetita quidem de causis interponi non debuit; sed saltem tamen quantum ad eos qui in hoc consensierunt, contractum non eiderit; cum inter parentes et convenientes res actum sit, magisque debitor quam creditor delicti quod. L. 1, 3.*

h. Carent Magistratus cujusque loci, testari voluntibus et teipsum et alios testes vel signatores procurare: quo facilius negotia capiantur, et probatio rerum saltem sit. L. 22 Venulejo lib. 4 de offi. Pro consuet.

Adhiberi Testes possunt, non solum in criminalibus causis; sed etiam in pecuniariis litibus, sicuti res postulat.

Et he quibus non interdictum testimonium, nec ulla Lex a dicendo Testimonio excusantur. L. 2 § 2 Atrabius (qui et) Charivus lib. iug. de Testibus

« contra il reo, nè il liberto di lui o de' di lui genitori (1); nè gl'impuberi; nè quelli che furono condannati per delitto pubblico e che non furono restituiti in intero contra questo giudizio; nè chi è detenuto nelle carceri pubbliche; nè chi lorò se stesso, so per combattere colle fiere; nè chi fa od ha fatto pubblicamente guadagno del suo corpo; nè chi fu giudicato o convinto di aver ricevuta qualche somma per deporre o per non deporre testimonianza ». Imperciocchè alcuni per il rispetto dovuto alle persone contra le quali dovrebbero deporre; altri per la instabilità della mente; ed altri a cagione dell'infamia ond'è marcata la loro vita, non sono ammissibili a deporre testimonianza.

V. 1.^a *A cagione del rispetto dovuto alle persone è interdetto, come abbiamo osservato, a' liberti il deporre testimonianza contra i loro padroni.*

Quindi Onorio e Teodosio: Noi vietiamo con pena le illecite ed inoneste disposizioni dei liberti contra i loro padroni; sicchè non solamente non debbono ardire di prodursi di propria volontà, ma non possono neppure essere obbligati a presentarsi, venendo chiamati.

Per una simile ragione i genitori ed i figli non possono essere reciprocamente ammessi a deporre testimonianza uno contra l'altro, quand'anche il volessero.

Non è testimonio idoneo il figlio verso il padre, nè il padre verso il figlio.

Quando però si tratta di conoscere l'età, si accetta anche la dichiarazione fatta dalla madre dei figli; e si dee accettare anche quella dell'avo.

VI. Molto meno poi possono i genitori ed i figli reciprocamente deporre testimonianza nè in favore, nè contra l'uno dell'altro, se i figli sono soggetti alla patria potestà. Imperciocchè, come scrivono Valeriano e Gallieno: Anche per Giur Civile non si dee prestar fede ai Testimoni domestici.

Laonde fu deciso che non debbansi interrogare i Testimoni dell'accusatore prodotti, se abitano presso di lui.

(1) Un liberto non può essere testimone contro il patrono o contra i de lui figli.

« testimonium dicere licet, qui se ab eo parente eius liberatus quibus se impuberes erant; quibus iudicia publica damnatus erit, qui cum in integram restitutus non erit; quibus in vinculis custodire publicis erit; quibus ad bellum non deputaverit, se locaverit; quibus palem quantum facit fecerit; quibus ad testimonium dicendum vel non dicendum primum acceptus, iudicatus vel convictus erit. » Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter habilitatem conditionis, alii vero propter notam et infamiam ritant, admittendi non sunt ad testimonium fidelem. l. 3 § 5 Callistratus lib. de Cognationibus.

V. Libertarum adversus patronos illicitas atque improbas voces potius abiectione praecludimus: utque ita ut non palammodo sponte prodire non audeant, sed se vocati quidem in iudicium venire cogantur. l. 12 (Alia 12) Cod. h. l.

Proximi autem liberi iuribus aduersus se nec valentes ad testimonium admittendi sunt. l. 6 (Alia 5) Cod. h. l. Dioc. et Maxim.

Testis idoneus pater filius, aut filius pater non est. l. 9 Paul. lib. 3 ad Sub.

Eiusdem matris professio filiorum recipitur; sed et acri recipienda est. l. 26 ff. de Probat. Trecentius-Clement lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

VI. Eiusdem Juris Civili domestici testimonii fides improbat. l. 3 (Alia 2) Cod. h. l.

Testes eos, quos accusator de dona produxerit, interrogari non placuit. l. 24 Paul. lib. 5 Sent.

E di vero, non si possono considerare Testimoni idonei quelli ai quali si può comandare che facciano testimonianza.

VII. 2.^a *Per la instabilità della mente, in forza della legge Giulia, non sono ammissibili gl'impuberi, come vedremo; anzi nelle cause criminali neppure i minori.*

VIII. 3.^a *Tutti gli altri che sono nella legge Giulia indicati, vengono rimossi a cagione dell'infamia di cui sono notati, e tali sono quelli che soggiacquero ad un pubblico giudizio.*

P. e. Quegli che fu condannato per concussioni, non può essere ammesso nè a firmare un testamento, nè a deporre testimonianza.

Per una simile ragione non è Testimonio idoneo chi fu condannato per aver pubblicato versi diffamatori.

E non solamente quelli che furono condannati, ma neppure quegli il quale è soggetto ad un Pubblico giudizio, non può dall'accusatore essere citato come Testimonio.

(Si noti transitoriamente, come testè abbinm detto: o quello ch'è minor di venti anni).

Così pure Cassio Longino pensa che non si debba permettere che sia giudice o testimone quegli che a cagione della sua turpitudine fu escluso dal Senato, e non fu in seguito reintegrato; perchè ciò è vietato dalla legge Giulia sulle Concussioni.

Quantunque peraltro queste persone non sieno di regola ammesse a deporre testimonianza, tuttavia in alcuni casi vengono assunte le loro deposizioni, come p. e. trattandosi di un delitto di Lesa Maestà, come vedremo in appresso lib. 47 Ad L. Jol. maj. In questo caso poi rispetto a quelli i quali di regola vengono rimossi a cagione dell'infamia, si osserva che, se l'affare è di tale natura che sia necessario il ricorrere alla testimonianza di un gladiatore o di una persona dieguale condizione; dovrà esser questo assoggettato alla tortura perchè la sua depurazione meriti fede.

IX. 4.^a *Oltre le cause per le quali la legge Giulia esclude alcuno dal diritto di prestare testimonianza, deesi annoverare anche la seguente: Viene ordinato a' Presidi delle provincie d'invigilare affinchè non compariscano nella qualità di testimoni in una causa gli avvocati che la patrocinarono. Il che dee osservarsi anche in riguardo agli agenti di affari.*

Idonei non videntur esse Testes, quibus imperari potest ut testes fiant. l. 6 Licinius Rufinus lib. 2 Argel.

VII. Reputandum damnatus, nec ad testimonium nec ad testimonium adducitur p-test. l. 15 Paul lib. 2 Sent.

Ob carmen famosum damnatus, inhabilis sit. l. 25 Arcadius (qui et) Charisius lib. siug. de Testib.

VIII. In testimonium accusator citare non debet eum, qui iudicio publico reus erit. l. 20 Verulian lib. 2 de Publicis Iudiciis.

Aut qui minor viginti annis erit. l. 1. 30.

Cassius Longinus non potest et permittendum, qui propter turpitudinem Senatus motus nec restitutus erit, iudicare vel testimonium dicere; quia Lex Julia reputandum hoc fieri erit. l. 2 ff. de Senatuslib. Marcell lib. 3 Dig.

Si in rei conditio sit, uti avaricium testem vel similes personam admittere cogimus; sine tormentis testimonio ejus credendum non est. arg. d. l. 21 § 2.

IX. Mandati caretur, ut Praesides attendant ne patroni in causa cui patrocinium praestiterint, testimonium dicant. Quod et in reatuatoribus negotiorum observandum est. l. 25 Arcadius (qui et) Charisius lib. siug. de Testib.

Al contrario, non può essere prodotto come Testimonio quello il quale avea già prima deposta testimonianza contro il medesimo reo (1).

X. Pel Gius delle Pandette, ad attestare la verità della gestione di un affare, è testimonio idoneo anche quello che non fu chiamato.

Per la Novella XC poi i Testimonii debbono essere chiamati. Vedi tit. preced. n. 12.

XI. Per la sopraddata Novella non viene ammesso come Testimonio quello il quale ha una causa criminale con quella parte contra cui è prodotto a fare testimonianza in Giudizio. Ma s'egli ha colla parte medesima una causa soltanto pecuniaria, e si asserisce ch'è suo inimico, lo si ascolta bensì, ma si dee riconoscere in seguito la fede che merita la sua deposizione.

XII. Non è accettata la deposizione testimoniale degli Ebrei e degli Eretici contra gli Ortodosi. I Manichei poi e i Pogni non sono Testimonii idonei neppure negli affari che nascono fra loro. l. 21, Cod. de Haeret. et Manich.

Per una diversa ragione Teodosio proibisce che un Vescovo possa essere pregato ed ammesso a deporre testimonianza. l. 7, Cod. de Episc. et Cleric. Gli altri chierici poi possono essere prodotti ed ammessi.

Per la Novella CXXIII i Vescovi non debbono essere citati in Giudizio a deporre le loro testimonianze; ma si manda ad essi un commesso ad assumere la loro deposizione, dopo che hanno giurato sopra gli E. angelii.

XIII. Abbiamo veduto quali siano e quali non siano Testimonii ammissibili. Egli è poi singolarmente fuor d'ogni dubbio che nessuno può essere Testimonio idoneo in causa propria.

Quindi Valente, Graziano e Valentiniano: il Gius interdice a qualunque persona il far testimonianza in causa propria.

§ 2. Quali opposizioni possa fare alla produzione de' Testimonii quegli contra cui vengono prodotti.

XIV. Quegli contra cui vengono prodotti i Testimonii, può allegare tutte quelle eccezioni per le quali egli crede che non debbasi assumere la loro deposizione. Giustiniano dice peraltro. Se alcuno ha in una lite fatto uso di Testimonii, e questi medesimi

(1) Bædo pensa che tal testo debba leggersi: *Prodi testis non potest in ream, qui ante in eam testimonium dedit*. Questa legge, come si riconosce dalla sua locuzione, è relativa a' giuristi pubblici. La ragione della legge è perchè cada il sospetto d'inimicizia sopra quella il quale producesse esplicitamente a deporre testimonianza contra la medesima persona. Vissac poi è d'avviso che non possa farsi luogo a questa legge nella causa civile.

X. *Prodi Testis in ream, qui ante in eam testimonium dedit*. l. 23 Vanlejus lib. 1 de Judiciis publicis.

XI. *Ad fidem in ream facientem, etiam non rogatus Testis intelligitur*. l. 11 Pomp. lib. 33 ad Sabin.

XII. *Nullo idoneo Testis in re sua intelligitur*. l. 10 Pompon. lib. 1 ad Sabin.

XIII. *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem Jura subtrahunt*. l. 10 (Alas) Cod. b. 1.

XIV. *Si quis Testibus suis fuerit, idemque Testis adversus eum*

Testimonii vengono contra lui prodotti in un'altra lite; egli non potrà opporre eccezione contra i medesimi, quando non dimostri che sia posteriormente fra lui ed i Testimonii insorta qualche inimicizia, in vista della quale le Leggi comandano che siano rimossi; nè gli debb'essere impedito di far conoscere la qualità della loro testimonianza dalle deposizioni loro medesime. Ma anche se coo fondate prove dimostra che i Testimonii furono corrotti con danaro dato o promesso; noi ordiniamo ch'egli possa far pienamente valere questa allegazione.

§ 3. Dell'ufficio del Giudice nell'accettare o rifiutare i Testimonii.

XV. Il Giudice rimuoverà non solamente que' Testimonii che sono dalla Legge dichiarati inammissibili, ma, secondo i dettami della sua prudenza, rimuoverà etiandio o sarà più cauto nel prestar fede anche a quelli i quali non sono a suo parere meritevoli di fede.

Quindi Papiniano dice: So essere stato domandato se quelli che furono con giudizio pubblico condannati per titolo di calunnia, possano essere prodotti come Testimonii in un giudizio pubblico. Ma la legge Remmia non vi si oppone; e le leggi Giulie Sulla Violenza, e Sulla Concessioni e Sul Peculato, non proibiscono a tali persone il deporre testimonianza (1). Nondimeno la prudenza de' Giudici dee supplire alle omissioni delle Leggi; poichè del loro ufficio il ponderare maturamente la fede che merita anche la testimonianza deposta (2) da un uomo d'intatta fronte (3).

E perciò Modestino dice: Rispetto alle testimonianze si dee avere in considerazione la dignità, la fede, la moralità e la gravità di quelli che le depongono; e perciò non debbon essere ascoltati que' Testimonii che sono incerti nelle loro deposizioni.

(1) Questa legge haesso proibito bensì il deporre testimonianza d'ol di que' delitti per li quali vengano sottoposti a pubbliche pene a che furono condannati (seppur l. 4); ma non hanno proibito il deporre testimonianza all'accusatore condannato per calunnia in questi giudizi pubblici.

(2) E vuol dire: Se il giudice non dee ammettere neppure la deposizione del Testimone d'intatta fama, senza prima maturamente ponderarla; potrà tanto maggiormente non ammettere la deposizione di quello che la condanna per titolo di calunnia.

(3) Ad una persona di fronte intatta contrappone quello che, essendo stato condannato come calunniatore, fu marcato in fronte con un'impronta di fuoco dalla lettera K.

in alia lite producantur; non licet et personas eorum antepo, nisi ostenderit inimicitias inter se et alios postea emerisse, ex quibus Testis repelli Leges precipiunt; non admodum solutus ut inventa, ex ipsius deponentium testimonium eorum arguat. Sed et si liquidis probationibus datione vel promissione pecuniarum non corruptus sit ostenderit; etiam cum allegationem integram et iurari precipimus. l. 17 (Alas) Cod. b. 1.

XV. *Quisquis scio, an in publicis judiciis calumniis damnati, testimonium judicio publico perhibere possint. Sed neque Leges Remmia prohibentur; et Julia Lex de VI et REPETUNDARUM et PECULATUS, non homines testimonium dicere non vetantur. Verumtamen quod Legibus omnino est, non emittatur religione Judicantis ad quorum officium pertinet, ipsi quousque testimonii fidem quod accipiat, fronte homo duxerit, perpendere*. l. 13 Papiniaz. lib. 1 de Adulter.

In testimonii autem dignitas, fides, mores, gratitas examinanda sunt; et adeo Testis qui adversus fidem suam testimonium emittit, audiendus non sinit. l. 2 Modest. lib. 8 Regul.

Parimenti Arcadio dice: L'uso delle deposizioni testimoniali è frequente e necessario, e l'uomo dee riportarsi principalmente a que' Testimonii i quali non sono incerti nel fare le loro deposizioni.

XVI. Il Giudice debb' esaudire esaminare se il Testimonio adduce qualche ragione della sua deposizione.

Così Bartolo e molti altri intendono il Rescritto di Caro, Carino e Numeriano. Egli è certo che non ha veruna forza di prova la sola deposizione testimoniale, quando la causa non sia assistita anche da altri amminicoli.

Callistrato così si esprime intorno all'arbitrio che ha il Giudice nel prestar fede ai Testimonii: Si dee con tutta diligenza esaminare il grado di fede che meritano i Testimonii. E perciò si dovrà prima di tutto riconoscere la condizione di ciascuno di essi; rilevare se è Decurio o plebeo; così pure se è di morigerati costumi e d'intatta fama, ovvero se è notato d'infamia e di vita riprensibile; se è ricco o povero, sicchè possa esser facilmente indotto a deporre il falso per guadagneria; se è inimico di quello contra cui dee deporre la sua testimonianza; o amico di quello in favore del quale è chiamato a deporre. Imperciocchè se la testimonianza non può essere sospetta, nè per ragione della persona che la fa, la quale è onesta; nè per ragione della causa, conoscendosi non esservi spirito nè di luero nè di favore nè d'inimicizia; il testimonio debb'essere ammesso.

Il Giudice dee talvolta anche assicurarsi della fermezza d'animo nel Testimonio.

E di vero come rescrivono Diocleziano e Massimiano, a scoprire la verità debbonsi adoperare quei Testimonii i quali possano far prevalere a qualunque favore o timore la fede dovuta al Giudizio.

XVII. Viene poi con tutta ragione permesso al Giudice il decidere, dietro l'esame di quanto abbiamo detto, se debbasi o no prestar fede alla testimonianza di alcuno. E perciò l'imperatore Adriano rescrisse a Vivio Varo Legato nella Cilicia che nessuno meglio del Giudice può discernere quanta fede debbasi prestare a' Testimonii. L'epistola era in questi termini: «Meglio che verun altro tu puoi sapere quando la fede debbasi prestare a' Testimonii; quali, di qua-

» le dignità e di qual fama essi siano; quali consideran-
» si possa che abbiano deposta la semplice verità; se
» abbiano sempre ripetuto il medesimo discorso pre-
» meditato; o se abbiano alla sprovvista date risposte
» verisimili alle tue interrogazioni ».

Avvi ancora un altro Rescritto del medesimo Principe indiritto a Valerio Vero (1) sulla maniera di esaminare la fede che meritano i Testimonii, nel quale così si esprime: «Non si può in veruna maniera stabilire una regola precisa circa i mezzi sufficienti a costituire la prova sopra un fatto qualunque. La verità di una cosa non sempre, ma di sovente si può scoprire anche senza la produzione di pubblici documenti. Poichè alle volte il numero dei Testimonii, alle volte la dignità ed autorità loro, ed alle volte la fama confermano la verità della cosa che si vuole scoprire. Io non posso adunque se non che indicarti in compendio, che la conoscenza di una controversia non dee essere appoggiata ad un solo genere di prova; ma tu dei, giusta il tuo intimo convincimento, distinguere che cosa tu creda vero, o che cosa ti sembri non provato abbastanza ».

§ 4. Del numero de' Testimonii necessarii a costituire la prova.

XVIII. Quando non è ordinato il numero preciso de' Testimonii, basteranno anche due. Poichè a costituire il numero plurale basta il numero di due.

Talvolta però sono necessari più di due. P. e. Per costituire la prova della derivazione di famiglia, in mancanza di documenti scritti, sono necessari cinque Testimonii; e bastano tre, se vi concorrono anche i documenti (2).

Parimente per una Costituzione di Giustiniano, la prova che un debito provato da un documento scritto venne pagato, non si potrà ottenere se non dalla deposizione di cinque Testimonii d'integerrima reputazione. Se però alcuno potrà provare che la ricevuta che aveva presso di sè fu perduta o per incendio o per qualche altro caso fortuito, egli potrà essere per Gius comune ammesso a provare il paga-

(1) Forse dovresti leggere *Sacro*, ed intendere quel Valerio Severo Giuriconsulente esortato nei Digesti, del quale si tiene discorso nella Prefazione.

(2) Questa Costituzione di Zenone manca interamente nella Volgata. Cajoletto l'ha tratto dalle Basiliche e l'ha restituita, e si trova nella edizione di Goltzfelda.

» eas existimis sint, atque et qui simpliciter vis sint dicere; alium
» eorum tandemque meditantem sermonem attulerint; ac ad ea quae
» interrogaveris, ex tempore verisimilia responderint » . sup. d. 1.35 s.

Esaudì dunque Principi estas Rescriptum ad Valerium Varum de excoisendo fidei Testibus in hac verba: « Quae argumenta ad quem modum probandas causas rei sufficiant, nullo certo modo sumus definituri potest. Sicut non semper, ita saepe; ita publicis muneribus mentis cuiusque rei veritas deprehenditur. Alios numerum Testium, alios dignitates et auctoritates, alios veluti consensuum fovea confirmat » rei de qua quorundam fides. Hoc ergo solum tibi rescribere possumus summam: Nunc atque ad eorum probationum speciem, cognitionem » statim adhibere debere; sed ex sententia animi tui te arbitramur oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinari. » d. l. 3 § 2.

XVIII. Un numero Testium non adicitur, atque duo sufficient. Pluribus enim elatis, duorum numero contenta est. l. 12 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Responderunt ad generis probationem Testes quinque, si desint instrumenta; vel tres, si illis iuris omentis suffragentur. l. 15 § 1 Cod. l. 1.

Testimoniarum non frequens ac necessarius est; et ad his principibus exigitur, quorum fides non vacillat. l. 1. Arcadio (qui et) Charisius lib. sing. de Testibus.

XVI. Sola testatione prolatam, nec aliis testimoniis adiuventam causam approbamus, nullius esse momenti certum est. l. 4 (Alibi) 3) Cod. l. 1.

Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda est in primis conditio cuiusque: utrum quis Decurio, an plebeus sit, et an honestas et inculpata sit, an vero notatus qui et reprehensibilis: an locuples vel egenus sit, ut laici causa quid facile admittat: vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert; vel amicus ei sit propter testimonium dato. Nam si coram suspicionem testimoniorum; vel propter personam a qua feritur, quid honestas sit vel propter causam, quod neque laici neque gratiae acque inimicitiae causa sit; admittendus est. l. 3 Callistratus lib. 4 de Cognitionibus.

Eas Testes ad veritatem faciendum adhiberi oportet, qui omni gratia et potentia fidei religionis iudiciorum debitum possint praeparare. l. 5 (Alibi) 4) Cod. l. 1.

XVII. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo Legato provinciae Ciliciae rescriptis, cum qui iudicet magis possit scire quanta fides habenda sit Testibus. Falsa epistola haec tenet: » Tu magis scire potes quanta fides habenda sit Testibus; qui, et causas dignatus es

mento colla produzione di Testimonii. l. 18 (altrimenti 14) Cod. h. t.

XIX. Per far prova poi non bastano in verun caso meno di due Testimonii.

L'imperatore Costantino così in fatti rescrive : Noi abbiamo ordinato a tutti i Giudici di non ammettere con facilità (1) in nessuna causa la deposizione di un solo Testimonio. Ed ora ordiniamo espressamente di non ascoltare la deposizione di un solo Testimonio, sebbene fosse Senatore.

Si considera per altro che sianvi più Testimonii, quantunque siano congiunti fra loro per parentela.

P. e. Il padre ed un figlio soggetto alla di lui potestà, così pure due fratelli soggetti alla potestà dello stesso padre, possono intervenire come Testimoni nel medesimo testamento o nel medesimo affare qualunque; poichè non v'è alcun pregiudizio se vengono esibiti in un affare altrui più Testimoni di una stessa famiglia.

ARTICOLO II.

Della chiamata di Testimoni.

§ 1. Quali Testimoni possono essere chiamati e quali no.

XX. Qualunque persona è di regola tenuta a fare testimonianza.

E perciò è indubitabile eziandio che, se la natura dell'affare lo esige, non solamente i privati, ma i Magistrati ancora, se sono presenti, debbono fare testimonianza. Parimente il Senato ha stabilito che il pretore è obbligato a testimoniare ne' giudizi per titolo di adulterio.

XXI. Alcune persone peraltro non possono loro malgrado esser chiamate in Testimoni, almeno nelle cause criminali. Imperciocchè la legge Giulia sui pubblici giudizi proibisce che alcuno possa contra il suocero, il genero, il padriagno, il figliastro, il cugino, la cugina, il figlio del cugino, o quelli che sono parenti in primo grado: parimente proibisce l'intervento come Testimonio al libero del litigante, o dei suoi figli, o de' genitori, della moglie, del marito; così pure del patrono, della patrona; ed affiòchè nè i patroni nè le patrono contra i loro liberti, nè questi contra

(2) Di qui Wissebach argomenta che l'atollita (benché di rado) possa essere sommersa la disposizione di un solo Testimone, p. e. nelle cause pecuniarie di tenue importanza.

XIX. *Sensum et animi testimonium nemo iudicem in quacumque causa facile paliat. Et tunc manifeste sensum et animi omnino Testis respondere non audiat, etiam si preceat Caritas honore prestat.* l. 9 (Aliis 8) § 1 Cod. h. l.

Pater et filius qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, Testes atque in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt: quoniam nihil nocet, ex una domo plures Testes alieno negotio adhiberi. l. 17 Ulp. lib. sing. leg.

XX. Illud quoque incontestabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam Magistratus, in in praesenti sint, testimonium dicant. Item Senatus etiam, Praetorem testimonium dare debere in iudicio adhiberi (c. 1. § 1 Arcadius (qui et) Clarissus lib. sing. de Testib.).

XXI. *Lex talis iudiciorum publicarum ratiur, et iuris de-
tentis et testimonium hinc dual ad ius soctum, gentem, ceterum,
progenem, sobrinum, sobrinum, sobrinum natum, et quod prius gradu
tunc: item, ne liberta spem, liberum ejus partem, et, maxime,
item sobrinum partem, et ad ne rationem sobrinum adhibere libere.*

quelli o quelle possano essere forzati a deporre testimonianza.

Nelle Leggi che vietano che il suocero od il genero siano contra voglia obbligati a deporre testimonianza; è deciso che sotto la denominazione di **Genero** si comprenda anche lo sposo della figlia, e così sotto la denominazione di **Suocero** anche il padre della sposa.

Così pure sotto la denominazione di **GENERO** è manifesto che si comprendono anche i mariti della nipote e della pronipote nate tanto dal figlio che dalla figlia, e così di seguito.

Parimente fu risposto che sotto la denominazione di Suocero e di Suocera è compreso anche l'avo e l'ava della moglie o del marito.

XXII. Non debbono i Testimoni lontani essere chiamati senza una fondata ragione; e molto meno possono esser chiamati per deporre testimonianza i militi in attività di servizio; e ciò in forza di un Rescritto dell'imperatore Adriano. Ma anche gl' imperatori Frattelli scrissero: « Per quanto riguarda la citazione dei Testimoni, il Giudice debbe accuratamente esplorare la consuetudine della provincia, nella quale dee giudicare. Impericciocchè, se risulterà provato che furono di sovente chiamati Testimoni da una città in un'altra; non si dovrà dubitare che non si possano chiamare quelli che il giudicante reputerà necessari per la cognizione del fatto ».

Anche Scevola dice egualmente: Non debbon essere loro mal grado costretti a testimoniare i vecchi, gli infermici o i militari; o quelli che sono assenti con qualche Magistrato per il servizio pubblico; o quelli a' quali non è permesso il venire.

Parimente, quei gabellieri, quei che sono assenti per deporre testimonianza, e gli appaltatori di somministrazioni militari, non possono contra voglia essere obbligati a testimoniare.

XXIII. Ma non possono essere citati come Testimoni neppure i pupilli.

Per la Novella XC quelli che hanno sperimentato

aeque libenti adremis patronos cogantur testimonium dicere. l. 1.
Paol. lib. 2 ad L. Jcd. et Papian.

In *Lepidibus* quibus excipitur ne gener aut socer iurides testimonium dicere cogatur; *GENUS* appellatione sponsam quoque filiam contineri placet: item *SOCERI* sponsae putem. l. 5 Gajus lib. 4 ad L. Jul. et Papian.

GENES appellatior, et ceptis et promegis tam ex filio quam ex
filia editaram, ceterarumque, maritos contineri manifestum est. l.
136 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 5 ad l. Jol. et Papian.

Strenus, secus appellations, anam quous et arum aaris vel moris contineri respondetur, l. 156 d. 11. Tenetibus Clement lib. 2 ad l. 101. et Papiam.

XXII. *Tante non tementi arcaudis tant per longum iter; et mol-
to minus milites arcaudis tant a signis vel summis, peribendi testi-
monia tua: idque Divi Hadrianus receperit. Sed et Divi Fide-
rius receperunt: et Quod ad Tantes arcaudis pertinet, diligenter
judicamus est, explorare quae consuevit in ea portione in qua
judicat, fuerit. Nam si prohibetur saepe in abam circiter, testi-
monia gratia plerumque excoit: non est dubitandum quin arcau-
di sint, quos nequequam in ipsa cognitione deprehenderit qui judi-
cat: et 1. 3. 8. 6 Calistat. lib. 8. de Cognitionibus.*

Interit testimonium dicere non exoptant nati, consuetudinarii, vel milites; vel qui cum Magistratu Republicae causa habent, vel quorum causa non licet. l. 8. Scaev. lib. 6. Reg.

*Facili testimonio non dicant publicani: item is qui non detra-
hendi testimonio casum abesse: item is qui quid exprobat prebendum
conferret. l. 10. Ulp. lib. 8 de officio Proconsulis.*

XXIII. Sed nec pupillis testimonium denegari pttt. d. 1. 12 § 1.

la conciliazione fra i litiganti, non possono essere obbligati a fare testimonianza, se non lo consentono ambe le parti.

§ 2. Del numero de' Testimoni da chiamarsi, ed in quale maniera si chiamino.

XXIV. Quantunque alcune Leggi permettano il produrre un numero grandissimo di Testimoni; questa libertà fu tuttavia per le Costituzioni imperiali limitata al numero sufficiente; sicchè i Giudici deggiono moderarlo, e non permettere che si chiami se non quel numero di Testimoni che credono necessario; affinchè non essendo frenata questa libertà, una superflua moltitudine di Testimoni non diventi vessatoria.

In riguardo poi al modo di citare i Testimoni, Giustiniano ha stabilito che nelle cause pecuniarie i Testimoni non debbano essere costretti sotto pena di carcere a presentarsi per fare testimonianza; ma che o debbano dare un fideiussore, o, se non volessero darlo, si debba assumere da' medesimi il giuramento che si presenteranno. l. 19 (altrimenti 15) Cod. h. tit.

§ 3. Del dovere del Giudice di non trattenere troppo a lungo i Testimoni chiamati del prestare loro udenità.

XXV. Il Giudice non può trattenere i Testimoni più di quindici giorni, dal giorno in cui ebbero l'ammonezione. Altrimenti, trascurso questo termine, possono essi andarsene, ed il Giudice non può più richiamarli. E poi tenuta il Giudice stesso, se è in colpa, al risarcimento di qualunque danno che la parte lesa avesse per tal causa sofferto. d. l. 19 Cod. h. t.

XXVI. Il Giudice è obbligato di condannare o il produttore o quello contra cui furono prodotti i Testimoni alla rifusione di tutte le spese che questi avessero sostenute. l. 11. (altrimenti 10) Cod. h. tit.

ARTICOLO III.

In qual maniera si debbano produrre i Testimoni e quante volte si possano produrre Testimoni in una lite.

§ 1. Se i Testimoni facciano fede dinanzi al Giudice ed in presenza delle parti solamente dopo che hanno prestato al giuramento.

XXVII. I Testimoni debbono deporre la loro testimonianza alla presenza del Giudice.

E perciò l'imperatore Adriano scrisse a Giustiniano Rufino proconsole nella Macedonia ch' egli prestava fede a' Testimoni e non alle testimonianze. L.

XXIX. Quamquam quibusdam Legibus amplius nomen Testium definitur ut; tamen ex Constitutionibus Principum hac licentia ad sufficiens numerum Testium coarctatur: ut iudices moderentur, et cum solum numerum Testium quem necessarium esse putaverint, vocatis palamque ne effraenata potestate ad recensitos homines super sua multitudine Testium probentur. l. 1 § 2 Atque (qui et) Christiani lib. sing. de Testib.

XXFII. Doro Hadrianus Junio Rufino Proconsuli Macedoniae scripsit Testibus ut, non testimoniis credamus. Fidei epistola ad

parole del Rescritto relative a questa materia sono le seguenti: « Alessandro ha portata dinanzi a me un' accusa criminale contra Apro; e poichè non somministrava prove nè produceva Testimoni, ma voleva far uso di testimonianze, le quali non possono da me venire accolte, mentre ho per costume d'interrogare io stesso i Testimoni; e l'ho rimandato al Preside della Provincia, affinchè egli esaminasse la fede dovuta a' Testimoni, e il ricorrente fosse legato se non riuscisse a provare la verità dell'accusa ».

Lo stesso Imperatore scrisse anche a Gabinio Massimo in questi termini: « È ben diversa l'autorità dei Testimoni presentati da quella delle testimonianze » che si sogliono riferire ».

Si noti per incidenza ciò che segue: Considera adunque tu stesso, perchè se vuoi trattenerli sei obbligato a rifondere tutte le loro spese.

Una Costituzione poi di Giustiniano ordina che, se i Testimoni abitano nella medesima città, intervengano a deporre vocalmente la loro testimonianza; che se non sono presenti, ordina che siano mandati ad essi i procuratori delle parti, affinchè in loro presenza depongano ciò che sanno, o protestino con giuramento ciò che non sanno (1).

Le quali cose pure debbon essere eseguite senza recar danno o dispendio de' Testimoni. d. l. 16 § 1.

Parimente ha stabilito che nelle cause civili, se i Testimoni sono in un'altra provincia, debbano essere ascoltati dal Preside di quella provincia o dal Procuratore della città, e siano poscia rimessi gli atti al giudice presso del quale pende la controversia.

Che se i Testimoni furono prodotti dinnanzi a Giudici compromissarii, la parte produttrice potrà a buon dritto far uso delle loro deposizioni in Giudizio, tanto se i Testimoni vivono tuttora, quanta se sono morti. Nondimeno, se vivono ancora, quegli contra cui vengono prodotti, può pretendere che rinnovino le loro deposizioni appresso il Giudice della causa. l. fin Cod. h. t.

XXVIII. Qualunque poi sia quegli dinanzi al quale i Testimoni depongono la testimonianza, essi debbono prima prestare giuramento. Costantino in fatti così dice: Noi abbiamo, è già gran tempo, ordinato che i Testimoni siano vincolati dal giuramento prima che vengano ammessi a fare testimonianza.

(1) Questa Costituzione che si trova nella Edizione di Gotofredo, non si trova nella Vulgata.

hanc partem pertinentia haec sunt: « Quod crimis obiectis apud me Alexander Apro; et quia non probatur, nec Testes producit » hoc, sed testimoniiis aut voluit quibus apud me locum non est; non in ipsis interrogare solus: quem remissis ad provinciam Praesidem, ut ita de fide Testium quaereret, et non implem quod intendit, et res gestas. l. 1 § 3 Callistratus lib. 4 de Cognitionibus.

Gabinio quoque Massimo idem Principi in hac causa scripsit: « Alia est auctoritas praesentium Testium, alia testimoniorum quae recitari solent. » d. l. 3 § 4.

Item ergo delibera ut, si retineas eos rebus, des sis impedia. d. § 4.

Si vero non adfuerint, mitti ad eos debet procuratores partium ut apud eos deponant quae nocuerint, vel detraherent quae ignorant. l. 16 Cod. h. t.

XXFIII. Jurisjurandi religione Testes priusquam prohibenti testimonium iudicandum actores precipiant: ut et honestioribus petiti Testibus fides adhibeatur. l. 9 (Alim 8) Cod. h. t.

za (1); e che debbasi prestar maggior fede alle testimonianze delle più distinte persone.

Si dee sapere esizandio che le parti vengono avvertite dagli esecutori delle liti nffucche possano trovarsi presenti alla deposizione dei Testimoni. Per altro anche in assenza dell' una o dell' altra delle parti, il giudice può egualmente ascoltare i Testimoni. l. 19 (altrimenti 15) Cod. l. 1, nggiunta l' Autentica seg.

§ 2. Quante volte si possa produrre Testimoni nella medesima causa.

XXIX. La Novella XC ha sopra questo argomento stabilito che quegli il quale ha prodotti Testimoni soltanto una volta o due se conosce le deposizioni da essi fatte, non possa ulteriormente produrne; ma quegli il quale non ha ancora avuta la comunicazione delle deposizioni, possa replicare la produzione anche quattro volte.

ARTICOLO IV.

Come e da qual giudice siano puniti i Testimoni falsi.

XXX. Quelli che hanno deposta una testimonianza falsa o differente da un' altra, o che hanno deposto in favore di entrambe le parti; vengono, a norma dei essi, puniti da' giudici.

In riguardo poi ai Testimoni falsi v'è questa Costituzione greca dell' imperatore Zenone (2): Ο παρ' αὐτῶν ec., cioè ». Quegli che ha deposta una testimonianza falsa, viene convenuto prima per titolo di spergiuro, ed indi per delitto di falso. Che se un testimonia può esser sospetto di mendacio al momento stesso della deposizione, viene percosso. E se quegli che per una falsa testimonianza fu condannato, s'aglie di promuovere contra il Testimonia l' azione civile; egli dovrà essere dal medesimo risarcito di qualunque danno; ed inoltre quel Testimonia falso dovrà soggiacere alla pena della Leg- gi stabilita. E se nella medesima lite principale fu convinto di menzogna; il giudice dee d'ufficio con- dannarlo o nell' intera somma della lite intentata

(1) Costantino conferma su questa materia il Giur antico, come apparire da Socrate il quale, nel lib. 4 de Fa, cap. 29, dice: De par- tula summa iudicatur ubi res sine Teste non probaretur; Testis sine Testamento non valet.

(2) Questa Costituzione di Zenone non si trova nella Vulgata, ma bensì nella Edizione di Gotofredo.

XXX Qui falsus est omne testimonium dicentis, et utriusque parti preiudicant, et a iudicibus competenter (*) puniuntur. l. 16 Paul. lib. 5 Sentent.

= Qui falsus in testimonio potest esse, primus quidem de perjurio, et deinde falsus crimine convenitur. Quod si eum in ipso testimonio tempore mendacii suspicio sit; reprobatur. Quod si in qui ex falso testimonio condemnatus est, civiliter agens contra Testem voluerit; quidquid damni fecit, ab eo recipiet: ac praeterea falsus ille Testis definitus Legibus poenam sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principalis convictus mendacii fuerit; officium iudicis est ut eum

(*) Si legge presso Paolo nel d. lib. 5 Sentent. lib. 13 § 5: Aut in certum agatur, aut curia submoveatur. Ma Tribonian, a cui forse queste peno non sembrarono adattate, sostitui le parole compete- ter puniuntur.

» contra quello in pregiudizio del quale ha deposta la » sua testimonianza, ed in una somma minore, od » anche assoggettarlo a qualche pena; salve tutte le » disposizioni anteriori relative a' Testimoni falsi »

Una Costituzione di Giustiniano concede a' giudi- ci pedanei la facoltà di punire i falsi Testimoni, e di assoggettarli alla tortura se sono plebei, andan- do però di concerto col Prefetto dei Vigili. Che se sono decurioni od insigniti di qualche dignità, l' as- fcare debb' essere portato innanzi al Magistrato. l. 15 Cod. h. tit. (1).

E l'imperatore Zenone aveva già prima stabilito che i Testimoni i quali debbon essere puniti, non possano opporre la declinatoria di foro nemmeno se fossero militari. l. 14 (altrimenti 12) Cod. h. t.

TITOLO VI.

DELL' IGNORANZA DI DIRITTO E DI FATTO

(DE REI ET FACTI IGNORANTIA)

Ne' molti contratti ed affari de' quali si è parlato nei libri antecedenti, interessa di sovente il cono- scere se alcuno sapeva od ignorava qualche cosa; o se era in errore di Diritto o di Fatto. Era adunque in questo luogo da collocarsi il trattato della IG- NORANZA DI DIRITTO E DI FATTO.

§ 1. Di quante sorta sia l' Ignoranza.

1. L' Ignoranza è o di Fatto o di Diritto.

L' Ignoranza di Diritto consiste nel non conosce- re ciò ch' è prescritto dalle leggi o dalla consuetu- dine.

L' Ignoranza di Fatto consiste nel non conoscere che una cosa avvenne, o come non avvenne.

Questa materia può essere rischiarata con esem- pli. Eccone uno: Se alcuno sa bensì che fu ad un altro deferito il possesso dei beni, ma non sa ch' è trascorso il tempo del suo possesso; egli è in errore di Fatto. Lo stesso dicasi se crede che sia stato immesso nel possesso dei beni. Ma se sa ch' egli non ha do- mandato il possesso e ch' è trascorso il termine per domandarlo; ed ignora poi che ad esso compete il possesso dei beni per titolo di successione; trascorrerà il termine contra lui (2), perchè versa in errore di Diritto.

Si dirà lo stesso se uno, essendo istituito erede

(1) Questa Costituzione di Giustiniano manca in tutte le Edizio- ni, fuorchè la quella di Gotofredo.

(2) Poichè l' Ignoranza ossia l' errore di Diritto manca, come ora vedremo.

= vel in totum litem quae illi data est contra quem testimonium de- = ait, vel in minus condemnatur, vel etiam poenis subicitur; servatur = omnibus quae iam statuta sunt de his qui falsum testimonium prebi- = bent = l. 13 Cod. h. t.

1. Ignorantia rei Facti est Juri et. l. 1 Paul. lib. 44 ad Ed

Si quis sciat quidem alii delatum esse bonorum possessionem, nesciat autem et tempus praeterisse bonorum possessionis; in Facto erat. Idem est si pulet cum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petisse tempore et praeterisset; ignorat autem sibi ex Nar- cessorio Capite competere bonorum possessionem, et tunc et tempus, quin in Jure erat. d. l. 1 § 3.

Idem dicemus, si ex auct heres institutus non pulet se bonorum

universale (1), crede di non poter domandare l'immissione in possesso dei beni primarie venga aperto il testamento: che se non conosce ch'esiata un testamento, egli è in errore di Fatto.

Se uno non sa di essere cognato di un altro, questo può essere un errore talvolta di Diritto e talvolta di Fatto. Imperciocchè; se sa di esser libero e conosce da chi è nato, ma non sa poi che gli competono i diritti di cognazione, l'errore è di Diritto. Se poi, essendo stato per avventura esposto, non conosce i suoi genitori, e serve ad alcuno credendo di esser schiavo; l'errore è piuttosto di Fatto che di Diritto.

§ 2. Vengono espone due regole generali relative a' casi ne' quali è utile o pregiudizievole l'Ignoranza di Diritto o di Fatto.

II. L'Ignoranza di Diritto e quella di Fatto sono differenti in ciò che, quando alcuno contende per l'acquisizione di qualche cosa, se ciò avviene per ignoranza di Diritto, tale Ignoranza debb'essere pregiudizievole; ma non gli debb'essere nociva la Ignoranza di Fatto. Quindi fu stabilita quella regola che ci viene data da' Dottori: TRATTANDOSI DI LUCRO NUOCE L'ERRORE DI DIRITTO, NON QUELLO DI FATTO.

Sono poi simili in ciò, che qualunque cosa abbia fatto una persona per Ignoranza di Diritto o di Fatto, ciò non gl'impedisce che possa ridomandare o trattenerne la cosa sua. Quindi l'altra regola: NEMINEM ERRORE PREGIUDICA, TRATTANDOSI DI DANNO.

Papinianus unisce entrambe queste regole, dicendo: L'errore di Fatto non è pregiudizievole neppure ai maschi nè in caso di danno nè in caso di lucro; l'error poi di Diritto non è utile neppure alle femmine nei casi di lucro. L'errore di Diritto per altro non nuoce ad alcuno per fargli perdere la cosa propria.

Ed in altro luogo parimente dice: L'Ignoranza di Diritto non giova a chi vuole acquistare; ma non nuoce a chi domanda una cosa propria.

III. Egli imperatori Leone ed Antemio rescrissero che questa regola abbraccia tanto i maschi che le femmine. Così i fatti si esprimono: Affinchè non possano le femmine disordinatamente ritrattarsi da tutti i loro contratti per aver omissa od ignorata qualche cosa; noi ordiniamo che, se risentono qualche

(1) Per le leggi Caducarie non poteva essere defetita l'eredità od il possesso dei beni a quella che la testatorta crede soltanto in parte, prima che fosse aperto il testamento; ma all'eredità defetita a titolo universale veniva defetita del gozzo della morte.

possessionem petere posse ante apertis tabulas: quod si nasciat esse tabulas, in Facto errat. d. l. 1. § 4.

Si quis neciat se cognatum esse, interdum in Jure, interdum in Facto errat. Nam si et liberum se esse et ex quibus natus sit sciat, jura naturae cognitionis habere se nasciat, in Jure errat. At si quis forte capiatum, quorum parentum erit ignoret, et sciat alium, putans se terram esse, in Facto magis quam in Jure errat. d. l. 1. § 3.

II. Error Facti ad maritum quidem in damnis vel compendis obest Juri, ante error autem feminae ex compendis prodest. Ceterum omnibus Juri error, in damnis omniterus rei suae non nocet. l. 8 Papin. lib. 1 Dehul.

Juris Ignorantia non prodest acquiritae rebus; tam vero peritibus non nocet. l. 7 Papin. lib. 19 Quaest.

III. Ne parum licet mulieribus omnes suos contractus retrahere, in his quae praeterierint vel ignoraverint, statuitur si per Ignorantiam Juri damnum aliquid circa jus vel substantiam suam patitur.

danno o ne' loro diritti o nelle sostanze per Ignoranza di Gius, debbino venire in loro soccorso in que' casi soltanto (1) nei quali le Leggi passate fossero ad esse favorevoli.

§ 3. Viene illustrata con esempi la prima regola: Trattandosi di lucro nuoce l'errore di Diritto, non quello di Fatto.

IV. La differenza che abbiamo notata fra le due specie d'Ignoranza, che, cioè, anche quando trattasi di acquistare nuoce l'Ignoranza di Diritto e non quella di Fatto; può essere rischiarata con molti esempi. Imperciocchè, se alcuno ignora la morte di quello il possesso de' beni del quale è in lui trasferito, non decorre il tempo per lui (2). Ma se sa che è morto un suo cognato, e non sa poi che pel titolo di parentela spetta a lui il possesso de' beni del defunto; o se sa di esser egli stato istituito erede, e non sa poi che il Pretore promette il possesso dei beni agli eredi instituiti; trascorre il termine in di lui pregiudizio, perchè versa in errore di Gius. Lo stesso dicasi se un fratello consanguineo del defunto crede che la madre abbia un diritto prevalente al suo.

Parimente l'Ignoranza di Gius non è utile nell'usucapione (3); laddove è manifesto esser utile l'Ignoranza di Fatto.

V. Parimente se alcuno per Ignoranza di Diritto non ha fatto uso della legge Falcidia, l'imperator Pio disse che questa Ignoranza gli è pregiudizievole. Ma anche gli imperatori Severo ed Antonino rescrissero in questi termini: « Ciò che fu indebitamente dato a » titolo di fedecommesso non si può ripetere se non » fu pagato per errore. Per la qual cosa gli eredi di » Cargiliano, i quali avendo pagata una somma la- » sciata in legato col di lui testamento alla repubblica » de' Cirtesi per costruire un acquidotto, non solo » non hanno domandato le consuete cauzioni (affinchè » i cittadini sieno obbligati di restituire quanto aves-

(1) Vedi di appresso n. 8.

(2) Perchè verso la morte di Fatto.

(3) Sarebbe un errore di Fatto se in avendo ignoto che egli fosse impubere; a questo errore si potrebbe ancor utile, allorchè la cosa per questo compra esser considerata come possessione a titolo di Compra, ed acquistare anche la cosa quando questa impubere si avesse venduto ad una cosa alieni. Poichè se si ha venduto una cosa propria, non potrei acquistarla per usucapione, perchè le cose dei pupilli non possono essere in questo modo acquistate.

tar, in his tantum casibus in quibus praeterierint Legum auctoritas ad suffragant, subvenit. l. 13 Cod. h. 1.

IV. Nam si quis nasciat decemum eam, cujus bonorum possessionem defertur, non credit et tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nasciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi defertur; vel si sciat scriptum heredem, nasciat autem quod scripta heredes bonorum possessionem Praetor promittit; et tunc et tempus esse in Jure errat. Idem est, si frater consanguineus defuncti credat matrem potius esse. l. 1. § 1. Paul. lib. 45 ad Ed.

Juris Ignorantiam in usucapione negatur prodesse, Facti vero Ignorantiam prodest constat. l. 4 Pomp. lib. 23 ad Sabin.

V. Si quis Jus Ignorans Lega Falcidia usas non sit, unctus et dicit Epistola Divi Pii. Sed et Imperatores Severus et Antoninus in hac eadem inscripserunt: « Quod ex causa fedecommisii cadaverum » datum est, a non per errorem solum est, repeti non potest. Qua- » morem Cargiliano heredes, qui quum ex testamento ejus pecuniam » ad opus aqueductus Republicae Cirtensium relictum solverunt, » non solum cautantes non exegerant quae interponi solent (et), quod

« saro conseguito di più di ciò che è permesso per la
 « Legge Falcidia; ma anzi hanno stipulato che quel-
 « la somma non potesse esser impiegata in altri usi,
 « ed hanno scientemente e deliberatamente permesso
 « che quella somma fosse erogata nella costruzione
 « dell'acquidotto; io vanto pretendono che la repub-
 « blica de' Cirtesi sia obbligata a restituire ciò ch'essi
 « hanno pagato oltre il dovere; mentre è egualmente
 « ingiusto il ripetere una somma data per la costru-
 « zione di un acquidotto, e il volere che la Repubbli-
 « ca debba erogare danaro proprio per la costruzione
 « di un' opera la quale serve tolta a testificare l'altrui
 « liberalità. Che se credono di poter ripetere quella
 « somma, perchè per inesperienza nelle materie di
 « Diritto non hanno fatto uso del beneficio concesso
 « dalla legge Falcidia; sappiamo che può esser utile
 « l'ignoranza di Fatto, ma non l'ignoranza di Diritto,
 « e che non si viene in soccorso della sciocchezza ma
 « dell'errore ».

E sebbene in questa Epistola si faccia menzione dei Municipali, tuttavia si osservi la medesima regola anche in riguardo a qualunque privato. Né si dee dire che sia vietata la petizione della somma nel solo caso che si tratti di costruzione di un acquidotto. Imperciocchè il principio della Costituzione è generale; e dichiara che se non fu per errore (1) pagato un fedecommissario che non era dovuto, non si può ripeterne la restituzione.

Parimente è generale anche quella parte la quale dice che non possono ripetere ciò che hanno dato quelli che per ignoranza di Diritto non hanno fatto uso del beneficio della legge Falcidia; cosicchè secondo questa regola si può dire che non si può ripetere, sebbene la somma lasciata per fedecommissario e che fu per tal titolo pagata, non sia stata lasciata per la costruzione di qualche opera, ed anche sebbene non sia consumata, ma esista tuttavia presso quello al quale fu pagata.

Diocleziano e Massimiano parimente rescrissero: Se uno per ignoranza di Diritto ha pagato indebitamente una somma, non ha luogo la ripetizione della

(1) Per essere di Fatto.

« amplius cupiant municipi quam per Legem Falcidiam licuisset, redderent? verum etiam stipulati sunt, ut ea summa in alios usus converteretur et sicentes praedictique possint cum pecunia in eis apud aqueductus impendi? primum postulant reddi sibi a Republica Cirtensium quod plus debitis dederunt: cum sit atroxque iniquum, pecuniam quae ad opus aqueductus data est repeti, si Rempublicam ex corpore potiusquam sui impendere (et) in id opus quod totum alienae libertatibus gloriis repandunt. Quod si ideo repetitionem nem rei pecuniae habere credant, quod imperitia lapsi, Legis Falcidiae beneficio non sunt? igitur Ignorantiam Facti, non Juris praedare; nec stultis solent succurrere, sed errantibus. Et licet Municipium soluti in hac Epistola fiat; tamen et in qualibet persona idem observabitur. Sed nec, quod ad opus aqueductus soluta esse pecunia proponitur, in hoc solum casum servare repetitionem dicendum est. Nam initium Constitutionis generale est: demonstrat quoniam, si non per errorem solum sed fiduciam quod indebitum fuit, non possit repeti.

Item et illa pars aequae generalis est, ad quam Ignorantia Legis Falcidiae beneficio non sunt, nec possunt repeti: ut cum datur haec possit dici, etiam pecunia quae per fiduciam soluta sit, quaeque soluta sit, non ad aliquod faciendum relicta sit, et licet incompta non sit, sed exisset opus cum soluta esset: cavere repetitionem. l. 9 § 5 Paul. lib. sing. de Jur. et Facti Ignor.

Cum qui Juri ignorat indebitum pecuniam solverit, cessat repeti-

medesima (1); poichè è manifesto che non ti compete la ripetizione di una somma indebitamente pagata, se non quando tu l'hai pagata per ignoranza di Fatto.

VI. Ne' seguenti Rescritti si trovano degli altri esempi della regola, che l'ignoranza di Diritto è pregiudizievole quando trattasi di acquistare.

Gordiano così dice in un Rescritto: Avvegnachè non è facile che tu possa essere scusato allegando la ignoranza di Gius, troppo tardi hai presentata la tua supplica per implorare soccorso, se, essendo maggiore di venticinque anni, hai rinuozialo all'eredità di tua madre.

In un altro Rescritto parimente Filippo dice: Se essendo e mancata dal padre non hai entro un anno domandato il possesso dei beni; tu non hai ragione veruna che si venga in soccorso della tua ignoranza di Diritto.

Dal Rescritto seguente in vece apparirà che l'ignoranza di Fatto è utile anche trattandosi di far acquisto; è utile cioè per ricuperare ciò che per tale ignoranza fu alienato.

E nel vero Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se dopo fatta la divisione si è scoperto un vizio del testamento, tu non risentirai verun pregiudizio per le operazioni che furono fatte nell'ignoranza del medesimo. Dimostra adunque innanzi al Correttore, personaggio chiarissimo ed amico nostro, che il te-

(1) Quelli solerti il quale ripete ciò che ha indebitamente pagato, contesta l'acquisizione di una cosa che ha alienato col suo pagamento. Ora abbiamo veduto che l'errore di Gius è pregiudizievole a quelli che vogliono far qualche acquisto. Tale è l'opinion di Cajo.

Modi integrati tuttavia sono d' avviso, contra la chiusa disposizione di questa legge, che si possa ripetere mediante l'azione d'indebito anche ciò che fu indebitamente pagato per errore di Gius; o pensano che non debbasi considerare che faccia un acquisto ed abbia per oggetto un lucro quegli che tenta di ricuperare una cosa che non era sua e che ha perduta soltanto per errore. Ed una tale opinione non manca di fondamento di legge: argui la l. 9 § 3 ff. ad SC. Feltensium, e la l. 59 h. tit., nelle quali viene concessa l'azione Personale al fidejussore il quale, avendo stipulato che non potesse essere a tal domandato il pagamento, lo ha potuto per errore verificare. Ma in questa fidejussione però non si può opporre altre ignoranze aerarie o di suo Fatto proprio, la quale ora incusa, come vediamo al c. 11, o l'ignoranza di Gius. Pretendono poi che il Rescritto di Diocleziano, del quale qui s'indaga lo spirito, possa essere applicabile soltanto nel caso in cui fosse fatto il pagamento di una somma che non era, propriamente parlando, seppur naturalmente dovuta, essendo il debito di tale natura, che se uno omette averla potendo non pagarla sebbene fosse più onesto il pagarla. Appuntati di ciò non esempio nell'eredità il quale, arboreo posto e buon drillo tralascio la persona Falcidia, tuttavia è più onesto se non fu questa detrazione, ed adempiti talmente la disposizione del testatore. La questi tali confessano anch'essi che l'ignoranza di Gius mette impedimento alle ripetizioni di ciò che fu dato. In que' casi poi nei quali non eravi una giusta causa di far pagamenti, pretendono che possa competere la ripetizione di ciò che fu pagato tanto a quello che vetò la errore di Diritto, quanto a quello che cadde in errore di Fatto. Vedi lib. 1. Quasi, cap. 2. Questa opinione è più probabile a più conforme all'equità, che non la opinione di Cajo.

tio. Per Ignorantiam enim Facti tantum, indebiti soluti repetitum competere tibi notum est. l. 10 Cod. h. t.

VI. Cum Ignorantia Juris excusare facile non possit, et si major aetatis circumspectaque hereditatis mater tua senectutis, vera praes subintravit tibi desideras. l. 3 Cod. h. t.

Si emancipata a patre, intra annum bonorum possessionem petere cessavit; postea de Jure Ignorantiam oculis rationibus patris. l. 3 Cod. h. t.

Si, post divisionem factam, testamenti citium in lacum emersit, ex his quae per Ignorantiam confecta sunt, praedictum tibi non comparabitur. Ostende igitur hoc apud Correctorem verum Clarissimum

stamento è falso o illegale (1), affinché, annullata la scrittura che fu prodotta in vece di testamento, tu possa conseguire l'intera eredità.

VII. Abbiamo veduto che l' Ignoranza di Fatto differisce dall' Ignoranza di Diritto in ciò che quando trattasi di acquisizione, questa nuoce e quella no, Nerazio accenna la ragione di questa differenza: L' errore di Diritto non dovrà considerarsi sempre del medesimo effetto che l' Ignoranza di Fatto; poichè il Gius può e debb' essere determinato; e la interpretazione di un Fatto trae di sovente in errore anche i più circospetti.

E di vero, il Gius essendo limitato, ciascheduno è obbligato a conoscerlo o a consultare i giurisperiti: e perciò è colposa l' Ignoranza del medesimo e meritamente noce.

Quindi Valentiniano, Teodosio ed Arcadio dissero: Nessuno deve ignorare o dissimulare le Costituzione Imperiali.

§ 4. A quali eccezioni sia soggetta la regola sopraddetta.

VIII. Quanto abbiamo detto finora, che l' Ignoranza di Diritto, quando trattasi di acquisizione, è pregiudizievole; soffre qualche eccezione. Imperciocchè, essendo essa pregiudizievole, perche' è colposa; da ciò ne segue che non debb' essere pregiudizievole per quelle persone le quali sono scusabili da tal colpa.

Tali sono: 1.^a I minori di 25 anni; 2.^a Talvolta anche le femmine, come c' insegna Paolo, il quale dice: La regola è che NOCE a QUALUNQUE l' IGNORANZA DI DIRITTO, MA NON QUELLA DI FATTO. Vediamo adunque in quali casi possa aver luogo, premesso già prima che i minori di venticinque anni possono ignorare il Diritto. Il che si dice in alcuni casi anche della femmine in vista della debolezza del sesso. E perciò quando non v' è delitto (3), ma Ignoranza di Gius, i loro interessi non vengono lesi. Per questa ragione, un minore di venticinque anni ha fatto un prestito ad un figlio di famiglia, si viene in di lui soccorso, sicchè si reputa che il prestito non sia stato fatto ad un figlio di famiglia.

E parlando delle femmine, a tutta ragione Paolo

(1) P. e. perchè non de' testimoni era di condizione servile, o le ignoravi tal fatto.

(2) Poichè dove trattasi di Delitto l' età non incute.

amicum nostrum, testamentum vel fidei veri deficiat, vel Juris ratione stare non possit, ut, infirmam scriptura quasi testamenti vice posita sit, subditi successionem obtineant. l. 4 Cod. h. l.

VIII. In omni parte error in Jure non eodem loco Facti Ignorantia haberi debet, cum Jus finium et potest error et debeat, Facti veroqueque plerumque sunt prudentissimus fallit. l. 2 Neri. lib. 5 Menesio.

Constitutiones Principum nec ignorare quomquam nec dissimulare permittimus. l. 23 Cod. h. l.

VIII. Regula est, JURIS QUIDEM IGNORANTIAM CUIQUE NOCERE, FACTI FERÒ IGNORANTIAM NON NOCERE. Videremus igitur in quibus speciebus locum habere possit: ante primum quod minoribus viginti quinque annis Jus ignorare permissum est. Quod et in feminis in quibusdam casibus propter sexus infirmitatem dicitur. Et idcirco, si vel non est delictum vel Juris Ignorantia, non induitur. Hac ratione, si minor viginti quinque annis filiofamilias crediderit; subventur ei, ut non videatur filiofamilias credidisse. l. 9 Paul. lib. sup. de Jure et Facti Ignorantia.

le soggiunge IN ALCUNI CASI. Imperciocchè queste non vengono sempre, come i Minori, restituite in intero contra l' Ignoranza di Diritto; ma viene soltanto in alcuni casi condonato l' errore di Diritto alle femmine, come anche a' villani; per sottrarle cioè alla pena della Legge contra cui si presume che abbiano operato piuttosto per Ignoranza che per dolo; la quale presunzione non viene ammessa in riguardo alle altre persone. Noi ne abbiamo veduto un esempio di sopra nel lib. 2, tit. de Edendo n. 13 (1).

Viene poi indistintamente condonato qualunque errore di Diritto alla femmina, se è minore. Quindi Costantino dice: Sebbene ordinariamente trattandosi di guadagno non si venga in soccorso neppure delle femmine che ignorano il Gius; tuttavia le anteriori Costituzioni imperiali dichiarano che ciò non può aver luogo, se queste non sono pervenute all' età legittima.

A maggior ragione poi non sarà pregiudizievole l' Ignoranza di Diritto a' pupilli d' ogni sesso che agissero senza l' autorità del tutore. Imperciocchè si considera che nulla saper possono i pupilli i quali agiscono senza l' intervento del tutore.

IX. 3.^a L' Ignoranza di Diritto non debb' essere pregiudizievole neppure a' soldati. Quindi Paolo dice: Se un figlio di famiglia soldato che fu istituito erede da un suo compagno d' arme, ignora che per le Costituzioni imperiali (2) può adire l' eredità lasciataagli anche senza il consenso del padre; la sua ignoranza di Diritto è scusata e quindi non spira contra lui il termine per l' adizione della medesima.

X. Avvi anzi una 4.^a eccezione, ammessa in favore di alcune persone che versarono nell' Ignoranza di Diritto. Paolo in fatti aggiunge: Ma Labone pensa che la regola che l' Ignoranza di Gius non giovi, debbasi intendere applicabile al caso in cui uno avesse potuto interrogare qualche Giureconsulto; o ne fosse da sè stesso instrutto; sicchè l' Ignoranza di Diritto è pregiudizievole a quello che facilmente poteva acquistarne la cognizione: il che però è raro.

XI. Finora abbiamo parlato dell' Ignoranza di Diritto.

Ma è soggetta a qualche eccezione anche l' altra regola che abbiamo stabilita, per cui si dice che l' Ignoranza di Fatto non è pregiudizievole neppure quando trattasi di acquistare. Conciossiachè, essen-

(1) Cajo nella Not. sopra la l. 28 ff. A. l. videretur molti altri esempi; come se la moglie ignorava l' Editto del Pretore, ha aperto il testamento primachè gli schiavi siano stati messi alla tortura. l. 3 § 2 ff. Ad SC. Silianian.

(2) E che per un tale errore uno ha adita l' eredità nel termine legittimo.

Quomvis in lucra nec feminis Jus ignorantibus subveniri solent; attamen contra autem adiac imperfectum, locum hoc non habere recte principibus Statuta declarant. l. 23 Cod. h. l.

Impuberes sine tutore agentes, nihil posse scire intelliguntur. l. 10 Papin. lib. 6 Respons.

IX. Si filiofamilias miles in commilitone heres institutus, nesciat tibi etiam una potius lucra adire per Constitutiones Principales; Jus ignorare potest, et ideo et dies aditionis non cadit. sup. d. l. 9 § 1.

X. Sed Juris Ignorantiam non proderit, Labon us accipendum existit; in Jusconsultatorem haberet, vel suo prudentia instructus sit; ut, qui facile sit scire, et derivamento sit Juris Ignorantia: quod ratio accipendum est. d. l. 9 § 3.

do così stabilito perchè siffatta Ignoranza si considerava incolpevole, ne segue quanto dice il medesimo Paolo: Ma l'ignoranza di Fatto allora soltanto non sarà pregiudizievole quando non si possa apporre all'Ignorante una somma negligenza. In fatti che si dirà se tutti i cittadini sanno ciò ch'egli solo ignora? E perciò giustamente Labone ha deciso che non si dee pretendere la scienza di un uomo vigilantissimo, ma di quello che avrebbe potuto aver cognizione della cosa se ne avesse fatta diligente ricerca.

Parimente Ulpiano dice: In quello che ignora un Fatto non debb'essere scusata nè l'Ignoranza crassa; nè si dee esigere una inquisizione scrupolosa. Imperciocchè la scienza deesi giudicare, escludendo la crassa negligenza e la eccessiva trascuratezza, senza cercare per altro un'attenzione da delatore.

Cassio riferisce che Sabino pensava non doversi l'Ignoranza giudicare da quella di un uomo spensierato e troppo trascurante.

Generalmente poi si considererà Ignoranza crassa quando alcuno ignora un Fatto proprio, laddove per l'opposto il più delle volte è scusabile l'Ignoranza di un Fatto altrui. In questo senso intendere si dee quanto dice Pomponio: V'è somma differenza tra l'ignorare un diritto od un fatto altrui, e l'ignorare un proprio.

§ 5. *Dilucidazione della seconda regola*: Nessun errore pregiudica trattandosi di danno.

XII. Viene finalmente col seguente esempio illustrata la regola di sopra stabilita, che, dove trattasi di danno e di perdita di una cosa propria, non è pregiudizievole l'Ignoranza, sia colpevole o no.

Se un marito (1) essendo caduto in errore non ha trattenuta la dote che poteva per patto trattenere in favore della figlia; è indubitabile che la figlia, la quale è erede universale del padre ed erede in parte della ma-

(1) Nel caso riferito da questo legge il marito aveva patteggiato che, seguendo il divotio, represso avendo un figlio ed una figlia, egli trasferisse la dote. Dimostrato di un tal patto la verità. Quella è un' Ignoranza colpevole, perchè è di un fatto proprio. Tuttavia avvegnchè in questo caso non trattasi di conseguire un lucro, ma del trattenimento di un danno che ha sofferto pagando ciò che non doveva pagare; questa Ignoranza è utile per di lui erede, a bene di conseguire ciò che la incomodatamente pagato.

XI. Sed Facti Ignorantia ita demum casus non nocet, si non sit summa negligentia obnoxius. Quod enim, si omnes ita cavere sciant quod ille solus ignorat? Et recte Labone definit, scientiam neque curiositatem neque negligentiam hominis accipiendam; verum e-ius qui cum rem diligenter inquirendo notum habere possit. d. l. § 2.

Nec supra Ignorantia fovenda est Factum ignorantis, ut nec scrupulosa inquisitio exigenda. Scientia enim hoc modo arctanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimis securitas satis expedita sit; neque delatoria curiositas exigatur. l. 6 Ulp. lib. 48 ad l. Jul. et Papian.

Sed Cassius Ignorantiam Sabino ita accipiendam cautissime refert, non deperdis et nimium securi hominis. l. 3 § 4 Pompon. lib. 3 ad Sabi.

Plurimum interest, utrum quis de alterius causa et facto non sciret, an de iure suo ignorat. d. l. 3.

XII. F. si dotem quam ex patto filius nomine retinere poterat, si lapsus error non retinuit, si filiam, quae pater sola, matris pro parte

dre può giustamente pretendere presso l' arbitro della divisione la prelevazione della dote dal padre inconsideratamente pagata.

XIII. *Deesi per altro osservare, che non giova l'Ignoranza per distruggere un giudizio.*

E perciò Costantino e Massimiano scrivono: L' errore di Fatto, finchè l' affare non è definito, non è pregiudizievole a veruno. Ma quando la causa è decisa, non si può sotto siffatto pretesto riprodurla (1).

Si eccettuano i soldati, a' quali l'Ignoranza si dà Diritto che di Fatto è utile, anche per essere restituiti in intero contra una Sentenza.

Quindi Antonino: Quantunque tu nella discussione della tua causa hai per Ignoranza di Diritto, la quale è scusabile nello stato militare, trascurato di allegare le prove a tua difesa; nondimeno, se non hai per ancora redolizzato, io ti permetto di far uso delle competenti difese, quando sarai convenuto in Giudizio per l'esecuzione della Sentenza.

§ 6. *Se la scienza o l'ignoranza di uno possa essere utile o nociva ad un altro.*

XIV. Da tutto ciò che abbiamo detto fin qui è manifestato che negli affari è di sovente utile o pregiudizievole l'aver sputa od ignorata qualche cosa. Per altro si considera assolutamente contrario all'equità, che ad uno possa nuocere la scienza di un' altro; o che possa esser giovevole ad uno l'Ignoranza di un altro.

Questa regola poi deesi intendere nel senso, che la scienza od Ignoranza di uno non sia nociva od utile ad un altro, quando questi amministra in proprio nome l'affare, o l'affare è amministrato in di lui nome.

E di vero in tal caso, sebbene egli sia soggetto alla podestà di un altro, non gli potrà esser pregiudizievole se non la sua scienza; non quella del padre o del padrone pel quale acquista; nè potrà essergli utile l'Ignoranza di un altro, fusi' egli anche il padre od il padrone, ma la sua Ignoranza soltanto. Quindi p. e. quando fu conferito al figlio il possesso de' beni, in sola scienza che ha il figlio che gli fu deferito il possesso de' beni, gli è pregiudizievole per la scadenza del termine legale per domandarlo; e non la scienza del padre, quantunque l'acquisto finciasi pel padre stesso. E reciprocamente l'Ignoranza del padre non è utile pel figlio, perchè il termine non iscada, mentr' egli, sapendolo poteva noti-

(1) La ragione di questa eccezione desumesi dall'autorità della cosa giudicata. Poichè ciò che fu pagato in forza di una Sentenza non lo pagato senza causa, sebbene la Sentenza sia legittima.

heres ratificat, apud arbitrum divisionis non improbe dicti perperam a patre solutae proceptionem desiderare constitit. l. 26 § 2 ff. de Pact. dotat. Papa lib. 4 Respons.

XII. Error Facti necdum finito negotio nemini nocet. Nam causa definit, reclamatio tali non restituitur. l. 7 Cod. h. t.

Quoniam, quoniam causam tuam ageres, Ignorantia facit propter simpliciter omittat multas allegationes competentes amittit; tamen se mundum subrepticiis, permittit tibi, si coepisset in Sententia conveniri, defensionibus tuis uti. l. 1 Cod. h. t.

XI F. Inquisitum videtur quantum scientiam alterius quam suam nocere, vel Ignorantiam alterius alii profuturam. l. 5 Trautman Clemens lib. 2 ad l. Jul. et Papian.

(1) Budeo crede che in vece di deperdis debbas leggere deperdis perditis.

ficarlo al padre stesso; ma gli può esser utile la sola sua Ignoranza. l. 3 e l. fin. ff. Quis ordo in honor. poss.

Trovasi di ciò un altro esempio nell'azione *PER FATTO*, la quale, quando un uomo libero per dolo si ha lasciato vendere per schiavo, viene concessa contra lui al compratore, se il compratore lo sapeva, e non si concede se lo ignorava. In fatti la scienza del padre non nuoce al figlio che acquista in proprio nome, perchè il figlio mediante quest' azione *PER FATTO* non acquisti pel padre, purchè egli non fosse stato presente: e reciprocamente l' Ignoranza del padre non è utile per ottenerla, ma la sola Ignoranza del figlio. l. 16 §§ 3 e 4 ff. de Liber. caus.

Ma questi principi hanno luogo quando lo schiavo od il figlio amministrano l' affare in proprio no-

me. Imperciocchè quando lo schiavo od il figlio lo amministrano in nome del padre o del padrone, o anche un estraneo lo amministra in virtù del mandato di un altro; in tal caso si dee aver riguardo alla scienza od all' Ignoranza di quello in nome del quale è amministrato l' affare. l. 17 ff. d. tit. de Liber. caus.

Ci resta ancora da osservare, che questa regola non ha luogo nell'azione *Redibitoria* pel difetto dello schiavo o dell' animale, la quale non viene concessa al padrone che conosceva il difetto, quantunque lo schiavo che lo ha comperato lo avesse ignorato. l. 51 ff. de Acq. lit. Ediet. Si possono riscontrare più diffusamente tutte queste cose in Cujacio, sopra questa legge.

LIBRO VIGESIMO TERZO

TITOLO I.

DEGLI SPONSALI

(DE CONSALEIUM)

Gli Ordinatori delle Pandette hanno fin qui parlato delle varie specie di contratti, e di quelle materie che si considerano accessori al trattato dei contratti. In questo libro e ne' seguenti si accingono a parlare del contratto di Dote, del quale hanno ommesso di parlare prima, perchè considerarono che meritasse un trattato speciale. Conciossiachè poi il contratto di Dote si fa per causa di matrimonio, e gli Sponsali preceder sogliono il matrimonio, così salgono all' origine della cosa, e promettono questo titolo SOPRA GLI SPONSALI.

Tratteremo: 1.^a Degli Sponsali stessi; 2.^a Dei Contratti che accompagnar sogliono gli Sponsali.

ARTICOLO I.

Degli Sponsali.

I. GLI SPONSALI SONO un' indicazione a promessa di future nozze.

Gli Sponsali sono così detti dal verbo *spondere*; imperciocchè gli Antichi costumavano di stipulare e farsi promettere le future mogli.

Di qua uacque eziandio la denominazione di sposo e sposa.

*E di vero, come abbiamo da Gellio lib. 4. Noct. attic. cap. 4., Servio Sulpizio nel libro Sulla Dote scrisse, che gli Sponsali in quella parte d' Italia che si chiama Lazio, celebravansi ordinariamente nel seguente modo: « Chi doveva prender moglie (egli dice) » stipulava con quello da cui doveva essere concessa, » di prenderla in matrimonio. Quegli che doveva concederla perimente prometteva di darla. Questo contratto consistente in stipulazioni e promesse, chiamavasi *SPONSALIS*; ed allora la femmina promessa chiamavasi *SPOSA*, e quegli che aveva promesso di prenderla in moglie dicevasi *SPOSO*. Ma se dopo queste stipulazioni non veniva la femmina concessa in*

*» moglie, o non veniva presa, lo stipulante promove-
» va l'azione DELLA PROMESSA; e i giudici facevano co-
» gnizione di questa controversia. Il giudice esamina-
» va per qual cagione la femmina non veniva data o
» ricevuta in moglie; e se non vi trovava una giusta
» causa, la lite veniva stimata in danaro, e si condan-
» nava il promittente o lo stipulante a pagare l' inte-
» resse che avea l'altra parte che la femmina fosse ri-
» cevuta o data in moglie. »*

Servio dice che questo Gius sopra gli Sponsali durò fino a quel tempo in cui il diritto di Cittadinanza fu per la legge Giulia esteso a tutto il Lazio. Anche Nerazio scrisse le stesse cose nel suo libro *SULLA NOZZE*.

Fin qui Gellio.

Ma non solamente presso i Sabini fu solenne il rito degli Sponsali col mezzo di stipulazioni, ma anche presso i Romani solevansi in tale argomento interporre anche le stipulazioni, delle quali ce ne dà una formula Plauto nel *Curcul. Att. V. Scen. 2;* ove Fedrono stipula così con un soldato: *Si PROMETTI TU, o soldato, questa donna in moglie? Sol. To LA PROMETTO. Di qua nasce la distinzione fra le Sperate, le Patteggiate e le PROMESSE, distinzione che viene da Gronovio, sopra Gellio, spiegata nella seguente maniera: « Una fanciulla chiamavasi da prima SPERATA; quando era conclusa il partito dicevasi PATTEGGIATA (1); e quando erano intervenute le stipulazioni, dicevasi PROMESSA o SPOSA.*

Questa stipulazione per altro, ed altre formalità riguardanti il rito degli Sponsali, come le arre e l'anello maritale (che ci vengono descritte da Brissonio nel libro de *Ritu Nuptiar.*) non erano dell'essenza degli Sponsali, i quali, come si vedrà fra poco, si possono contrarre anche col nudo consenso.

Intorno agli Sponsali esamineremo in quale maniera si contruggano, fra quali persone si possano contrarre ed in qual maniera si sciogliono.

§ 1. In qual maniera si contruggano gli Sponsali.

II. Il nudo consenso basta per costituire gli Sponsali.

E perciò è indifferente che negli Sponsali interven-

(1) Della moglie Patteggiata la menzione Giovenale: (*Satir. 6.*).

*Si tibi legitimus Pactum junctumque tabellis,
Nunc et amaturus.*

Facilmente nella l. 7. Cod. de Donat. ante ux. in appresso n. 39.

*» erat, SPOSA appellabatur, qui sponderetur duxerunt. SPONSUS.
» Sed in post eas stipulationes nupti non dabatur aut non duxebatur,
» qui stipulabatur. Ex SPONSO agitur: judices cognoscebant. Ju-
» dex quom ob rem data accepta non erat uxur, quarebat. Si ni-
» hil iustis causis videbatur, item perantia actionibus quantitas
» interfecta cum uxorem acciperet aut dari, cum qui sponderetur aut
» qui stipulatus erat condemnabatur. »*

*Hoc per Sponsalium observatum dicit Servius ad id tempus quo
Cicero amicus Latio Luge Julia data est. Hanc eadem Neratius
scripsit in libro quem DE NUPTIIS composuit.*

*II. Sufficient nudes consensus ad constituendo Sponsalia. l. 4. Ulp.
lib. 35 ed. Seb.*

I. SPONSALIS sunt mentis et repromissio nuptiarum futurarum.

l. 1. Florentinus lib. 3. Instit.
*Sponsalia autem dicta sunt a spondendo. Nam mox fuit Peter-
bus, stipulari ut sponderet sibi uxorem futuram. l. 2. Ulp. lib. v. de
Sponsalib.*

*Unde et sponsi sponsaque appellatio nata est. l. 3. Florentia. lib.
3. Instit.*

*Sponsalia in ea parte Italiae, quae Latium appellatur, hoc more
atque jure solita fieri scripsit Servius Sulpicius in libro quem scripsit
DE DOTIBUS: « Qui uxorem (inquit) duxerunt erat, ab eo unde
» duxenda erat, stipulabatur cum in matrimonium duxerit eam. Qui
» duxendus erat, eidem spondebat se daturum. Is spondens stipulatio-
» nem sponsionemque, duxebat SPONSALIS: tam quod promissio*

ga una scrittura con testimonii, e segua la promessa senza scrittura.

Parimente poco importa per costituire gli Sponsali, che siano stati fatti dalle parti medesime presenti, o mediante una persona intermedia, o per via di lettera o per altro mezzo; ed anzi ordinariamente i partiti di matrimonio vengono conclusi da persone interposte.

Quindi finalmente è manifesto che anche un assente può contrarre Sponsali con un altro assente, il che si pratica tutto giorno.

III. Negli Sponsali eziandio è necessario il consenso di quelli (1) che debbono prestarlo pel matrimonio.

Per la qual cosa gli Sponsali, come le nozze, si contraggono col consenso. E perciò è necessario che la figlia di famiglia presti il suo consenso per gli Sponsali, egualmente che per le nozze.

Parimente non possono contrarsi gli Sponsali a nome di un figlio di famiglia, quando egli dissente.

Ciò per tanto che abbiamo detto di sopra, che un assente può contrarre Sponsali con un assente, ha luogo se gli Sponsali si fanno con cognizione di quelli che sono assenti; o se gli hanno posteriormente ratificati.

Quindi è fuor di ogni dubbio che il furore è d'impedimento per gli Sponsali, ma quello che sopravviene posteriormente non li annulla.

IV. È poi tanto vero che è necessario il consenso non d'altri che delle parti contraenti; quantochè quello de' tutori non può supplirli nè per contrarre, nè per disciogliere gli Sponsali.

Quindi Ulpiano dice: Se i tutori di una fanciulla hanno mandato o messo per incogliere gli Sponsali, io sarei di opinione che questo non bastasse per annullare la speranza del matrimonio, come non potrebbero egli soli stabilire gli Sponsali; perchè per avventura ciò non sia fatto col consenso della fanciulla.

V. Negli Sponsali è bensì necessario il consenso de' contraenti; non è per altro necessario che sia espresso.

Ma in questo proposito si considera che acconsentita quella che non si oppone alla volontà del padre.

(1) Vale a dire, delle parti contraenti o de' genitori, alla potestà de' quali sono soggette, come vedremo nel tit. seg. part. I, art. 2.

In Sponsalibus nihil interest utrum testatio interponatur, an aliquis sine scriptura spondeat. l. 7 Paul. lib. 35 ad Ed.

In Sponsalibus constituendis parvi refert per se et coram, an per intermedium vel per epistulam, an per alium hoc factum sit; et fore plerumque conditiones interpositas personis expeditur. l. 18 Ulpian. lib. 6 ad Ed.

Denique constat et absentem absente responderi posse, et hoc quod fidei. l. 4 § 1 Ulp. lib. 35 ad Sab.

III In Sponsalibus etiam, consensus eorum exigendus est quorum in nuptiis desideratur. l. 7 § 2 Paul. lib. 35 ad Ed.

Sponsalia, sicut nuptiae, consensu tantum contrahuntur. Et ideo, si per nuptias, ita Sponsalibus filiam/familias consentire oportet. l. 21 Julian. lib. 26 Digest.

Filiis/familias diversis, Sponsalia nomine ejus fieri non possunt. l. 13 Paul. lib. 5 ad Ed.

Haece ita, si scilicet his qui absunt Sponsalia fiunt; sed si potest eorum habuerint. l. 5 Pompon. lib. 26 ad Sab.

Fuerit quia Sponsalibus impedimento sit, plus quam manifestum est: sed potius interveniens Sponsalia non infirmat. l. 8 Gaius lib. 91 ad Ed. proinde.

II. Si puellae tutorem ad faciendum Sponsalia nuntium misisset, non potest suffragari ad dissolvendum nuptiarum spera, hanc nuntium: non magis quam Sponsalia per se soli consistere, nisi forte omnia ita ex voluntate puella facta sint. l. 6 Ulpian. lib. 36 ad Sabian.

IV. Quae pars voluntatis non repugnat, consentire intelligitur. l. 32 Ulp. lib. 29 de Sponsal.

Ed è vero sarebbe colpevole se si opponesse. Può poi una figlia allora soltanto (1) opporsi alla disposizione di suo padre, se questo gli propone uno sposo indegno o turpe.

VI. Nel contrarre gli Sponsali si richiede il consenso anche di quelli sotto la potestà de' quali sono i contraenti.

Giuliano scrive che si dee considerare che il padre presti sempre il suo consenso alla figlia, quando non dichiara evidentemente il suo dissenso.

VII. Se il contraente è un pupillo, debbono intervenire il tutore e la madre; e se questi non acconsentono, dovrà interporli il Magistrato. Imperciocchè intorno a questo caso Severo ed Antonino così rescrissero: Quando, trattandosi del matrimonio di una fanciulla, sono fra loro discordi il tutore, la madre, e i prossimi parenti sopra la scelta del futuro marito, è necessaria la decisione del Preside della provincia.

VIII. Abbiamo veduto quale consenso e di quali persone richieggiasi per contrarre gli Sponsali.

Il consenso poi dee avere per oggetto che gli Sponsali si facciano. Quindi un matrimonio malamente contratto prima dell'età legittima, non può esser considerato che tenga il luogo di Sponsali.

Così c' insegna Ulpiano: Presso Giuliano si domanda se un matrimonio contratto prima del dodicesimo anno tenga luogo di Sponsali. Ed io ho sempre approvata la decisione di Labeone, secondo la quale, se precedettero gli Sponsali, questi durano quantunque la donna sia già nella età maritale; che se questi non precedettero, non si possono considerare come contratti gli Sponsali (2) per ciò solo che fu la femmina condotta alla casa maritale. Questa opinione è adottata anche da Papiniano.

§ 2. Quali persone possano contrarre gli Sponsali.

IX. Per contrarre gli Sponsali non è determinata l'età, come lo è pel matrimonio. Per la qual cosa gli Sponsali possono farsi fino dalla prima età, purchè le

(1) Così in riguardo all'figlio il figlio si contrae. In tale argomento non è obbligato ad assentirsi alla volontà del padre, come si vedrà nel tit. seg. a. 4.

(2) Un matrimonio senza legittima effetto contratto non si considera che tenga luogo d'unione di sponsali, perchè quelli che lo hanno contratto, non hanno dato il loro consenso per gli sponsali.

Tunc autem saltem discutiendi a patre licentia filium conceditur si indignum moribus vel turpem spemum ei pateat eligi. d. l. 28 § 1.

VI. Intelligi tamen semper patrem filiam consentire, nisi eridatur diversitas. Julianus scribit. l. 7 § 2 16. Paul. lib. 35 ad Ed.

VII. Quam de nuptiis puellae quantitas, nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito censetur arbitrium Praetidis provinciae necessarium est. l. 1 Cod. de Nuptiis.

VIII. Quotidum est apud Julianum an Sponsalia sint, aut dissolutionem ab omni si fuerit nuptiae collatae (*). Et semper Labeonis sententiam probari existimamus; siquidem processerint Sponsalia, datur ea quomodo in domo loco nuptiarum est coepit; si vero non processerint, hoc ipso quod in domum deducta est, non videri Sponsalia facta. Quam sententiam Papinianus quoque probat. l. 9 Ulp. lib. 35 ad Ed.

IX. In Sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimonio. Quapropter et a primordio aetatis Sponsalia

(*) Cajacio (Obiter. XI, 25) legge collatae cioè contratto.

parti conoscano ciò che fanno; vale a dire, purché non siano minori di sett'anni (1).

Per altro gli Sponsali non possono contrarsi quasi fra veruna di quelle persone, fra le quali vedremo nel tit. seg. che non possono contrarsi le nozze.

Ulpiano porta di ciò un esempio: L'Orazione degli'imperatori Antonino e Comodo, che proibisce a' Senatori alcune nozze (2), non ha fatto verun cenno sopra gli Sponsali. Tuttavia rettemente si deduce che in tali casi siano di pien Diritto nulli anche gli Sponsali; e si supplisce così alla omissione di quella legge.

Modestino ci somministra un altro esempio: Un tutore non può né prendere egli stesso in moglie una sua pupilla, né congiungerla in matrimonio con suo figlio. Sappi però che quanto dicesi del matrimonio, è riferibile anche agli Sponsali.

Parimente Paolo: Quantunque l'Orazione dica: Il Tutore non prenda in moglie la sua pupilla, intavola si debb' intendere che non può colla medesima contrarre neppure gli Sponsali. Poiché ordinariamente non si possono contrarre neppure gli Sponsali con quella colla quale non si può contrarre matrimonio. Poiché legalmente si promette quella che può essere presa in moglie.

§ 3. Della dissoluzione degli Sponsali.

X. Gli Sponsali si sciolgono in più modi. Ed in 1.^o luogo è manifesto che si sciolgono per la morte di uno o dell'altro degli sposi.

2.^o Si sciolgono per rinunzia, conforme rescrivono Diocleziano e Massimiano: Non è proibito alla donna sposata ad uno il rinunziare al partito, maritandosi a un altro.

Non basta però la sola volontà per sciogliere gli Sponsali, quando questa non è denunziata. Imperciocché fu decisa che debba intervenire la dinunzia, quando trattasi di scioglimento degli Sponsali. E la

(1) Né vi si oppone ciò che D'ons Casio scrive nel lib. 54. che cioè Augusto avesse stabilito che fosse accettata l'età di dieci anni per contrarre sponsali. Poiché Augusto ha ciò stabilito, non all' oggetto di dichiarar nulli gli Sponsali contratti prima di questa età; ma affinché quegli il quale contrasse tali Sponsali, che non potevano esser contratti sotto un biennio, non dovesse godere de' privilegi che l'imperatore colla legge Giulia concedere agli sposi ed ai mariti, e fosse considerato celibe.

(2) P. a. con donne massime, ed oltre di vili condizione.

effici potest, si modo id fieri ab utraque persona intelligent; id est ut non sint minores quam septem annis. l. 14 Modest. lib. 3 di Dilect. in Oratio Imperatorum Antonini et Commodi quae quondam nuptias in persona Senatorum inhibuit, de Sponsalibus nihil locuta est. Necesse tamen dicitur, etiam Sponsalia in his casibus ipso Jure nulli esse momentis, ut impleretur quod Oratio dedit. l. 16 Ulp. lib. 3 ad L. Siliam et Papianum.

Tutor pupillum suum, nec ipsa uxorem ducere, nec filio suo in matrimonio adungere potest. Scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad Sponsalia pertinet. l. 15 lib. singul. de Nuptialibus casibus.

Quamvis verbis Oratio contum sit: NE UXOREM TUTOR PUPILLUM SUUM DUCAT; tamen intelligendum est ne desponsaret quidem possit. Nam cum quae nuptiae contrahi non possunt, haec per quaeque in quidem desponsari possunt. Nam quae duci possunt, jure desponsantur. l. 6 § 5 ff de Rit. nupt. Paul. lib. singul. ad Ulpianum D. Antonini et Commodi.

X. Alii desponsant, renuntiare conditioni et habere alii non prohibetur. l. 1 Cod. b. l.

La Sponsalibus quorundam diu attendit placuit renuntiationem interce-

formula per ciò usitata è la seguente: RIVOLTA IL TUO PARTITO.

XI. Più rinunziare agli Sponsali, non solamente lo sposo stesso o la sposa, ma, essendo soggetta alla patria potestà la figlia, può il padre (1) rifiutare la sposa e sciogliere gli Sponsali.

E di vero, se è emancipata non può (2) né rifiutare lo sposo, né ripetere quanto fu dato a titolo di dote. Imperciocché la figlia stessa maritandosi darà vigore alla date, ed estinguerà l'azione Personale che poteva aver luogo per la condizione non adempita. Purché alcuno non dica che il padre ha data per la figlia emancipata la dote, colla condizione di poter ripetere ciò che ha dato, caso ch'egli non consentisse (3) al matrimonio contratto e da contrarsi; imperciocché in tal caso gli sarà lecito il ripetere la dote.

Non può però il tutore sciogliere gli Sponsali della figlia contratti dal padre.

Così c' insegnano Onorio e Teodosio i quali dicono: Se un padre contrasse il patto sopra il futuro matrimonio di sua figlia, e la morte lo ha tolto prima che pervenir potesse al compimento de' suoi desiderii; quanto si proverà essere stato stabilito dal padre, dov'è rimanere fermo e ratto fra lo sposo e la sposa; e non si permetterà di aver veruna considerazione alle transazioni che si proveranno fatte col difensore incaricato degli affari della minore. Imperciocché è assolutamente ingiusto che in onta alla spiegata volontà del padre debbasi ammettere l'autorità di un tutore o curatore, il quale può essere anche corrotto; mentre di sortente avviene che una diversa deliberazione presa sia contra l'interesse della femmina stessa.

XII. 3.^o Si sciolgono gli Sponsali col decorso di due anni. E di vito in primo luogo la legge Papia aveva proibito che gli Sponsali potessero protrarsi oltre due anni, salva legittima causa, come attesta Dione Cassio, lib. 54.

(1) Quanto dicesi del padre della sposa, dicesi anche del padre dello sposo.

(2) Il padre.

(3) E vuol dire: Un padre il quale dato avendo la dote, ma avendo in seguito cangiato volontà, non ha prestato il consenso al matrimonio, che sua figlia (come emancipata) ha senza il suo assenso contratto, non può ripetere la dote stessa; perchè non avesse dato allo sposo la dote sotto l'espressa condizione di poterla ripetere, tanto se non seguisse il matrimonio, quanto se fosse seguito senza il suo assenso.

nire optare. In qua re haec verba probata sunt: CONDITIONE TUA NOV. CTOR. l. 2 § 2 ff. de Divort. Gaius lib. 11 ad Edict. Proe.

Al. In potestate maritum filius, pater sponsa nuptiam remittere potest et Sponsalia dissolvit.

Enimvero si emancipata est, non potest atque nuptiam remittere, atque quae data causa data sunt condicere. Ipsa enim filio nuptiam efficit dotem. Conditionemque extinguit quae causa non vivit nupti potest. Non forte quia proponit, ita dolum patrem pro emancipato filio dedisse, ut, si nupti non essent, vel contracti essent non contracti, repetere quae dederat: tunc enim habebit repugnantem. l. 10 Ulp. lib. 3 Digest.

Si poter pactum de filiae nuptiis interit, et haec non rite consumptas ad rata non potest provenire: ad inter ipsorum et ipsorum firmam rationem per maneat, quod a patre deditur destinatum: abique per mutatur habere momenta, quod cum defensor ad quem vivit commoda pertinebant, deditur suis transactum. Per quoniam est autem, et contra paternam voluntatem redemptis furis tutoris et curatoris admittitur arbitrium: nam plerumque etiam ipsius, semper non adeo commoda proprio inventior laborare consilium. l. 1 Cod. b. l.

Ed a tutta ragione si dice SALVA LEONITINA CAUSA. Di sovente *in fatti* per qualche causa legittima e necessaria gli Sponsali vengono protratti non solamente un anno (1) o due, ma anche tre, quattro e più; come p. e. per causa di malattia dello sposo o della sposa, di morte dei genitori, di delitti capitali, o di lunghi viaggi fatti per necessità (2).

La legge Papia, ordinando che la sposa dovesse essere presa in moglie entro due anni dopo gli Sponsali, non faceva che privare di privilegi concessi ai mariti quello sposo che protraveva più oltre le nozze. Ma in seguito sembrò giusto di dover considerare come sciolti gli Sponsali stessi col decorso di un tal termine.

E perciò in riguardo alla sposa di un solitario Costante o Costante così descrivono (3): Se quegli che aveva contratti con una fanciulla gli Sponsali, non ha entro due anni conclusi il matrimonio, dimorando nella medesima provincia; o, traverso un tal termine, la fanciulla si è meritata ad un altro; non potrà essere imputata di frode, meurtre, contribuendo un matrimonio non volle che più a lungo fossero delusi suoi voti.

Che se lo sposo è assente, Valeriano o Gallieno così descrivono: Se tua figlia non vuole dopo tre anni di assenza (4) dello sposo, aspettarlo ancora, per-

(1) Cuiusque pars est illa quae per se non potest esse nisi in toto. XVII, 35; poiché non avvi veruna legge che obblighi ad cedere gli spazi sulla carta bianca. Eiusdem (ad L. Juliam et Pap.) prava che si possa conservare quella lettera in questa forma, che dopo il termine legale di due anni vengono protratti non solamente un altro anno tacito e due, ma eternamente.

(2) Esercizio gratuito che debbasi intendere della sola scienza per pubblico servizio.

(3) Questa legge è stata così fallutamente interpolata da Tribonian, che presenta così all'aria di fresca, che sono queste proposizioni della *l. 4 Cod. Theodos. b. 1. d. ad eum* è quella. E di vero, nella dello *l. 4* non essendo la sposa per Gius comune abbile in vizio tempo ad aspettare la sposa accitata, non potendo anche quando fosse presente, rifiutare il patto e sciogliere gli Sponsali, Costantino per levare li ostacoli ha etich-lita che non sposa accitata all' arresto doveva' essere aspettata per due anni, avendo impo- la pena d' etile si- legustica contra quel genitore che al medesimo aveva sposata la fanciulle, e entro i due anni successivi la dote la matrimonio ed un altro; e permi- poi che dopo questo tiranza possa maritarsi ed no illius. Ma questa *l. 2. cam'* è evitata da Tribonian, non fa par- zelle di una sposa accitata e s'eddo, mo di qualunque sposa dimen- ta nella medesima provincia; ed ha stabilito che, se la sposa non ha ricevuta il matrimonio entro i due anni successivi, debbano considerarsi sciolti gli Sponsali e possa la sposa passare ad altra sposa.

la riguarda poi a quel termine di due anni, si osserva che la sposa può anche prima che trascorra unificare la sua famiglia, di maniera però, che se ciò regge senza un giusto causa, possa la sposa promuovere l'azione per l'interdizione che egli aveva che gli Sponsali non fossero sciolti; scarsi poi i due anni essa può senza verun rischio maritarsi ad un'altra.

(14) Ciò che in questo largo vico della di tre anni di esperienza, deve introdurre nel caso speciale, sopra cui furono consultati gli

XII. Saepe justus ac necessarius curat non solum eam vel biennium, sed etiam triennium et quadriennium ulterius trahant Sponsus: veluti calidate sponsi sponsae, vel curis parentum, aut cupiditate criminis, aut longius peregrinationibus quae ea necessarii sunt 1, 17 Glosa lib. 1 ad L. Jul. ad Papiam.

Sic it, qui postquam suis nuptiis pacati est, intra biennium aequi
nuptiis in eandem provinciam degens superadditur; et qui ipsius finis de-
curso, in alteram postea conjunctionem pulla pervenit; nihil pen-
dit et si nuptiis maturande, roto sua diutius eludo non possit
est. l. 2. Cod. h. t.

Librum est filius mar, in sponsam suam, post tres peregrinationes

duta avendo la speranza di questa congiunzione, ella può incontrare un altro matrimonio, affinché non trascorra il tempo opportuno per maritarsi; poichè, se anche lo sposo fosse presente, potrebbe rifiutare il partito se avesse cangiata volontà.

ARTICOLO II.

*De' contratti, che sogliono accompagnare
o susseguire gli Sponsali.*

§ 1. *Delle Arre sponsalizie.*

XIII. Quando si contraevano gli Spontali, la consuetudine voleva che lo sposo desse qualche Arra alla sposa, od al padre, sotto la cui podestà fosse soggetta.

La condizione di questo contratto dello Arre era che se né l'una né l'altra delle parti fosse impunita del non seguito matrimonio, dovessero le Arre essere restituite; ma se lo sposo avesse per parte sua fatto in modo che il matrimonio non avesse luogo, dovessero le Arre date restare a profitto della sposa.

Quindi Graziano, Valentiniano e Teodosio rescrivono: Noi comandiamo che, essendo state date Arre per titolo degli Sponsali, se nel tempo intermedio mancò a' rivi lo sposo o la sposa, debba essere restituito tutto ciò che fu dato; purebbè quella persona che morì non fesse stata causa che il matrimonio non seguiti.

Che se l'impedimento alla celebrazione del matrimonio deriva dalla parte della sposa, anticamente la pena della sposa che rifiutava il matrimonio consisteva nella restituzione delle Arre colla pena del quadruplo (1), come si rileva dalla leg. unio. Cod. Theod. Si nupt. et Rescript. pet., dalla l. 6 Cod. Theod. de Sponsal. e dalla l. un. Cod. Theod. Si Rescript. prov. Sponsa. E quando il padre della sposa aveva ricevute le Arre, si obbligava alla medesima pena. d. l. 6 Cod. Theod. de Sponsal.

XIV. Da una costituzione di Leone ed Antemio questa pena fu nimorale. Imperciocchè in forza di questa legge la sposa che ricusa di contrarre il matrimonio, è tenuta a restituire il doppio di quanto ha ricevuto a titolo di Arra; purchè non sia minore di venticinque anni o non abbia avuta una causa legittima di rinunziare agli Sponsali, che avesse ignorata quando i medesimi furono contratti. Sono poi giuste cause di rinunzia p. e. la condotta turpe, prodiga ed impudica di uno o dell' altro degli spon-

Imperatori, a non nel senso che le spese sia obbligate ad aspettare l'assente per le anali; imperciocchè non sta tenuto ad aspettarsi più di due neppure il soldato che era all'armata. Così c'è insegn. Jacop. Gualtiero anche la messione 1. 4 del Cod. Theod. l. tit.

(1) Jac. Goltziando sospetta che questa praes del quadriple sia stata introdotta dalla legge Gialia a Papia. Vedi Jac. Goltol. sopra la l. 6 Cod. Theod. b. l.

annos expectandum sibi ultra non potest, omisso ipso hujus conjugii timore, matrimonium facere, ne opportunum habendi temporis amittat: cum post nuntium remitteret, struam, praesente alio, consilium mutare coactus. l. 3 Cod. de Rerum.

XIII. *Arrha Sponsalium nomine datis, si interea sponsus vel sponsa decesserit, quae data sunt habentur resoluti; nisi ipsorum ut sponsus non celebraretur defuncti persona jam praebuit.* l. 3 Cod. h. t.

si; la diversità di setta; e l'impotenza fisica. Queste cose hanno luogo tanto se le Arre furono ricevute dalla sposa, quanto se dallo sposo, o da quello che aveva in sua podestà lo sposo. l. 5 § 1 Cod. h. tit. e l. 16 Cod. de Episc. aud.

Per una Costituzione di Giustiniano, è una giusta causa di rinunciare agli Sponsali anche quando alcuno vi rinuncia per dedicarsi al servizio divino o per abbracciare la vita religiosa. La persona pertanto che per tal causa rinuncia, riceve in restituzione le Arre che ha date; o, se le ha ricevute, è soltanto tenuta a restituire semplicemente, e non pagare altrettanto. l. 56 Cod. de Episc. et cleric.

XV. Ma in alcuni casi poteva la sposa ed il padre della medesima impunemente rinunciare agli Sponsali anche senza una giusta causa.

Il primo caso è: quando avesse contratti gli Sponsali colla sposa o col padre della medesima una persona che potesse agli stessi inculcare terrore, cioè una persona costituita in pubblica autorità, p. e. un Governatore di provincia, i di lui figli o famigliari, o i di lui ufficiali. Imperciocchè in questo caso, pel Gius delle Pandette, la sposa od il padre restituendo le Arre rinunciava impunemente agli Sponsali; come apparisce dalla l. 38 ff. de Ritu nupt. in appresso tit. seg. n. 52.

Per una Costituzione poi di Graziano, Valentino e Teodosio, non sono in questo caso tenuti neppure a restituire le Arre. l. un. Cod. Si rector. prov. vel ad eum etc.

Un altro caso è indicato in un'altra Costituzione de' medesimi imperatori. Quando cioè una fanciulla è stata promessa primamente arrivasse all'età di dieci anni, il padre o qualunque altro che l'ha promessa, può recedere impunemente da questi Sponsali se non ha trattiene i pegni oltre l'undecimo anno. l. 6 Cod. Theod. de Sponsal.

§ 2. Delle donazioni fra sposo e sposa.

XVI. Ordinariamente gli Sponsali erano accompagnati anche da qualche donazione che lo sposo o il di lui padre facevano alla sposa; e qualche volta anche se ne facevano reciprocamente.

Di queste donazioni così descrivono Diocleziano e Massimiano: Conosciache tu confessi di aver fatta qualche donazione alla sposa di tuo figlio, non può un nostro Rescritto annullare una donazione ratificata dal tuo consenso e dall'autorità del Diritto.

Veniva adunque trasferita nella sposa la proprietà delle cose ch' erano date per tal titolo.

Quindi i medesimi imperatori rescrissero: Se prima del matrimonio uno sposo maggiore d'età ha donato (benchè prima di contrarre gli Sponsali) un fondo alla sposa, e l'ha messa nel vacuo possesso del medesimo, è indubitabile in Diritto eh' egli essendo su-

perato della medesima, non poteva per verun titolo nè alienarlo nè lasciarlo per testamento.

E perciò gli stessi parimente rescrivono: Per le cose date alla sposa a titolo di donazione i creditori dello sposo diventato marito, non possono convenire la sposa stessa, quando non possano provare che quelle cose erano già prima in loro favore obbligate.

XVII. Similmente lo sposo che per tal titolo avesse promesso qualche cosa alla sposa con istipulazione, era obbligato a prestarla.

Ciò però avea luogo se lo sposo non era stato dalla sposa ingannato. Quindi Alessandro dice: La promessa che per causa degli Sponsali è stata fatta dal defunto tuo fratello, quantunque sia stata dedotta in istipulazione, non doveva essere mantenuta, perchè la moglie aveva ingannato il marito sopra la dote. Potrai dunque a buon diritto opporre l'eccezione di Dolo nel caso che tu sia convenuto in Giudizio mediante l'azione Dello stipulato.

XVIII. Tali donazioni erano poi assolutamente nulle quando si facevano per causa di Sponsali disapprovati dalla Legge.

Quindi Valeriano e Gallieno: Tu non puoi con verun effetto domandare ciò che a te ha promesso come a tua sposa quegli il quale, ingenuosi celibe (mentre aveva lasciata a casa un'altra moglie), ti stimolava a contrarre seco il matrimonio, avvegnachè, avendo egli la moglie a casa, tu non fosti sua sposa.

XIX. Intorno alle donazioni che si fanno fra sposi, si domanda se possano essere rivate, caso che non segua il matrimonio. Pel Gius delle Pandette fu deciso che in questo caso fossero rievocabili all'ora soltanto quando si provasse che furono fatte coll'intenzione che seguisse il matrimonio.

E perciò Alessandro dice: Se tu proverai dinanzi al Preside della provincia di aver fatte donazioni a genitori di Eutichia colla vista di aver questa per moglie; egli comanderà che ti venga restituito ciò che donasti, se Eutichia non verrà a te maritata.

Ciò ha luogo singolarmente quando fu sopra tale materia convenuto, quantunque con espressioni non proprie. E perciò Caro, Carino e Numeriano rescrissero: Se quando furono fatte donazioni prima del matrimonio fu così convenuto e scritto questo patto. Che se per un caso involontario venisse impedita la celebrazione del matrimonio, le cose date dovessero

mente eundem reliquentem, alioare potuisse certi ac manifesti Juris est. l. 8 Cod. d. l.

De rebus in spem, donatisque gratia, collatis creditores mariti facti, si non prius obligatos eos sibi probent, cum convenire minime possunt. l. 3 Cod. d. l.

XVII. Pellicione a fratre quendam tuum Sponsalium causa facta; atque in stipulationem deducta sit, idcirco parando non fuit, quoniam in dote non aver maritum se fecit. Exceptionem quoque illi, ad causas actionum. Ea stipulata, recte obicitur. l. 3 Cod. d. l.

XVIII. Ea, quae tibi ut sponsa daturum tu promissit ille, qui te fide constituit (quam aliam matremfamilias domi reliquisti) sollicitudine ad nuptias, preter cam effecta non potest; cum te sponsa, nuptiae domi parata, non fuit. l. 5 Cod. d. l.

XIX. Si praeside provinciae probaverit, ut Eutychiam uxorem duceres; munera te paratibus ejus dedisse: nisi Eutychiam tibi nuptias, tibi restitui quod dedisti jubet. l. 3 Cod. d. l.

Si, quam ante nuptias munera darentur, ita conventum est, alioque benedicti concipio est pactum ut, si qua res antea cum eodem

XVI. Cum te sponsae filii tui quendam donasse confiteris; perfectum donationem rescindi nec nostro oportet Rescripto, quoniam tua solutus Jurisque auctoritas fecit ratam. l. 9 Cod. de Donat. Anle. nupt.

Si ante matrimonium major quinquaginta et viginti annis constitutus, sponsae tuae (sicut ante Sponsalium) fundum donasti, camque in vacuum induci potuisti; postea nullo titulo, superstitum est testamento.

ro rimanere (1) presso quello che le ha date o presso il di lui erede; in tal caso chi ha conseguita l'eredità può giuridicamente ripetere i doni che dal defunto erano stati fatti alla fanciulla patteggiata (2) sotto la condizione sopraddetta.

XX. Così pel Gius. antico.

Ma Costantino volle che le donazioni fatte fra sposi fossero valide, se il donatore avesse frapposto ostacolo alla celebrazione del matrimonio; e che fossero revocabili se l'ostacolo procedeva per parte del donatario. l. 15 Cod. de Donat. ante nupt.

Con un'altra Costituzione lo stesso Costantino stabilì che, se il matrimonio non seguisse per causa della morte di uno o dell'altro degli sposi, se fosse stato dato il bacio (3), la donazione dallo sposo fatta alla sposa non potesse essere revocata che per la metà; ma se la sposa avesse donata qualche cosa allo sposo (il che accadeva rade volte), si rivedesse interamente, tanto se fosse stato, quanto se non fosse stato dato il bacio. l. 16 Cod. d. tit.

Venivano poi queste donazioni fatte fra sposi confermate quando seguiva il matrimonio, e non potevano nè aumentare nè diminuire.

XXI. Giustino fu il primo a stabilire che se esistente il matrimonio la dote si aumentasse, potesse il marito fino al valore di questo aumento della dote accrescere anche la donazione Antenuziale; od anche se non era stata fatta una tale donazione, che potesse fino al valore dell'aumento far donazione in coesistenza di matrimonio; di maniera che avessero luogo intorno all'aumento della dote o della donazione i medesimi patti convenuti nella principale costituzione di dote e di donazione. Stabilì parimente che il marito e la moglie potessero in pari misura diminuire la dote e la donazione Antenuziale; eccettuato il caso delle seconde nozze che la moglie contrasse avendo figli del primo letto. l. 19 Cod. d. tit.

Giustiniano poi ha stabilito che non solamente qualora la dote fosse costante il matrimonio accresciuto, ma in ogni caso il marito potesse costante il matrimonio far donazione alla moglie; non semplicemente, ma PER CAUSA DELLE NOZZE; cioè fino all'importare della dote e sotto le medesime condizioni sotto le quali fosse costituita la dote. Per la qual cosa cambiò il nome di donazione Antenuziale, e volle che si chiamasse DONAZIONE PER CAUSA DE NOZZE. l. 20 Cod. d. tit.

XXII. La donazione che durante il matrimonio si fa PER CAUSA di nozze, non può essere di una quan-

tità maggiore della dote, ma può essere minore; e se si fa prima del matrimonio, può essere e maggiore e minore della dote.

Ma per una Costituzione di Leone e di Antemio (la quale trovasi nella l. 9 Cod. de Pact. convent. sup. dot.), la disparità che era permessa fra la dote e la donazione PER CAUSA di nozze; è proibita relativamente ai patti. E se hanno patteggiato parti ineguali; p. e. la moglie ha patteggiato la metà della donazione PER CAUSA di nozze pel caso della morte del marito, ed il marito una terza parte soltanto della dote pel caso della morte della moglie; saranno validi entrambi i patti, ma saranno ridotti alla parte minore, cioè alla terza parte. Così Giustiniano spiega questa Costituzione di Leone nella l. 10 Cod. lit. de Pact. convent. sup. dot. e nella Novella XXII, cap. 20.

Colla Novella II, cap. 5 fu stabilito che la moglie per la morte del marito non potesse in forza della donazione PER CAUSA di nozze conseguire più di quanto il marito avesse ricevuto in dote.

Aggiungasi, per la Novella XCI, cap. 2: O di quanto fosse imputabile il marito di non aver ricevuto.

Finalmente colla Novella XCVII fu proibito che, come ne' patti, così neppure nella quantità la donazione PER CAUSA di nozze potesse giammai eccedere la dote, nè questa la donazione.

XXIII. Le cose che il marito ha per donazione Antenuziale o PER CAUSA di nozze date alla moglie, non possono essere neppure col consenso della moglie medesima alienate o pignorate. Tuttavia se la moglie conferma dopo due anni il suo consenso, la vendita od il pegno saranno validi; purché il marito abbia di che altrimenti soddisfare la moglie PER quelle cose che sono contenute nella donazione Antenuziale. Novella LXI.

§ 3. Del contratto Prosenetico.

XXIV. Giustiniano ha stabilito che i sensali di matrimonio (Prozetelae) non possano pattuire in proprio favore, per l'opera prestata nel concludere le nozze, più della vigesima parte della dote o della donazione PER CAUSA di nozze; nè più di dieci libbre d'oro, qualunque fosse la dote; e che nulla potessero pretendere, se nulla avessero pattuito. l. fin. Cod. l. tit. nella edizione di Gottfredo, tolta da Cujacio.

TITOLO II.

DEL RITO DELLE NOZZE

(DE RITU NUPTIARUM)

I. Le NOZZE sono congiunzione di maschio con femmina, consorzio di tutta la vita, consociazione del divino e dell'umano Diritto (1).

(1) Questa debbasi considerare propriamente a que' matrimoni i quali si facevano per Congiunzione per Contratto, non quelli che sono

(1) Le espressioni sono improprie; imperciocchè ciò che alcuni ha dato non può rimanere presso di lei; poichè non lo ha più; ma si considera che abbia con quella fosse stipulato che gli compete il gius di ripetere ciò che ha dato.

(2) Quando si chiama Pacta la fanciulla, veggasi di sopra al n. 1.

(3) I Consul di Roma erano differenziati dai nostri, e non permettevano che la fanciulla sommettesse varcoso al bacio. Per la qual cosa lo sposo, ammesso al bacio della sposa, consideravasi avere in certo modo delibato il di lei pudore abbastanza, perchè non potesse rivertere la metà della sua dote, che non fosse orgoglio il matrimonio.

latum ejus et matrimonium distrazisset, tunc quae data erant apud eum qui desinit hereditatem ejus remaneant; potius qui hereditatem ejus accipit, non pacto poeilla manere lega praedicta incipit, eadem jure postulare. l. 7 Cod. d. tit.

I. NUPTIAE sunt conjunctio maris et feminae, et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. l. 1 Modest. lib. 1 Regul.

Disporrà in due Parti quelle cose che sono in questo titolo comprese intorno al Rito nuziale, cioè intorno a ciò che si richiede perchè le Nozze si reputino legittimamente contratte. La prima tratterà della forma di contrarre le Nozze; la seconda delle persone che le possono vicendevolmente contrarre. Aggiungerò una terza Parte, nella quale si parlerà brevemente delle Nozze illecite e delle pene loro.

PARTE PRIMA

Della forma di contrarre le Nozze.

Questa forma consiste nel consenso. È a vedersi pertanto di quali persone si richiegga il consenso per contrarre le Nozze. Dimosteremo in seguito, null'altro essere necessario oltre al consenso.

ARTICOLO I.

Il consenso di quali persone si richiegga per la forma del contratto di Nozze.

II. Le nozze non possono sussistere ove non intervenga il consenso di tutti, vale a dire, tanto de' contraenti, quanto di quelli alla podestà de' quali sono soggetti.

§ 1. Del consenso de' contraenti.

III. Il consenso delle parti essendo cosa essentialissima nelle Nozze, ne segue 1.^o che oulle sono le Nozze simulate.

2.^o Che il fuore d'ell' una o dell' altra parte non permette che si contragga matrimonio, perchè il consenso è necessario.

Avvertasi per altro che il fuore sopravvenuto in progresso non impedisce il matrimonio regolarmente contratto.

IV. Intorno al consenso de' contraenti si osservi, che questo è valido, ancorchè sia derivata da timore reverenziale.

Laonde il figlio, se costretto dal padre prende in moglie tale che non avrebbe presa se fosse stato io

potere nella podestà della famiglia del marito. Siccome per tanto mediante il detto matrimonio la moglie acquista l' medesima Potestà del marito, per ciò il matrimonio diviene comunicazione del divino Diritto. E non essendovi comunicazione dell' amato Diritto, perchè la moglie eredita tutto le cose proprie di proprietà del marito, e d'altro caso succedeva come erede al marito stesso. D'istesso a ciò vedi sopra il tit. de Hic qui sui rei alieni fur. Nondimeno questa defezione può adularsi a qualunque spazio di matrimonio ed anche a quelli or'quali la moglie non possa le potestà del marito, cioè a dire nel caso nel quale Tertuliano diceva l' amichevole nozze. *Discretum et Amantem erant consuetudinem*; il che nell'altra significa loro questo, che gli amici tutte le cose, propter debitos considerano la cosa se so comuni per ciò che quella le facoltà di loro uso.

II. Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant ambo; id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt. l. 1. § Paul. lib. 35 ad Edict.

III. Simulatae Nuptiae nullius momenti sunt. l. 1. 30 Gaius lib. 2 ad L. Jul. et Papian.

Fora contrahi matrimonium non sinit, quia consensus opus est. l. 1. § 2 Paul. lib. 35 ad Ed.

Nec recte contrahitur non impedit. d. § 2

IV. Si, pater cogente, ducit uxorem quam non duxisset si sui ar-

suo arbitrio; contrahe matrimonio, sebbene questo non si possa contrarre contra volontà. Sembra in fatti che abbia ciò prescelto.

Peraltro il figlio avrebbe in questo potuto dissentire dal padre, perciocchè il figlio di famiglia non può essere sforzato a condur moglie (1).

Quindi Diocleziano e Massimiano: Nessuno può essere costretto a contrarre matrimonio, o a ricongiungersi quando il matrimonio è dissolto. Laonde comprendi non potersi coartare la libera facoltà di contrarre e di sciogliere il matrimonio.

E nemmeno la libertà è in ciò tenuta di obbedire al patrono. Quindi il patrono non può prendere in moglie una liberta contra volontà di lei; e così dicasi che abbia deciso anche Attejo Capitone nel tempo del suo consolato.

Questa regola è vera per altro, purchè il patrono non l'abbia manumessa appositamente per condurla in moglie (2).

§ 2. Del consenso di quelli in podestà de' quali sono i contraenti.

V. Diocleziano e Massimiano riservano, questo consenso essere tanto necessario, quanto quello degli stessi contraenti. Ecco le parole del Rescritto: Siccome le leggi non permettono che il figlio di famiglia venga suo malgrado costretto a prender moglie, per egual modo non ti è proibito l'accompagnarti come domandi con chi più t'aggrada, adempiendo ai precetti del Gius; bene inteso che nel contrarre le Nozze dee concorrere anche il consenso del padre.

Anche il figlio di famiglia militare non può contrarre matrimonio senza il consenso del padre.

VI. Anzi, sebbene sia intervenuto il consenso dei genitori dopo furono la prima volta contratte le Nozze, nondimeno se in progresso, mediante

(1) Perchè peraltro la figlia che lo vuole al padre si oppone, perchè la persona affilata non sia idonea, come vediamo nel tit. de Sponsal. c. 5.

(2) In questo caso, se non adempie al patto con cui fu manumesso, o non vuol maritarsi al patrono, il due può. Ma la che moda? Potrà forse il patrono richiamarlo in servizio? Vedi in seguito lib. 37 tit. de Officij par. et patr. in l. Certo è che dovrà supplicare alla potestà di non si poter maritare ad altri, siccome vedremo in progresso part. II. sec. II. § 3.

lib. licet, contrahi tamen matrimonium: quod inter filios non contrahitur. *Melior hoc videtur.* l. 29 Gaius lib. 15 Dig.

Non cogitur filiusfamilias uxorem ducere. l. 21 Triumvir Clemens lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

Necque ad idcirco matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quicquam cogi potest. Unde inter filios liberam facultatem contrahendi atque ad idcirco matrimonium transferri ad necessitatem non oportere. l. 1. 24 Cod. de Nuptis.

Interim liberam uxorem ducere patronus non potest. (l. 28 Marcell. lib. 10 Instit.) *Quod et Attejus Capito Consulens suo fateri decrevit.*

Hoc tamen de observandum est, alio patronus idcirco tam manumissus ut uxorem suam ducat. l. 29 Ulpian. lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

Nec filius quidem familiis interum ad uxorem ducendam cogitur. Legum disciplina permittit. Licet si ut desiderat, obsecrans Sura prius optis, socium conjugis tuo quam solutus, non impedire: ita tamen ut contrahendis Nuptis patris tam consentiens accedat. l. 12 Cod. de Nuptis.

Filiusfamilias miles matrimonium sine patris relicto non contrahit. l. 35 Papi. lib. 6 Resp.

divorzio, furono disciolte, non possono aver luogo legittime Nozze fra le persone medesime, qualora non siano rinnovate con approvazione de' genitori (1).

È conforme a questi principii quanto rescrive *Gordiano*: Se, come narri, avendosi tua figlia legata presso di te del proprio marito, il matrimonio fu disciolto; e poscia senza tuo consenso si unirono di nuovo; questa congiunzione non è legittima, perchè manca la volontà del padre nella potestà del quale si trova la moglie. Potrai dunque ripetere la petizione della dote, posciachè la figlia non la domanda.

È necessario il nuovo consenso de' genitori allora quando ebbe luogo un vero divorzio, e si contraggono nuove Nozze.

Per altro, quando la medesima donna torna al medesimo marito, la più parte dei Giureconsulti è d'avviso che questo sia il medesimo matrimonio. Io sono del medesimo parere quando la riconciliazione ebbe luogo dopo non lungo intervallo di tempo, nè in questo mezzo l'uno o l'altro passarono a nuove Nozze; principalmente poi se il marito non restituì nemmeno la dote (2).

VII. Se amendue i contrenti sono sotto la medesima potestà; come p. e. se ho sotto la mia potestà il figlio d'un mio figlio ed una figlia di un altro mio figlio; scrive *Pomponio* che fra loro possono aver luogo le Nozze colla sola mia autorità; e questo è vero.

VIII. Il consenso de' genitori debb' essere determinato.

Laonde è ragionevole che un mandato generale di cercar marito a una figlia di famiglia non basti per la validità delle Nozze. Imperò se d'uopo, acciocchè possano contrarsi le Nozze, mostrare al padre la persona di quello che acconsente al matrimonio.

Per altro questo consenso de' genitori può essere anche tacito; e si dà a dividere quando sanno esistere il matrimonio e non vi si oppongono.

Quindi *Alessandro*: Se, come narri, il padre nella cui potestà si trovava il defunto tuo marito, avea conoscenza delle vostre Nozze e non fece opposizione alcuna; tu non dei temere che discopra il suo nipote.

(1) Con nuovo consenso.

(2) In questo caso si considerò piuttosto conteste che divorzio. V. di lib. 24 tit. Di Divort.

FI. Nuptiae inter eandem personam, nisi volentibus parentibus eo morantur, factae non habentur. l. 18 Julian. lib. 16 D. ges.

Si, ut proponis, post quendam de marito a filia tua ad delationem, dissolutionem est matrimonium, nec te consentiente ad eandem remissa est; minor legitima conjunctio est, cessante patris voluntate, in casu est potestate: atque ideo non potest filia, petitionem dotalis repetere non prohibetur. l. 7 Cod. de Nuptiis.

Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eandem citra resortit, ut matrimonium idem esse. Quibus assentior, si non multo tempore interpositis recom. stant fuerint; at si inter moras aut illa aut auferat, aut ibi, aliam duxerit: minus si aut dolum ex reddiderit. l. 33 Marccl. lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

VII. Si nepotem ex filio et neptem ex altero filio in potestate habeam; Nuptius inter eos, me solo auctore, contrahi posse Pomponius scribit et eorum est. l. 3 Paul. lib. 1 ad Sab.

VIII. Generalis mandatus querendi mariti filiae famulio non fieri Nuptias, rationis est. Neque personam cui patri demonstrari qui matrimonium consentit, ut Nuptias contrahantur, necesse est. l. 34 Papia. lib. 4 Responso.

Si (ut proponis) pater quendam maritum habet, in cuius fide potestate, cogniti Nuptii retri non contraxit; retri non debet, ne nepotem suum non agnoscat. l. 5 Cod. de Nuptiis.

Perchè con maggior ragione Severo ed *Antonino* rescrivono: Se tuo padre acconsenti alle Nozze, non fu caso ch' egli non abbia sottoscritto l' istrumento del matrimonio.

IX. In certi casi l' uomo è dispensato dalla necessità di questo consenso. Quindi può condur moglie chi ha suo padre preso dagl' inimici, qualora nel corso di tre anni non sia di ritorno.

Laonde il figlio ch' è in potestà d'un padre captivo, può nel mezzo tempo ammogliarsi, ancochè il padre non possa consentire alle Nozze; perchè non può nemmeno dissentire. Per la qual cosa il nipote che fosse nato, cadrebbe in potestà del prigioniero ritornato, al tempo del suo ritorno, e diverrebbe suo erede quasi contra sua voglia, perchè questi non consentì alle Nozze. Nè ciò dee maravigliare, perchè ciò dipendeva dalla condizione e dalla necessità dei tempi, e così esigea la pubblica utilità delle Nozze.

Parimente, se il padre è assente e s' ignora ove sia o se viva, ragionevolmente si dubita come si debba fare. E se sarà trascorso un triennio dappoichè assolutamente s' ignora ove dimori il padre e se sia ancora in vita; non sarà vietato alla prole dei due sessi il contrarre matrimonio o legittimo Nozze.

Anzi se il figlio di un prigioniero o di un assente, prima che passi il triennio della prigionia o dell' assenza, si ammoglia, o se la figlia si marita; io credo che le Nozze siano regolarmente contratte, qualvolta la moglie del figliuolo o il marito della figliuola siano tali che non lascino dubitare che il padre accetterebbe il partito.

Per le medesime ragioni che indussero a decidere intorno al prigioniero e all' assente, gli antichi Giureconsulti decisero concordemente che anche la figlia di un furioso e di un mentecatto potesse maritarsi regolarmente senza bisogno del consenso del padre, il quale non poteva darlo. L' imperatore *Marco* con suo Rescritto estese questo *Gius* anche al figlio del mentecatto. Restava il dubbio rispetto al figlio del furioso; ma *Giustiniano* statui che anche questo fosse dispensato dall' obbligo d'ottenere il consenso paterno; ed ordinò inoltre che in siffatti casi si restituissa la dote o la donazione. Per causa di Nozze dal curatore e dai cognati coll' autorità

Si captivus pater tuus consentit, nihil aberit tibi quod instrumens ad matrimonium pertinens non subscribas. l. 3 Cod. d. lib.

IX. Si cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest. l. 9 § 3 Ulpian. lib. 26 ad Sabia.

Medio tempore filius, quem habuit in potestate captivum, uxorem ducere potest, quoniam consentiens Nuptius pater ejus non potest, nam aliquis nec dissentire. Suscipias ergo nepem in re-ersi captivi potestate (ut redierit) erit; siquidem heres in quodammodo marito, cum Nuptius non contraxerit. Non minus qui illius temporis conditio accrevitque faciat, et publica Nuptius auctoritas augere debet. l. 12 § 3 Il. de Captiv. et postum. Tryphonian. lib. 4 Digesul.

Si ille pater abest ut ignoretur ubi sit et an sit; quid faciendum est, merito dubitatur. Et, si triennium affluxerit postquam apertissimo fuerit pater ignotus ubi degit, et an imperpetuo non prohibentur liberi ejus attingere sexum matrimonium vel Nuptias legitimas contrahere. l. 10 Paul. lib. 35 ad Ed.

Si filius ejus qui apud hostes est vel abest, ante triennium captivitate vel abestione patris uxorem duxerit, est si filia nuptius pater vel e matrimonium contraxerit: damnum cum filius duxerit uxorem, vel filia tali nuptio, capere conditionem certum ut patrem non repudieturam. l. 21 Julian. lib. 62 Dig.

del Prefetto della città o dei Presidi delle provincie. l. 25 e l. 28 Cod. de Episc. aud.

X. Ci resta da osservare che questo consenso paterno si esige, perchè possa essere in arbitrio di lui la scelta delle persone con cui abbiamo a contrar matrimonio i figliuoli, ma non perchè sia in di lui facoltà l'impedire assolutamente che contraggano matrimonio:

Imperciocchè pel espò 35 della legge Giullia quelli che avevano figliuoli sotto la loro potestà, ingiustamente impropriacono che s'ammogliino o che si maritino; e per Costituzione degli imperatori Severo ed Antonino quelli che non vogliono costituire la dote; mediante l'ufficio de' Proconsoli e de' Presidi delle provincie vengono costretti a maritare e a dotare. S'intende poi che IMPEDISCA anche quegli che non cerca partiti.

Principalmente poi viene obbligato il padre eretico a collocare in matrimonio con persone ortodosse i proprii figliuoli ortodossi, e a somministrar loro la dote o la donazione per causa di Nozze. l. 13 e l. 19 Cod. de Haeret. et Manic.

§ 3. Se nelle Nozze si richiegga il consenso di altre persone oltre quelle dei contraenti e di coloro che gli hanno in potestà.

XI. I maschi quando contraggono le Nozze, hanno e di particolare, che debbono attendere non solo il consenso di quelli, nella potestà de' quali si trovano attualmente; ma eziandio di quelli nella potestà de' quali saranno per trovarsi in progresso.

Imperò, se il nipote si ammoglia, dee consentire anche il figlio; laddove se la nipote si marita, è sufficiente il consenso dell'avo (1).

E quindi se volesse ammogliarsi un nipote, e l'avo fosse in istato di furor, sarà tuttavia necessario il consenso del padre: per l'opposto se il padre fosse furioso e l'avo avesse l'uso della ragione, basterebbe il consenso dell'avo.

XII. Oltre le soprammentovate non vi sono altre persone delle quali si debba aspettare il consenso.

Laonde il figlio emancipato può ammogliarsi senza consenso del padre; e il figlio nato da questo matrimonio sarà suo erede (2).

(1) La ragione della differenza è questa. Morte l'avo, il nipote insieme colta parte ricade nella potestà del padre; laonde il padre dee consentire alla Nozze, acciocchè contro sua voglia le parte non s'introduca nella famiglia. Questa ragione non sussiste per la nipote, la cui parte appartiene alla famiglia del marito.

(2) Sui figlio legitimo dell'emancipato e però erede suo.

X. Copiò 35 Legio Julia, qui liberis quos habent in potestate, injuria prohibetur ducere uxorem, vel nubere; vel qui domum non colant, ac Constitutione Divorum Severi et Antonini, per Proconsules Provinciarum provinciarum reguntur in matrimonium collocare et dotare. PROHIBERE autem videtur, et qui conditionis non quærit. l. 19 Mancus. lib. 16 Inst.

XI. Nipote uxorem ducens, et filius consentire debet: nepitis vero si natus, volens et auctoritas non sufficit. l. 26 § 1 Paul. lib. 35 ad Edict.

Si opus uxorem vellet ducere avo forente, amatoque patris auctoritas non necessaria: sed si pater fuisset, avas sapient, sufficit avo volente. l. 9 Ulp. lib. 26 ad Sab.

XII. Filius emancipatus, etiam sine consensu patris, uxorem ducere potest; et susceptus filius si heres erit. l. 25 Modest. lib. 2 Regul.

Parimente è a sapersi che non ispetta al curatore (1) il decidere se la pupilla possa o no maritarsi; perocchè il suo incarico si limita all'amministrazione degli affari. Così rescrissero Severo ed Antonino con queste parole: « L'incarico del curatore consiste nell'amministrazione dei beni della pupilla, ma questa non può maritarsi a proprio talento (2). »

È conforme a ciò quello che rescrive Gordiano: Nel contrar Nozze non può intervenire autorità alcuna, oè del curatore, cui spetta la sola amministrazione degli affari; nè di cognati od affini; ma si dee considerare la volontà della persona, della cui congiunzione si tratta.

XIII. Questo era il gius delle Pandette.

Per una Costituzione poi di Valentiniano, Valente e Graziano, le vedove minori di venticinque anni, quantunque godano della libertà della emancipazione, tuttavia non possono passare a seconde Nozze senza il consenso del padre (3).

Per la medesima Costituzione un'adulta minore di età, dopo la morte del padre, dipende nella scelta del marito dall'arbitrio della madre e de' parenti.

Che se nella scelta de' partiti la volontà della donna s'opponesse a quella della madre e de' congiunti (siccome fu sancito relativamente a' conubii delle vergini); nell'esame da farsi si dee aggiungere l'autorità della cognizione giudiziale; dimodochè quando i competitori siano eguali per nascita e per costumi, debbasi preferir quello che prescelse la donna.

Ma perchè non avvega che coloro i quali dalla

(1) Tribunician sostituiti la parola Curatore. Il Giureconsulto aveva scritto Tutor, perchè in quel tempo le femmine erano soggette a perpetua tutela.

(2) Questa regola cominciò ad adottarsi la seguita delle costituzioni di Severo. Prima la femmina non prendeva marito a loro talento, ma ad arbitrio della madre o del tutore. Se la madre non era del parere dei tutori, o si scioglieva la questione a scelta (del che fu menzione Svetonio in Tiberio), o il Magistrato s'interveneva.

(3) Questo consenso è forse necessario per la validità delle Nozze, o il non chiederlo restituisce soltanto con mancanza dell'incognita legittima? Jacopo Gotthelfo alla l. 1 Cod. Theod. de Nupt. è d'avviso che questo consenso sia assolutamente necessario.

Sciendum est ad officium curatoris non pertinere, nubat pupilla an non; quia officium ejus in administratione negotiorum constat. Et ita Severus et Antoninus rescripserunt in hac verba: « Ad Officium CURATORIS administratio pupillae pertinet; nubat autem pupilla a suo arbitrio potest. » l. 20 Paul. lib. singul. ad Oratorem D. Sen. cent et Communi.

In sopralaudis Nuptiis, nec curatoris qui solum rei familiaris sustinet administrationem, nec cognatorum vel affinium ulla auctoritas potest intervenire; sed spectandum est nuptiis voluntas de cujus conjunctione tractatur. l. 8 Cod. de Nuptiis.

XIII. Viduae tota quæritur et etiam non annu deprobat, etiam si emancipationis libertate gaudens, tamen in secundis Nuptiis sine patris sententia non consentiens. l. 18 Cod. d. l.

Adulta minor, uxorem patris arbitrio matris ac propinquorum nubet. l. 1 Cod. Theod. de Nupt.

Quod si in concubitu delectat, mulieris volentes patris (*) repugnat sententia et propinquorum, placet admodum (in eo finem conjunctionis sanctum est) habendo examini auctoritatem quoque judicandas cognationis adjuvanti; ut, si patris sui genere ac moribus competuerit, si potius exultemur quem sibi consensum mulier approbaverit.

(*) La parola patris lo malevolmente interpretò. Mosca nella l. 1. Cod. Theod. d. e. doude e istilla quella legge; si la conoscenza i Greci nel lib. 28 Basilic. lib. 4. Laonde o si dee scancellare al tutto, o si dee sostituirle la parola mariti, come vuol Cujacio. (Osserv. III, 5.

prossimità del grado sono chiamati alla successione delle vedove, facciano ostacolo anche alle Nozze oneste; vogliamo, se di ciò nasce sospetto, che si ricorra all' autorità ed alla decisione di quelli ai quali non potrebbe pervenire l' eredità, se la donna morisse.

Parimente Onorio e Teodosio: Nella congiunzione delle figlie soggette a patria potestà si dee attenersi alla volontà del padre. Se poi la fanciulla è di proprio Diritto quando sia minore di venticinque anni, si debbe esplorare anche l' assenso del padre.

Se le manca il soccorso del padre, si dee ricercare l' opinione della madre, de' congiunti e della fanciulla medesima. S' ella è priva d' ambedue i genitori, è sottoposta a un curatore, e, presentandosi varii onesti partiti di matrimonio, nasce questione sulla scelta; qualora la fanciulla non voglia per verecandia esporre la propria opinione in rispetto de' propinqui, è permesso al giudice il deliberare a cui sia meglio congiugnere l' adulta.

ARTICOLO II.

Se gl' instrumenti, le solennità ed il concubito siano cose essenziali nel contratto di Nozze.

Nè gl' instrumenti, nè le solennità, nè il concubito sono cose essenziali nel contratto di Nozze.

§ 1. Degl' instrumenti.

XIV. Che gl' instrumenti non siano necessarij per la forma delle Nozze, ce lo insegna Probo, il quale così scrisse: Se avesti in casa una moglie a fine di procreare figliuoli, e di ciò furono consapevoli i vicini od altre persone; quando da quel matrimonio ti sia nata una figlia, ancorchè manchino gl' instrumenti nuziali e i documenti provanti la nascita; non perciò è meno valida la verità dell' esistenza del matrimonio e della nascita della prole.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Nè gl' instrumenti retti a romprovazione del matrimonio sono validi quando le Nozze non abbiano effettivamente avuto luogo; nè la mancanza d' instrumenti rende irriti il matrimonio legittimamente contratto, qualora in man-

Sed ne forte hi qui grada proximo ad viduarum successionem accedunt, etiam honestas Nuptias impediunt: si huius rei suspicio praesentit, eorum voluntas auctoritatem iudicijque succedere, ad quos, etiam si factus sit interuentus, tanta hereditatis commodum pervenire non possit. sup. d. l. 18 Cod. de Nuptiis.

In conjunctione filiarum in sacris positarum, patris expectetur arbitrium. Sed si sui juris puella sit, intra quintum et vicissimum annum constituto, ipsius quoque assensu exploratur.

Si patris auxilio destituta, matris et propinquorum, et ipsius quoque requiratur adultus iudicium. Si vero utraque orbatia parente, sub curatoris defensione constituta sit, et inter honestos competentes matrimonij vinculum forte caritatem, ut queratur cui proximam puella iungenda sit: si puella, cultu coequantur, proprium nomen sit collatum, et deponere eorum potius propinqui, iudici deliberare permittuntur cui melius adita societur. l. 20 Cod. d. l.

XV. Si chinis, vel aliis scientibus, uxorem liberorum procreandum causa domi habuisti, et ex eo matrimonio filia suscepta est: quare neque nuptiales tabulae, neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonij aut susceptae filiae suam habet potestatem. l. 9 Cod. de Nuptiis.

Neque si sine Nuptiis instrumenta facta ad probationem matrimonij sunt idonea, dicendum esse deinde continere; neque non interpretari instrumenti, jure contractum matrimonium irritum est; cum, omni

causa di scrittura esistano altri regolari indizii delle Nozze.

XV. Tuttavolta dice Giustiniano essere invalso il Gius che i matrimoni fra persone disuguali per grado non siano validi qualora non vengano eretti instrumenti dotali.

Questo Gius fu abrogato dal medesimo imperatore, perchè le femmine siano libere ed ingenue.

In forza delle Novelle LXXIV, cap. 4 e CXVII, cap. 2, 3, 4, coloro ch' erano insigniti di grande dignità fino al grado d' Illustri, eccettuati però i Barbari, ossia forestieri, non potevano contrarre matrimonio senza gl' instrumenti dotali.

Trattandosi d' altre persone, il matrimonio contratto senza instrumenti dotali non si considera meno giusto per ciò che, sciolto quello, il marito abbia preso altra moglie ed abbia eretti gl' instrumenti dotali. d. Nov. CXVII, cap. 3.

§ 2. Delle solennità.

XVI. Come non sono necessarij per le Nozze gli instrumenti, così nol sono neppure la pompa e la feste.

Quindi Gajo: Sono legittime le Nozze qualvolta un romano prende in moglie una romana coll' intervento delle Nozze (1) o col solo consenso.

Quindi Teodosio e Valentiniano: Se mancano gli instrumenti delle donazioni antenuziali o della dote; e se furono ommesse la pompa e le altre solennità delle Nozze; nessuno s' immagini che per ciò manchi in niente le validità d' un matrimonio che per altri rispetti sia regolarmente contratto; nè che si possa contrastare ai figliuoli nati da quello i diritti di legittimità; perciocchè nessuna legge impedisce il consorzio fra persone di grado pari (2), rafferma dal consenso delle parti e dalla fede degli amici.

XVII. Parte principalissima di queste nuziali solennità era il conducimento della moglie nella casa del marito, intorno al quale osserva Paolo, che esso poteva aver luogo in assenza del marito; ma non in assenza della moglie. Così si dee interpretare quanto dice: L'uomo assente può condur moglie; la donna assente non può andare a marito.

Similmente Pomponio: Fu deciso che una donna possa maritarsi con un assente mediante lettere d'el

(1) Qui per Nozze intende le anziché solennità. « dice che il matrimonio può aver luogo a mediante queste solennità ed anche col solo consenso.

(2) Perché fra persone disuguali si esigevano gl' instrumenti; come vedremo cap. 15.

in quoque scriptura, cetera Nuptiarum indicia non sint irrita. l. 13 Cod. d. l.

XV. Ut matrimonium inter impares honestate personas non alter calant, nisi dotalia instrumenta confecta fuerint.

Si modo libere sint et ingenuae matres. l. 23 § 7 Cod. de Nuptiis.

XVI. Legitime sunt Nuptiae, si Romani Romanam, Nuptias interuentibus vel consensu, dum uxorem. Gajus Instit. lib. 1 tit. 4 de matris.

Si donatio ante Nuptias vel data instrumentis defuerit, pompa etiam aliquae Nuptiarum celebrites omittitur; nullus tamen ob id deesse, recte alius iure matrimonium, firmatum, et ex eo nati liberi jura posse legitimam auferri: inter parci honestate personas nulla fides impeditur contrahere, quod ipso iure consensu atque amicos a fide firmatur. l. 23 Cod. de Nuptiis.

medesimo o per nunzio, qualora sia condotta in casa di lui; ma una donna assente non può per lettere o per nunzio, essere condotta in casa del marito. Perocchè è necessario il conduimento in casa del marito, non in casa della moglie, perchè quella è per così dire il domicilio del matrimonio.

Le altre cose attinenti alla pompa e solennità nuziale si troveranno nell'Appendice in fine di questo titolo.

XVIII. È ben vero che la solennità nuziale costituisce le Nozze, ma essa dà argomento di credere che le Nozze sieno seguite. Così dobbiamo interpretare quanto dice Aureliano: Avvegna che tu dici esserti stata fatta una semplice donazione nel giorno delle Nozze, e potendo cader dubbio se considerarsi debba fatta dallo sposo o dal marito, bisogna attenersi a questa distinzione: se ricevesti il dono in casa tua, si considera seguita la donazione prima delle Nozze; se poi lo sposo donò in casa propria, potrà ritrattarsi, perchè allora tu eri sua moglie.

La Novella LXXIV, cap. 4, introdusse la necessità di alcune formalità nel contratto di Nozze. Perocchè comanda che gli uomini d'onesta professione, quando contraggono Nozze senza erigere documento veruno, si presentino almeno al Difensore della chiesa in qualche casa d'orazione; e quivi dichiarino loro essere venuti da lui nel tal giorno, mese ed anno, ed avere contratte le Nozze; la qual cosa viene attestata dal Difensore della chiesa alla presenza di testimoni. Questa solennità poi non si richiede per le Nozze d'uomini di più bassa fortuna, di contadini, di soldati gregari.

§ 3. Del concubito.

XIX. Per la forma delle Nozze non è necessario il concubito; perocchè il consenso non il concubito costituisce le Nozze.

Però finalmente Cinna scrive: Fu risposto che la donna dee portare il tutto per quello il quale la prese in moglie essendo assente, e morì lungo il Tevere nel ritornare dalla cena.

E però in questo caso può avvenire che una vergine possiede dote ed abbia l'anione Di dote.

Laonde, quando ad una fosse stato legato sotto condizione che si maritasse in famiglia; si dee attinere

XVII. *Pro absentis uxorem ducere potest; femina absentis uxorem non potest.* Paul. S. utel. lib. 2 tit. 19 § 5.

Mulierem absentem per litteras etiam vel per nuntium posse nubere placet, si in domum ejus deducatur: non vero quae absentis, ex litteris vel nuntio suo duci a marito non potest. Deductione enim ipsius esse in maritum, non in uxorem domum; quasi in domiciliu matrimonii. l. 5 lib. 4 ad Sabin.

XVIII. Cum in te simplicem donationem dicis factam esse die Nuptiarum, et in ambiguum possit recedere, utrum a sponsu an a marito donatum sit; sic distinguendum est: ut, si te tua domo donum ac optum sit, ante nuptias videtur facta esse donatio: quod si prius se desit sponsus, retrahitur possit; uxorem enim fuisse. l. 6 Cod. de Don. ante nupt.

XIX. *Nuptias non concubitus, sed consensus facit.* l. 35 de Reg. Juris Ulp. lib. 36 ad Sabin.

Denique Cinnus scribit: Eum qui absentem accepit uxorem, deinde rediens in comia juxta Tibertim perisset, ab uxore lapidatum responsum est. l. 5 Ulp. lib. 35 ad Sabin.

Ideoque potest fieri ut in hac causa aliqua obno et dictum et De dote habeat actionem l. 7 Paul. lib. 10 ad l. Falcidiam.

Cui fuit sub hac conditione legatum, Si in Familias No-

adempta la condizione subito che venne condotta in moglie, ancorchè non sia stata per ancora nel talamo nuziale. Perocchè le Nozze derivano dal consenso e non dal concubito.

PARTE SECONDA

Quali persone possano contrar Nozze e quali non possano.

Tre cose si richieggono nelle persone che vogliono contrar matrimonio, affinchè le Nozze sieno legittime; che i contraenti siano cittadini; che siano puberi; e che non sia loro proibito assolutamente o relativamente il congiungersi in matrimonio.

SEZIONE I.

Della Cittadinanza e della Pubertà.

XX. Di regola, perchè le Nozze siano legittime, fa mestieri che tanto l'uomo quanto la donna siano cittadini romani. Tuttavia qualche volta il Popolo con Legge singolare concedeva per privilegio ad alcuni il diritto di connubio co' cittadini romani; del che si trova un esempio in Livio, XXXVIII, cap. 36.

Estinta la Repubblica, passò ne' imperatori il diritto di concedere siffatti privilegi. Quindi Ulpiano: Possono contrarre connubio cittadini romani con cittadini romani: co' latini e cogli stranieri (1), soltanto qualora ciò venga permesso.

Ma se un cittadino, indotto da giusto errore, contrasse matrimonio con persona che non aveva il jus de' connubii, scelsi conceder venia al giusto errore; siccome dice il medesimo Ulpiano: Sono in potestà de' genitori anche que' figli i quali è provato che nascerono da matrimonio contratto per errore fra persone di condizione disuguale. Perocchè, tanto se un cittadino romano prese in moglie per ignoranza una latina, una straniera od una del numero dei deidizii credendola cittadina; quanto se una cittadina romana si maritò per errore a un forestiero, a un deidizio, od anche ad un latino; per la legge Elia Senzia, comprovate che siano queste cose, si restituisc

(1) È noto quest'odio abbinco coitate a M. Antonio le nozze con Cleopatra.

PRESERT; videtur completa conditio, statim atque ducta est uxor; quoniam nundum in calculum mariti venit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. l. 15 lib. 35 de Conditi. et demortis: Ulp. lib. 35 ad Sab.

XX. Connubium habent civis romani cum civibus romanis; tam latini autem et peregrini ita si consensus sit. Ulp. Fragm. lib. 5 § 4.

In potestate parentum sunt etiam hi liberi, quorum causa probata est, per errorem contracto matrimonio inter disparis conditiones (*) personas. Nam si civis romanus latinum aut peregrinum, vel eum, quae Dediturum numero est, quod (**) per ignorantiam uxorem duxerit, nec civis romanus per errorem peregrinum, vel ei, qui Dediturum numero est, aut etiam si latino ex Legge Aelia-Sentia (***)

(*) Altamente leggitil condignu, che non ha senso.

(**) P. Fabro legge quatuor civem; e questa lezione è approvata da Cujacio e da Sulligius.

(***) Egualmente allucinata Sculligius nella traccia di Piteo, queste parole antiche mal collocate, e dovetti leggere: Aut etiam si Latino nupti fuerit; ex lege Aelia Sentia, causa probata, et.

la Cittadinanza così alla prole, come a' genitori, e, restando quelli che sono nel numero dei *deditizii* (1). Per la qual cosa i figli diventano soggetti alla potestà del padre.

Cogli schiavi non vi può esser connubio.

XXI. *Que' che contraggono le Nozze debbono inoltre esser puberi.*

Quindi Pomponio rispose: La fanciulla maritata prima del compimento dell'anno duodecimo, allora diventerà moglie legittima quando in casa del marito avrà compiuto i dodici anni.

SEZIONE II.

Di quelli a' quali è proibito il contrar Nozze assolutamente.

§ 1. *Se un conjuge possa passare ad altre Nozze, senz'chè il primo matrimonio sia disciolto almeno per la prigionia dell'altro conjuge.*

XXII. Chi è congiunto in matrimonio non può, finchè questo non venga disciolto, contrarre altre Nozze; come vedremo in appresso nel lib. 47, tit. Ad L. Juliam de Adult. sez. II, art. 3.

Anzi, quantunque le Nozze non conservino il loro vigore allor quando uno de' conjugi è prigioniero, perchè non possono sussistere se non fra cittadini romani; tuttavia quella che rimase cittadino non può frattanto passare a nuove Nozze.

Imperò le mogli di coloro che pervennero in potestà de' nimici possono reputarsi maritate per ciò solo che non possono maritarsi ad altri inconsideratamente. Ed in generale conviene decidere che, finchè è certo che i mariti vivono in ischiavitù, le mogli loro non hanno facoltà di passare ad altre Nozze; purchè non vogliano esse stesse somministrare la causa di ripudio.

Se poi è incerto s'egli sia tenuto da' nimici vivo, o se sia già morto: allora, scorso un quinquennio dal tempo della prigionia, è permesso alla moglie il contrarre nuove Nozze; di modo però che il matrimonio si consideri sciolto di buon grado, e ciascuno conservi intieri i proprii diritti. Le stesse regole debbono osservarsi qualora il marito conserva la Cittadinanza e la moglie cade in potere de' nemici.

(1) Non acquistavano la Cittadinanza i *gratieri Dediticii*, ma l'acquistavano bensì i figliuoli. Seelegio.

capta fuerit causa probata, Civitas redditur tam liberis quam parentibus, prout eis qui Dediticium eamque sunt. Et ea eo fuerit in potestate parentum liberi. Ulp. Fragm. Tit. 7 § 6.

Cum servis nullam est connubium. Ibid. Tit. 5 § 5.

XXI. Minorem annis duodecim nuptam, tunc legitimam uxorem fore, quam apud virum captivum duodecim annos: l. 4 lib. 3 ad Sabin.

XXII. Uxor eorum qui in hostium potestate pervenerunt, potest et iteri nuptum licere retinere, eo solo quod alii tenere vellet non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxorem iterum nuptare ad alio matrimonium: nisi mallet ipse mactare vitam: repudiare pariter.

Si autem incerto est an vivat apud hostes teneatur, vel morte praesertim: tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet et iteri ad aliam uxorem Nuptiarum: ita tamen ut bonum gratum duodecim videatur matrimonium: et unicuique suum ius habeat conservatum. Eodem Jure, et in marito in civitate degente, et uxore captiva obsecranda: l. 6 §. de Divort. Julian. lib. 62 Digest.

§ 2. *Se l'adultera possa maritarsi.*

XXIII. *Sebbene, dopo seguito il divorzio e sciolto per conseguenza il matrimonio, il marito possa riprendere la prima moglie rea d'adulterio; tuttavia la Modestino nel lib. 5 de' Responsi rispose:*

Non potersi prendere in moglie un' adultera finchè vive il marito, nemmeno prima della condanna.

Molto meno dopo la condanna, come vedremo nel tit. Ad L. Juliam de Adult.

Ma dopo l'assoluzione, anzi anche dopo l'abolizione (ossia permissione d'abbandonare l'accusa), può congiungersi nuovamente col primo marito o con altra persona.

Laonde Papiniano: Non è proibito il prenderla nuovamente per moglie l'adultera dopo l'abolizione, se l'uomo la domanda per diritto di marito. Anzi, sebbene non l'abbia domandata per diritto di marito, si considererà contratto il matrimonio legittimamente.

§ 3. *Se la liberta, che il patrono vuole avere per moglie, possa maritarsi ad altri.*

XXIV. La schiava, che uno manumise per prenderla in moglie, non può ad altro maritarsi, quando il patrono non rinunziò al di lei matrimonio.

Se poi un figlio di famiglia manumise una schiava per causa di matrimonio dietro comando del padre; Giuliano pensa ch'ella si debba considerare come manumessa dal padre; e però questi può coudurla in moglie.

XXV. *La liberta moglie del patrono, che si separò senza di lui consenso, non può passare ad altre Nozze, finattantochè il patrono vuole tenerla per moglie.*

Imperocchè queste parole della legge (1): LA LIBERTA MARITATA AL PATRONE NON ABBA FACOLTA' DE PARARE DIVORZIO, pare che non rendano invalido il divorzio, il quale per Gius civile scioglie il matrimonio; perocchè non possiamo dire che il matrimonio sussista dopochè è separato. Finalmente Giuliano scrive: Ella non avrà l'azione Di dote. Meritamente per tanto le sarà interdetto il maritarsi ad altro finchè il patrono vuole che resti sua moglie. Imper-

(1) La legge Giellia, come apparisce dalla iscrizione.

XXIII Lib. 5. Responsorum de repositis.

Reus adulterii factus, nec ante damnationem, vivente marito, nuptus duci potest. l. 26.

Item adulterii, quem cui iure mariti postea sit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere. Sed eius non iure mariti eam postulat, jure contractum matrimonium videbitur. l. 34 § 1 lib. 4 Respons.

XXIV. Matrimonii causa antea manumissa a cella alio nuptu duci potest, quam a quo manumissa est, nisi perfonas matrimonio ejus renuntiaverit. l. 51 Licius Rufus lib. 4 Rog.

Si autem filiafamilias, matrimonii causa, jura patris antellam manumiserit; Julianus putat perinde tam haberi, a quo si pater ejus manumissa esset. Et idem potest eam uxorem ducere. d. l. 51 § 1.

XXV. Quod ait Lex: DIVORTII FACIENDI POTESTAS INTERDICTA, QUAE NEPTA EST PATRONE, NE ESTO; non infectum videtur effectum divortium, quod Jure civili de pollice solut matrimoniorum. Quare constare matrimonium ducere non possumus, cum sit repudium. Denique scribit Julianus: De dote hanc actionem non habere. Merito igitur, quando a patrono ejus tam uxorem quam ante

esserle, avendo conosciuto il legislatore che per fatto della libertà si poteva sciogliere il matrimonio, le tolse il diritto di maritarsi ad altri: laonde, a qualunque ella si mariti, si considera che non sia maritata. Giuliano pensa di più, ch'ella non possa nemmeno diventar concubina d'altri che del patrono.

E conforme quanto scrive Alessandro: Se quella ch'è tua libertà e tua moglie si separò da te malgrado tuo, risa non ha facoltà di contrarre concubio con altri; purché tu voglia conservarla per moglie.

XXVI. Ma perchè uno abbia diritto d'impedire la Nozze di quella che si separò da lui non consentiente, fu mestieri ch'egli sia veramente di lei patrono o figlio del patrono.

Ma quegli che girò se essere patrono (1) non ha questo medesimo diritto.

E non debbe averlo neppur quegli che la comperò con danari non suoi (2).

Parimente la libertà non può separarsi dal patrono che la prese in moglie, contra di lui voglia, purché non sia stata manumessa per causa di un fidei-compresso; perchè allora potrà farlo, comechè sia libertà di lui.

Di ciò rende ragione Marcello scrivendo: Dicei, non ha guari essere stato statuito da una Costituzione che, quando uno prese in moglie una libertà manumessa per causa di fidei-compresso, può la libertà, lui non contentente, contrarre nuove Nozze. Credo che ciò sia stato stabilito perchè non merita protezione quegli che manumise per necessità, non per volontà; perciocchè egli non fece che dare una libertà dovuta, e non beneficò in verun modo la donna.

Peraltro questa ragione, ch'egli non fece che da-

(1) Suppongo: Uno che non era patrono domandò alla donna che pretendeva essere sua libertà la prestazione della opera: la donna gliel'offerì al giuramento, ed egli giurò ad essere patrono. Questo giuramento gli gioverà per esigere le opere, ma non per dargli il diritto, qualora avvenisse che la donna a lui si merzasse, di proibire che si separi da lui e che passi ad altro marito.

(2) Ma non si trattava della schiava e da un terzo per lei, affinché la comperi e la manumetta.

sella, cum nullo alio connubium ei est. Nam quia intellexit legislator facta libertas quasi dirumpat matrimonium, detulit ei cum alio connubium: quare cuiusque nuptus, pro non nupta habebitur. Julianus quidem amplius posuit: Nec in concubinato cum alterius (*) potest esse potes. l. 11 ff. de Divort. Ulpian. lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

Libertas eodemque uxore tua si te invito discessit, connubium cum alio non habet; si modo uxorem cum habere velit. l. 1 Cod. de Inest. Nupt.

XXVII. Qui autem juravit se patronum, hoc idem non habebit. l. 45 § 1 Ulp. lib. 3 ad L. Julian et Papian.

Non hic quidem debet habere, qui non satis animis comparavit. d. l. 45 § 2.

Patrono factis liberta quam in matrimonio habuit, ab eo discedere non potest, nisi ex causa fidei-commissi manumissa sit: tunc enim potest, licet ejus sit liberta. l. 10 §. 4 de Divort. Modestini. lib. 3 Regal.

Proinde constitutum dicitur ut quum quis libertum suum duxerit uxorem quum ex fidei-commissi causa manumissus, licet libertas, idcirco ea, Nuptus contrahatur. Pote, quia non erat forisda si qui ex necessitate manumissus, non suo arbitrio: magis enim debitum libertatem potest, quam aliam beneficium in muliere consiliis. l. 50 lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

(*) Forse dee leggersi alterius quam patroni; e forse vuol dir ch'ella non può essere concubina d'altri, anzi nemmeno del patrono (s'era libertà di due patroni) senza il consenso del patrono dal quale si separò.

re una libertà dovuta, non è per se sola sufficiente. Perocchè, secondo Ulpiano, nella prescrizione di Diritto, che vieta alla libertà maritata col patrono il maritarsi ad altri, lui non consentiente; si considera compreso nella parola Patrono (come dice il Rescritto del nostro imperatore e di suo padre) anche quello che comperò con patto di manumettere; perciocchè la manumessa si considera libertà del compratore.

Una sola cosa pertanto è da osservarsi, cioè, se il manumittente possa veramente chiamarsi patrono; il che per fermo dee ammettersi quando uno comperò co' suoi danari la schiava, sebbene con patto di manumetterla. Non così dee dirsi di quello che, ricevuta la schiava a titolo gratuito, fu pregato di manumetterla.

XXVII. È in dubbio se questo diritto compete anche a quello che prese in moglie una libertà comune. Giavoleno stava per la negativa, non si potendo quella dire propriamente libertà di lui, perchè era libertà anche di un altro. Altri portano contrario parere, non si potendo negare che sia libertà di lui, sebbene lo sia anche di un altro. La quale ultima opinione fu giustamente approvata dalla maggior parte de' Giureconsulti.

Certamente se il figlio di famiglia è militare, non è a dubitare che gli compete questo jus, qualora abbia manumessa una schiava che formava parte del suo peculio castrense. In fatti egli è patrono secondo le Costituzioni. Ne compete questo diritto al padre di lui.

Per sentenza della Legge spetta al figlio del patrono, rispetto alla libertà paterna che prese in moglie, il medesimo diritto che spetterebbe al patrono.

E il medesimo dee dirsi anche qualora il figlio d'un patrono, vivente l'altro, prendesse in moglie la comune libertà.

Peraltro quanto dicemmo rispetto al figlio del patrono va soggetto ad una limitazione, cioè, se un figlio prese in moglie la libertà all'altro figlio, a lui non compete il medesimo diritto che assegnasi al patrono. E nel vero, egli non ha diritto veruno dappoichè il Senato (1) trasferì ogni diritto sui liberti assegnati a quello al quale il padre li assegnò.

(1) Intendasi il Senatoconsulto, del quale si fa ricordo nelle Istruzioni al tit. de Adign. liber. §. fin.

In eo Jure quod dicit, invito patrono, libertam quae ei nupta est alii nuptum non potest; Patronum accipimus (ut Rescripto Imperatoris nostri et Dni patris ejus continetur) et non qui hoc legem emit ut manumittit: quia manumissa, liberta capitis habetur. l. 45 Ulp. lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

XXVIII Illud dubitandum est, an et qui communem libertam uxorem duxerit, ad hoc jus admittatur. Juravimus negare; quia non proprie videtur ejus liberta, quae ejus alterius sit. Aliis contra visum est; quia libertam ejus esse negari non potest, licet aliterius quae sit liberta: quum sententiam pluribus recte probaverunt. l. 46 Gajus lib. 8 ad L. Jul. et Papian.

Plane si filiusfamilias miles esse proponatur; non dubitamus, si contrarius periculi auxilium manumissis, competere ei hoc jus. Est enim patronus, secundum Constitutiones. Nec patri ejus hoc jus competit. sup. d. l. 45 § 3.

Filius patroni in libertam paternam eodemque uxorem, idem jura quod ipse patronus duxerit, ex sententia Legis accomodat.

Eodemque ducendum est, et si alterius patroni filius, cum altero, libertam eorum uxorem duxerit. l. 48 Trencius Cumanus. lib. 8 ad L. Jul. et Papian.

Si aut ex filio augustin alter uxorem duxerit, non idem jus quod patronus tribuendum. Nihil enim juris habet, quia Struam ante jus libertatum assignatum ad eum transiit cui ille poterit assignari. d. l. 48 § 2.

XXVIII. Vedemmo qual patrono o figlio di patrono possa impedire il connubio con altri alla libertà che si separò da lui senza di lui consenso. Ora è a vedersi quanto duri questo impedimento.

Dice la legge: **FISCERE IL PATRONO VUOLE CHE ABBI SIA SUA MOGLIE.** Egli dunque dee volere che la libertà resti sua moglie, e debbe esistere. Se dunque il patrono cessò d'esistere o di volere, cessa l'effetto della legge.

Tuttavolta se il patrono fu preso dagli inimici, non saprei decidere (1) s'ella abbia facoltà di passare a nuove Nozze, quasicchè il patrono fosse morto. Quelli che seguono l'opinione di Giuliano, direbbero ch'ella non ha tale facoltà (2); perocchè Giuliano è d'avviso che il matrimonio di cotesta libertà duri anche durante la cattività a cagione della reverenza dovuta al patrono. Questo poi è certo che, se il patrono è ridotto in servitù da qualcuno, il matrimonio si discioglie.

Quando poi si considera che il patrono sia non consentiente (Inuitus), e quando cessa di esser tale?

Pocchia dice la legge: **NON CONSENTIENTE IL PATRONO.** Non consentiente dobbiamo considerare quegli che non acconsente al divorzio. Laonde la donna separandosi dal marito furioso od insciente, non si sottrae dalle prescrizioni di questa legge. Poichè questi si chiamerà non consentiente a maggior ragione di quello che dissente.

Non si richiede peraltro un consenso espresso al divorzio. E nel vero fu a buon diritto deciso che, in qualunque maniera il patrono desse a dividere di non considerarla più come moglie, cessa il beneficio di questa legge. Imperò, volendo il patrono intenterla contro la libertà che da lui non consentiente erasi separata, l'azione Delle cose sottratte, il nostro imperatore e suo padre rescrissero: Considerarsi che non voglia più averla in moglie qualora promuova quest'azione od altra che non suol nascere se non dal divorzio. Per la qual cosa s'egli l'accusa d'adulterio o d'altro delitto che l'uomo non oppone mai alla moglie, il ma-

trimonio dee reputarsi disciolto. Imperiocchè conviene rammentarsi che la ragione per cui si vieta alla libertà di passare ad altro matrimonio, è perchè il patrono desidera tenerla per moglie. Ove dunque, per qualunque lieve indizio si dia a dividere ch'ei più non desidera tenerla per tale, comincia nella libertà il diritto di maritarsi ad altri. E per ciò, se il patrono avrà sposata un'altra o l'avrà accolta o avrà desiderato di averla in moglie, è a supporre ch'ei più non desidera la prima moglie. E lo stesso dovrà dirsi se avrà presa una concubina (3).

Giustiniano confermò la proibizione alla libertà che si separa del patrono non consentiente, di maritarsi ad altri. Nov. XXII, cap. 27.

XXIX. Tutte le cose dette finora intorno alla libertà moglie del patrono debbono applicarsi anche alla libertà concubina del medesimo.

Quindi, essendo stato detto che la libertà concubina potrà separarsi dal patrono contra voglia di lui, e passare in matrimonio o in concubinato di un terzo.

Ulpiano osserva: Quanto a me approvo che alla concubina si debba togliere il diritto di connubio se si separa dal patrono contra voglia di lui; essendo cosa più onesta pel patrono il tenere la libertà in qualità di concubina, che in qualità di madre di famiglia.

Le cose che dicemmo non debbono per altro applicarsi alla libertà presa in moglie ad onta del divieto della Legge.

P. e. Se il patrono prese in moglie una libertà ignominiosa, fu deciso, posciachè ammogliossi contra il divieto della Legge, ch'egli non goda del beneficio di questa legge.

Finalmente questa prescrizione appartiene alla libertà maritata, non alla sposa. E però la libertà sposa può maritarsi ad altri contra voglia del patrono, rinunziando alle di lui nozze.

SEZIONE III.

Delle persone le quali non possono contrar Nozze insieme.

Per Gius delle Pandette cinque sono le cause per le quali due persone non possono contrar Nozze in-

(1) A chi aveva moglie non era lecito tenere concubina.

(1) Questa modesta maniera di dire è familiare a Giustiniano.

(2) Sebbene in fatti il capivo, considerato come tale, non possa reputarsi che continui ad essere patrono, dippiuchè quegli ch'è schiavo d'inimici, non ha più diritto veruno; tuttavia il gius di patronato non s'estingue, a ragione della speranza del postumato; e però non è ancor tolto l'impedimento che d'opponi al nuovo connubio della libertà.

XXVIII. AU LEA: QUANDIU PATRONUS EAM UTROVE ERAT FOLET. Et celle debet uxorem esse et patronum durare. Si igitur aut patronus esse, aut celle desierit, finit est Legis auctoritas. l. 11 § 1 ff. de Divort. Ulpian. lib. 3 ad L. Jul. et Pap.

Si ad hostiles patronus captus esse proponatur, etiam ad possit tale connubium habere habetur, quomodocumque habetur si mortuus esset. Et qui Juliano sententiam probant, dicunt non habitarum connubium. Patet enim Julianus durare gius libertas matrimonium alium in captivitate, propter patrum ceterorum. Certe si in aliam servitutem patronus sit redactus, procul dubio dissolutum esset matrimonium. l. 45 § 6 Ulp. lib. 3 ad L. Jul. et Papian.

Deinde ait LEA: INFITO PATRONO. Facitum accipere debemus cum qui non consentit ad divorcium. Ideo aut a furioso dicendum debet si huius Legis necessitate, nec si ab ignorante divorsetur. Rectius enim hoc iuribus dicitur, quam qui divorsetur. l. 1. 45 § 5.

Ilud rectissime placuit; quod quali voluntate intelligi possit patronum animam habere desinit quasi in uxorem; finit huius Legis beneficium. Proinde cum patronus Rem amoveret cum liberta quae ab invito non divorsetur, vellet speculè Imperator noster cum Divo patre suo rescripit: INTELLIGI cum non ipso vollo nuptias ubi, qui tam uxorem vel aliam importet quae non solum, nisi ex divorcio atque. Quasi si accuseret non adulterii corperet vel alio crimine postulare, quod navi nemo objicit; magis est ad divorcium

sit matrimonium. Etiam meminit apostolus ideo adimi cum alio connubium, quia patronus ubi nuptias cepit. Utinamque igitur vel tenuis intellectus videtur potest nolentis nuptias, dicendum est iam incipere libertas cum alio esse connubium. Proinde si patronus ubi desponderit aliam vel destinaverit, vel matrimonium aliter appetiverit, cedendus est nolle hanc nuptias. Et, si connubium ubi adhibuerit, idem erit probandum. sup. d. l. 11 § 2. ff. de Divort. Ulp. l. 3 ad L. Jul. et Pap.

XXIX. Quae in concubina est, ad invito patrono poterit ducere; et aliter se aut in matrimonium, aut in concubinatum ducere.

Ergo quidem probi in concubina, adinvicem ubi connubium si patronum virilem ducatur; quippe cum honestas sit patronum liberta concubinae quae matrem/familias habere. l. 1 ff. de Concub. Ulp. lib. 2 ad L. Jul. et Pap.

Si ignominiosam libertatem suam patronus uxorem ducatur, placet, quia contra Legem maritus sit, non habere cum hoc Legis beneficium. l. 48 § 1 Tertulianus-Clavens. lib. 8 ad L. Jul. et Pap.

Hoc Caput ad nuptias tantum libertatem pertinet, ad sponsam non pertinet. Et ideo, invito patrono, nuptias spona liberta si maritetur, cum alio connubium habet. l. 45 § 5 Ulp. lib. 3 ad L. Jul. et Pap.

sieme: la cognazione, l'affinità, l'onestà pubblica, la potestà, ed una certa ineguaglianza in dignità.

Arcadio ed Onorio aggiunsero una sesta causa, derivante dalla diversità di religione. (l. 6 Cod. de Judaeis, e l. 5 Cod. ad L. Jul. de Adult.) In forza di queste leggi venne proibito sotto pena d'adulterio il matrimonio fra un ebreo e una cristiana. Intorno a ciò bastino questi pochi cenni: delle altre cause tratteremo più diffusamente.

ARTICOLO I.

Della cognazione.

XXX. Per causa di cognazione non possono sussistere le Nozze fra ascendenti e discendenti, siano essi in grado prossimo o remoto fino all'infinito.

Sono proibite eziandio nel secondo e terzo grado in linea trasversale.

Tuttavia sotto l'imperatore Claudio furono permesse fra lo zio e la figliuola del fratello, mediante un Senatoconsulto, di cui fa ricordo Svetonio in Claudio n. 26. Ma, siccome soltanto in favore del medesimo Claudio, il quale era perdutamente innamorato d'Agrippina figliuola di Germanico suo fratello, vennero siffatti matrimoni permessi, I QUALI A QUEL TEMPO SI STIMAVANO INCESTI, nè si trovò chi ne seguisse l'esempio (siccome soggiunge Svetonio); non è maraviglia che i Giureconsulti non abbiano mai esteso siffatto speciale permesso alla figlia della sorella. Per la qual cosa Ulpiano così scrive:

Fra cognati in linea trasversale una volta non si potevano contrarre matrimonio fino al quarto grado (1); ma ora è lecito condur moglie congiunta in terzo grado di cognazione; ma soltanto la figlia del fratello, e non anche la figlia della sorella o la zia paterna o materna, comechè siano nel medesimo grado.

Parimente Paolo: Per Gius Civile non si possono contrarre matrimoni fra ascendenti e discendenti. Non possiamo nemmeno condurre in moglie la figlia o la nipote della sorella.

Questa specie di connubio pertanto, comechè introdotto nel mondo che dicemmo, sembra che abbia durato fino a Costantino (2), il quale vietò siffatte Nozze. l. 1 Cod. tit. de Incest. Nupt.

(1) Esclusivamente.

(1) Non oia che si legge presso Gajo: Non è permesso neppure il condurre in moglie la figlia del fratello o della sorella. Le talie questo testo fa interpolata da Azozo.

Non oia neppure questa Costituzione di Diocleziano e Massimiano: Nessuno possa contrarre matrimonio colla figlia, nipote, prociopita, né colla madre, ora, bisava, né in linea trasversale colla

XXX. Nuptiae consistere non possunt inter eos personas quos in auctoritate parentum liberaverimus sicuti sive proximi sive alieni gradus sint, atque ad infinitum. l. 53 Gajus lib. 11 ad Ed. previoce.

Inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem atque ad quartum gradum matrimonium contrahi non poterant: nunc autem atque ex tertio gradu licet uxorem ducere; sed tantum fratris filiam, non autem sororis filiam, nec amicum vel materam, quavis eodem gradu (2) sint. Ulp. fragm. lib. 5 § 11.

Inter parentes et liberos Jure Civili matrimonium contrahi non possunt. Nec filium sororis aut ascendentes ducere possunt. Paul. testeeb. lib. 2 tit. 19 § 10 et 11.

(2) Tale è la grezza lezione di questa legge, che malamente tentò emendarla Cujacio nella Nota a questo testo. Anche egli cangiò d'avviso (Opusc. XIII, 16).

XXXI. Per Gius delle Pandette sono permesse le Nozze nel quarto grado in linea trasversale. Intorno a ciò varie furono le prescrizioni sotto gl'imperatori cristiani. Finalmente furono permesse da un'ultima Costituzione d'Arcadio ed Onorio, i quali prima, vivente s. Ambrogio, le avevano proibite sotto pene gravissime. Le Nozze in questo grado peraltro sono permesse, eccettuato il caso che l'uno de' cognati tenesse luogo di genitore dell'altro.

Laonde, siccome è vietato il condurre in moglie la zia paterna o materna, così è pure vietato il condurre la prozia paterna o materna; sebbene le prozie paterni o materni sieno in quarto grado.

Quindi non posso ammogliarmi colla propiote di mia sorella, perchè le tengo luogo di genitore.

XXXII. Ne porta divieto che la cognazione proceda da giuste Nozze o altrimenti. Imperciocchè è vietato il prendere in moglie anche la sorella spuria.

In questa materia si dee considerare anche la cognazione servile. Per la qual cosa un manumesso non potrà torre in moglie la madre. Il medesimo dee dirsi rispetto alla sorella egalla figliuola della sorella. Così pure nel caso contrario il padre non potrà ammogliarsi colla figlia dopochè ambedue furono manumessi, comechè sia dubbio se egli sia padre o no. Quindi il padre naturale non potrebbe torre in moglie la figliuola spuria, perocchè nel contrarre matrimonio si dee riguardare sì naturale Dirto ed al pudore; ed è cosa contra il pudore il torre in moglie la propria figliuola.

Parimente Pomponio: In libertino non può condurre in moglie la madre o la sorella libertina; poaciachè questo Gius fu da' costumi (1), non dalle leggi introdotto.

XXXIII. Anche la cognazione meramente civile è d'impedimento alle Nozze. Quindi Gajo: Ci è vieto-

zia paterna o materna, colla sorella e colla figlia e nipote della sorella. INCESTUS COLLA FIGLIA E NIPOTE DI TUO FRATELLO Così per aggl' affini, colla figliuola, matrigna, suocera, amora, e cogli altri compresi nella proibizione dell'antico Gius, delle quali per ora tutte roglino che l'uomo s'astenga. Imperciocchè questo frase in OLTER COLLA FIGLIA DI TUO FRATELLO fu aggiunta da Triboniano, come apparisce dal tit. Incest. Nupt. presso Valeriano Collat. de Mat. et Rom. lib. 6, ove questa Costituzione è riferita senza quella frase.

(1) Per Costumi s'intende il Gius delle Genti; quel Gius, ed, che de' tolle le genti si osserva.

XXXI. Amicum quoque et materam, item magnam quoque amitam, et materam magnam prohibetur ducere ducere: quoniam magna amita et matera quarto gradu sint. l. 17 § 2 Gajus lib. 1 ad Ed. previoce.

Sororis prociopit non possunt ducere uxorem, quoniam pariter loco etiam l. 39 Paul. lib. 6 ad Plaut.

XXXII. Et nihil interest ex Jure Nuptiae cognatio descripta, an vero non. Nam et vulgo quoniam sororem qui estatorem ducere. l. 54. Scavola lib. 1 Regh.

Servitus quoque cognationis in hoc Jure observanda sunt sicuti in matrem manumissam, non ducit uxorem. Tandem tamen et in sorore et sororis filia. Idem et coarctari dicendum est si patrem filium non possit ducere si ex servitute manumissus sint, et dicitur patrem cum est. Unde nec vulgo quoniam filiam sibi naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimonii, naturale Jure et pudor impediendus est. Contra pudorem si autem, filium uxorem suam ducere. l. 14 § 2 Paul. lib. 35 ad S. 2.

Libertinus libertam matrem aut sororem uxorem ducere non potest; quia Jure Jis moribus non Legibus introductum est. l. 8 Pomp. lib. 5 ad Sab.

XXXIII. Utique autem amicum et amitam magnam prohibetur

to il prendere in moglie la zia o la prozia materna, comechè ci siano per adozione congiunte.

Ed anzi viene reputato illecito il condurre in moglie anche quella che per adozione diventò figlia o nipote.

Per modo che, sebbene l'adozione venga per emancipazione disciolta, da luogo il medesimo Gius. (1).

In linea collaterale poi, quando la cognizione contratta per adozione viene per emancipazione disciolta, cessa l'impedimento alle Nozze.

Quindi il medesimo Gojo: La fraternità contratta per adozione, impedisce le Nozze finchè dura l'adozione. Laonde potrà condurre in moglie quella che mio padre adottò e poscia emancipò. Potrà egualmente seguire il matrimonio s'ella reterà in potestà ed io verrò emancipato.

Per tanto a chi vuole adottare il genero si consigli ch'emanzipi la figlia, e a chi vuole adottare la nuora, ch'emanzipi il figlio.

Ulpiano insegna quali persone si debbano considerare cognati per adozione: Fosso condurre in moglie la figlia di mia sorella adottiva, perchè non è mia cognata, nessuno potendo diventarla zio materno per adozione; e nelle adozioni si antraggono quelle sole cognazioni le quali sarebbon legittime, cioè quelle che avrebbero gius d'agnazione. Per simile motivo potrà avere in moglie la sorella di mio padre adottivo, quando non siano figliuoli del medesimo padre (2).

ARTICOLO II.

Dell'affinità.

XXIV. L'affinità è quella cognazione ch' esiste fra un conjugé ed i cognati dell' altro.

Il cagione di questa affinità non possono contrarre matrimonio il figliastro o la figliastrea colla matrigna o col patrigno, nè il suocero o la suocercolla nuora o col genero.

Per la qual cosa esaminiamo adesso quali persone si considerano matrigna, figliastrea, suocera o nuora,

1) Per verità, sulla l'educazione, non conta cognazione veruna; ma resta la memoria di questa cognazione passata per impedire la Noz.

2) Qui Ulpiano s'attiene al rigore del Diritto. Queste Nozze sono, ancorchè permesse per signi di Diritto, vengono proibite per rispetto alla pubblica onestà: vedi in seguito n. 38.

non pot. ducere, uti per adoptionem nobis conjunctae sint. l. 17 § 2 l. 1.

Quotiens nefas existimatur cum quique uxorem ducere quae per adoptionem filia nuptura esse coeperit.

La istam et, uti per emancipationem adoptio dissoluta sit, idem Juris tenet. l. 55 Gajus lib. 11 ad Ed. Prov.

Per adoptionem quæstus fraternitas, eo uero impedit nuptias dantur non adoptio. Ideoque cum quam pater meus adoptaverit et emancipaverit, uxorem ducere. Atque et, si me emancipavit, illum in potestatem retinuerit, poterimus jungi matrimonio. l. 17 Gajus lib. 11 ad Ed. Prov.

Itaque solutus generum adoptione suadet, ut filium emancipet, similiter suadet et qui uxorem vellet adoptare, ut emancipet filium. d. l. 1 § 1.

Adoptus uxoris filium potest uxorem ducere, cognatus enim mea non est. Sicut etiam: quia Amiculus nemo fit per adoptionem et eae demum cognationes contrahuntur la adoptionibus, quae legitimae sunt (sed est qui agnatorum jus habent). Pari ratione et uxorem patris mei adoptio potest ducere, si non fuit eodem patre nata. l. 12 § 4 Ulp. lib. 18 Sab.

XXXIV. Nam videmus quomodo nuptiae et primum et uxoris

per conoscere quali Nozze siano vietate. Alcuni intendono per matrigna la moglie del padre, per nuora la moglie del figlio, per figliastrea la figlia della moglie concupita da altro marito. Ma rispetto, a ciò è più vero che l'uomo non può prendere moglie, nemmeno la moglie dell'avo e del proavo. In tal modo dunque potrebbero esistere due o più matrigne che non si potrebbero condurre in moglie. Né ciò dee recar maraviglia, po' che un giovane che venisse adottato non si potrebbe ammogliare né colla consorte del padre naturale; né con quella del padre adottivo. Ed anche se il padre avesse avute più mogli, il figlio non ne potrebbe prendere nessuna.

Per tanto sotto la denominazione di SUOCERA s'intende non solo la madre di mia moglie, ma ben anche l'avola e la bisavola, dimodochè non posso prendere in moglie nessuna di queste.

Parimente sotto la denominazione di NUORA si comprende la moglie non solo del figlio; ma ben anche del nipote e del pronipote, comechè alcuni chiamino queste PRONUORA.

Egualmente tutto la denominazione di FIGLIASTREA si comprende non solo la figlia di mia moglie, ma ben anche la nipote e la pronipote; nè potrà torre in moglie veruna di queste.

Similmente Aristone rispose: Non potersi torre in moglie la figliuola della figliastrea a quello stesso modo che non si può torre in moglie la figliastrea.

Non è lecito dunque che si congiungano in matrimonio coloro i quali per affinità si tengono luogo di genitori e di figli.

XXXV. Valentiniano, Teodosio ed Arcadio estesero l'impedimento dell'affinità anche alla linea collaterale, prescrivendo a questo modo: Togliamo assolutamente la licenza di torre in moglie la moglie del fratello, o di ammogliarsi con due sorelle consecutivamente, in qualunque maniera venga disciolto il matrimonio precedente.

XXXVI. Né perchè serva d'impedimento al matrimonio è necessario che l'affinità proceda dalle giuste Nozze.

1.° Imperciocchè quanto fu stabilito intorno alle cognazioni servili si dee osservare anche rispetto alle servili affinità, dimodochè io non potrò torre in mo-

et natus intelligantur, ut sciamus quoniam non licet ducere. Quidam noscunt per se patris uxorem, et uxorem filii uxorem, et primum uxoris ex alio marito filium intelligunt. Sed quod ad hanc causam, verius est, nec ad uxorem nec primum duci posse. Duci ergo per primum uxorem ducere non poterit. Non mirum nam et si qui adoptus sit, nec naturalis patris nec adoptivi uxorem ducere potest. Sed et si plures uxores pater habuerit, nullam eorum ducere possum.

Itaque SOCRES appellatio non facit uxoris meae matrem, sed et avia et proavia intelligitur, ut nullam eorum ducere possum.

NURES quoque appellatio, non tantum filii uxoris sed et nepotis et proutipoti continetur; licet quidam has PRONURES appellent.

FIGLIASTRA quoque non solum ea mihi intelligitur quae uxoris meae filia est, sed et nepotis et proutipoti, ut nullam eorum ducere possum. l. 16 § 4 Paul. lib. 35 ad Ed.

Arvo respondit: Primumque filium non magis uxorem duci posse quam ipsam uxorem. l. 40 Pomp. lib. 4 Ex Paul.

Non itaque inter se, quod affinitatis causa proutipoti liberumque loco habentur, matrimonio copulari nefas est. l. 4 § 7 ff. de Gradib. et Affin. Modestus lib. 22 Pandectarum.

XXXV. Fratris uxorem ducere, vel duas uxores conjugendi, positum fuit in uxorem; nec dissoluto quocunque modo conjugio. l. 1 Cod. de Inest. Nupt.

XXXVI. Idem quod in servilibus cognationibus constitutum est,

glie quella che fu in contubernio di mio padre, quasi-
chè mi fosse matrigna; nè il padre potrà torre in mo-
glie, quella che fu in contubernio del figlio, quasi-
chè fosse sua nuora; nè uno potrà torre in moglie la
madre di quella che in servizio era sua moglie, quasi-
chè fosse sua suocera. In fatti, potendosi supporre co-
gnazione servile, perchè non si può supporre anche
servile affinità? Trattandosi poi di cosa dubbia, sarà
più sicuro e più lodovole l'astenersi da siffatte Nozze.

2.^a Quindi si considera che anche il concubinato
produca relazione d'affinità. Laonde i figli non pos-
sono condurre in moglie le concubine de' loro genito-
ri, perchè sarebbe azione incontinenti e riprovevole; e
se il facessero, commetterebbero delitto di stupro.

XXXVII. Non v'è poi affinità alcuna fra due fi-
gliastri, siccome apparisce dalla stessa definizione
dell'affinità. Quindi fra figliastri può seguire matri-
monio, ancorchè dal nuovo matrimonio de' rispettivi
loro genitori siano nati figliuoli.

ARTICOLO III.

Della pubblica onestà.

XXXVIII. Alcune Nozze vengono vietate per cau-
sa della pubblica onestà. Imperocchè nelle congiun-
zioni si dee sempre considerare non solo ciò che è le-
cito, ma eziandio ciò che è onesto.

E non tutto quello che è lecito è anche onesto.

Per questa causa sono proibite le Nozze fra quel-
le persone le quali, se l'uomo si attiene alle defini-
zioni giuridiche, non sono fra loro congiunte per
alcun vincolo di cognazione o di affinità; ma le qua-
li peraltro il naturale pudore comanda che in que-
sto proposito siano considerate cognate od affini.

Quindi non posso prendere per moglie la madre di
mio padre adottivo (1), nè sua zia materna (2), nè la
figlia di suo figlio (3).

(1) Subesse la madre di mio padre adottivo non mi toglie luogo
di averlo, l. 33 ff. de Adopt., che riportano al lib. 2. d. t. c. 26.

(2) Ma dual: Se si può manifestare che la zia materna di mio
padre adottivo mi faccia la veci di sua propria o mi tenga per così
dure luogo di madre, per la medesima ragione si dee considerare che
mi tenga luogo di madre la sorella stessa del padre adottivo ma-
derino: telluris Ulpiano dice che in possa prendere la moglie que-
st'ultima, come vedemmo nella l. 12 § 4 del a. 33. Ottomano per
speciosità cancella, con troppo consideranda, le parole ad mater-
ram. Questi a me parati che si possa rispondere Ulpiano essere

etiam in se videtur affinitatis servandum est, veluti et cum quis in
contubernio patris fuerit, quod nunciam non possit ducere; et contra
cum quis in contubernio filii fuerit, patrem quod nunc non ducere
aueat nec matrem ejus quam quis in servitute uxorem habuit, quanti
sacrum. Cum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et affini-
tatis intelligitur? Sed in se dubio certius et modestius est, hujusmodi
Nuptias prohibere. l. 14 § 3 Paul. lib. 35 ad Edict.

Liberi concubinarum parentum suorum uxores ducere non possunt;
quia minus religionem et probum rem facere videntur: qui si
contra hoc fecerint crimen stupri committunt. l. 4 Cod. de Nupl.
Alexander.

XXXVII. Inter priusquam contrahi Nuptiae possunt, uti fratrem
communionem ex novo parentum matrimonio habent. l. 34 § 2 Papia.
lib. 4 Reg.

XXXVIII. Semper in conjunctionibus, non solum quid licet con-
siderandum est, sed et quid honestum sit. l. 42 hic et l. 197 de Reg.
Jur. Modest. lib. singul. de Rit. Nupl.

Non omne quod licet, honestum est. l. 14 § de Reg. Jur. Paul.
lib. 62 ad Ed.

Patris adoptivi mei matrem, aut matertram, aut optum ex fi-
lio, uxorem ducere non possunt. l. 55 § a Gajus lib. 11 ad Edi-
ct. Provinc.

Questa regola viene assolutamente adottata ri-
spetto alla madre, siccome apparisce dalla l. 33 ff.
de Adopt.

Rispetto poi alla zia materna ed alla figlia del
figlio di mio padre adottivo, ciò ha luogo con que-
sta restrizione, cioè, se io sono nella di lui famiglia:
altrimenti, s'egli mi emancipò, non vi sarà per certo
impedimento, almeno alle Nozze (4); perocchè dopo
l'emancipazione io sono considerato come un estraneo.

Che si dirà della moglie? Il figliuolo adottivo, an-
che se viene emancipato, non può congiungersi in
matrimonio con quella che fu moglie del padre adot-
tivo; perchè gli tiene luogo di matrigna.

Parimente chi adottò un figlio non può contrarre
matrimonio colla moglie di questo, che gli tiene luo-
go di nuora, nemmeno dopo l'emancipazione del fi-
glio; perchè ella un tempo gli fu nuora (5).

Che se mia moglie, dopo ripudiata, si maritò a Se-
gio, e poscia Sejo fu arrogato da me, le Nozze non
sono incestuose (6).

XXXIX. Si possono addurre degli altri esempi.
Eccone alcuni. Io non posso prendere per moglie la
sposa di mio padre, sebbene, propriamente parlando,
ella non siasi matrigna (7).

E parimente per lo contrario non potrà la mia spo-

uale riguardo al signor del Gius ed esserli ottenuto alla nozione
essita del vincolo di cognazione il quale non si contrae dei figliuoli
adottivi se non cogli agnati del padre. Secondo questi principii in
nessun contratto matrimoniale colla sorella stessa di mio padre adot-
tivo ed anche colla sua matema e colla madre di lei. Tuttavia
questa nozione permessa dallo stesso Diritto non vien data dalla pub-
blica onestà, la quale ha in mira Gaja nella legge presente, e alla
quale nella Nozze si ha principalmente riguardo: questa onestà due-
que s'obviere oltre Nozze non solo la cognazione legittima, ma que-
l'agione anche di cognazione fra coloro che può sembrare si tengano
vicendevolmente luogo di genitori e di figli.

(3) La figlia del figlio di mio padre adottivo, mediante l'adozione
diventa mio cognato e si considera figlia di un mio fratello: ma al
tempo di Gaja, se egiore della Costituzione di Claudio, era per-
messo il matrimonio colla figlia del fratello (e. sopra c. 30). Per la
qual cosa in credo che si debba leggere nel testo Nuptis ex filio.
Io fatti la figlia della figlia di mio padre adottivo per istesso Di-
ritto non è mio cognato, perchè l'adozione non emenda miei cognati
se non gli agnati del padre; ma la pubblica onestà s' appone a que-
ste Nozze per la sola ragione dell'apparenza ch'ella sia figliuola di
mio padre, colla quale non è permesso contrarre matrimonio.

(4) Siccome questo non può applicarsi che alla mia matema e alla
figlia della figlia, pensa Cajo che la parola Materam, che si tro-
va nel § 1 di questa legge, sia stata malevolmente introdotta nel testo.

(5) Per vero dire, l'adottivo nasce soltanto delle Nozze e non dall'
adozione, per l'essenza pubblica non vuole ch'esista sommerso que-
st' apparente affinità fra cognati.

(6) Imperocchè, Sejo avendo discesato mio figlio dopo ch'ebbe
avuto tre volte mia moglie, ella non fu mai sua matrigna.

(7) Perché l'adottivo nasce dalle Nozze e non dagli sponsali.

Sed et si in familia ejus sim: aliquis si emancipatus fuerit ob
eo, sine dubio nihil impedit Nuptias: scilicet quis post emancipa-
tionem extraneus intelligitur. d. § 1.

Adoptivus filius si emancipatur, non quae patris adoptivi ux-
or fuit ducere non potest: quia nunciam locum habet. l. 14 Paul. lib.
35 ad Ed.

Item si quis filium adoptaverit, uxorem ejusdem quae nunc loco
est ne quidem post emancipationem filii ducere poterit: quoniam ali-
quando nunc ei fuit. d. l. 14 § 1.

Si quo mihi uxor fuit, deinde o me repudiata nuptis Sejo,
patra adagari: non sunt Nuptiae incestus. l. 12 Ulpian. lib. 26
ad Sabin.

XXXVIIII. Inter me et sponsum patris mei Nuptiae contrahi
non possunt, quoniam necesse me non proprie dicatur. l. 12 § 1
Ulp. lib. 26 ad Sab.

sa maritarsi a mio padre, sebbene, propriamente parlando, ella non siagli nuora.

Per eguale ragione Augusto interpretò che io non posso prendere in moglie nemmeno la madre di quella che fu mia sposa, perchè ella fu mia suocera (1).

Parimente, se mia moglie dopo il divorzio si maritò ad altri a n' ebbe una figlia, pensa Giuliano che questa non sia mia figliastria (2), ma che tuttavia io debba astenermi dalle Nozze con lei.

Finalmente non dee la vedova del figliastro maritarsi al patrigno, nè la matrigna al marito della figliastria.

XL. Si può parimente considerare derivante dalla pubblica onestà il divieto che la patrona possa maritarsi al liberto; non essendo decente che il liberto, il quale debb'essere soggetto alla propria patrona, la tenga soggetta a sè in qualità di moglie.

Quindi Severo ed Antonino: Tu potrai accusare dinanzi al Giudice competente quel liberto il quale avesse avuta l'audacia di prendere in moglie la patrona, ovvero la figlia, la moglie, la nipote o la pronipote del patrono; e il Giudice pronunzierà Sentenza conforme alle costumanze de' miei tempi, le quali meritamente considerarono odiose siffatte congiunzioni.

Dunque alla donna non solo è vietato il maritarsi al proprio liberto, ma in oltre la donna malamente si congiungerebbe col liberto del marito proprio e patrono.

Ma questa regola va soggetta alla seguente restrizione. Se la patrona è tanto ignobile che si possano considerare non indecorose per lei perfino le Nozze col suo liberto; il Giudice che farà cognizione su tale materia, non le vieterà.

XLI. Di regola dunque la patrona non può maritarsi al liberto. Per lo contrario non è vietato al manumissore il condurre in moglie la propria liberta, purchè non sia una di quelle persone alle quali ciò è particolarmente proibito (3). Ed è cosa certissima che

(1) Ciò impropriamente, come negli esempi preceduti.

(2) Perciocchè non fu mai figlia di mia figlia, sendo nata dopo il divorzio.

(3) Come i Senatori. Vedi già sotto art. 5.

Se ed per contrarium sponsa mea patri non nubere non poterit, quæritur an non proprie dicitur. d. l. 12 § 3.

Item ejus matrem quam sponsum habuit, non posse me uxorem ducere Augustus interpretatus est: fuisse enim eam socram. l. 14 § fin. Paul. lib. 35 ad Sab.

Si uxor mea post divortium alii nuptierit, ut filiam suscepti, putat Julianus hæc quidem privignam non esse, veram Nuptiam ejus abstinendum. sup. d. l. 12 § 3.

Uxorem quendam privigni conjugii matrimonio riberi non oportet; nec in matrimonium convenire oportet ejus qui privignæ sui ritus fuit. l. 15 Papia. lib. 4 Respons.

XL. *Libertum, qui patronam seu patroni filiam vel conjugem vel nepotem vel pronipotem, uxorem ducere ausus est, apud competentem judicem accusari poterit; moxibus temporum morum congruentem Sententiam daturam, quæ hujusmodi conjunctiones adiciat esse merito duxerunt. l. 3 Cod. de Nuptiis.*

Mulier liberto viri ac patroni sui male ratione conjungitur. l. 6a § 1 Papia. lib. 4 Respons.

Si patrona tam ignobilis sit ut ei honestas sint vel saltem liberti suæ Nuptiæ officio iudicis super hoc cognoscatis hoc prohiberi non debent. l. 13 Ulp. lib. 34 ad Sabia.

XLI. *Uxorem libertum suum manumissori, si non sit ex his personis quæ specialiter prohibentur, ducere non est interdictum. Et ex eo matrimonio iustus patri filius nasci certissimum est. l. 15 Cod. de Nuptiis Dioc. et Maxian.*

da siffatto matrimonio nascono al padre legittimi figliuoli.

Anzi può condurre in moglie anche l'alunna, alla quale concedette la libertà, siccome statui Giustiano. l. 26 Cod. de Nupt.

Vieio poi che l'uomo potesse avere per moglie quella che avea tenuta al sacro battesimo. d. l. 26.

ARTICOLO IV.

Dell' impedimento alle Nozze per causa di potestà.

Per questa causa sono proibite le Nozze de' tutori e curatori e loro figliuoli colle pupille e colle adulte; e parimente di quelli ch' esercitano qualche ufficio in una provincia, colle donne di quella provincia.

§. 1. Delle Nozze vietate fra il tutore e la pupilla.

XLII. Il tutore e il curatore (1) non può menare in moglie l'adulta (2), salvochè il padre gliel'avesse promessa o destinata, o fossero seguite Nozze per adempiere alla condizione imposta col testamento.

Adunque è nullo il matrimonio qualora il tutore o il curatore prenda in moglie prima del compimento del vigesimosesto (3) anno la propria pupilla non promessagli dal padre nè destinata per testamento; o qualora la dia in moglie al suo figliuolo: facendo ciò, ambedue divengono infami, e vengono puniti straordinariamente conforme la dignità della pupilla. Nè fa differenza se il figlio sia di proprio diritto, ovvero soggetto alla paterna potestà.

Ed anzi il Senato ordinò che si regalasse il liberto tutore della pupilla il quale prendesse in moglie la pupilla per sè o la desse a suo figlio.

È conforme al già detto quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se il tutore o il curatore; senza avere ottenuta la permissione Imperiale, ha presa in

(1) Questo parole del curatore nel testo di questa legge e delle seguenti furono aggiunte da Triboniano. E col verbo, per Giove della Pandetta le femmine non erano soggette a curatori, ma erano sottoposte a perpetua tutela.

(2) Sembra che ciò sia stato stabilito da un Senatoconsulto sotto Marco e Commodo, come si rileva dalla iscrizione della l. 60. h. t., che trovai riportata nel a' arguto; e come spostamento vien detto nella l. 67 § 3 più sotto, si o. 47.

(3) Ciò non poteva prendersi in moglie finchè ella poteva essere restituita in intere contra i costi della tutela da lei renduti. Per Giove della Pandetta completava un anno utile per la restituzione, a perciò è detto che il tutore non può torre in moglie la pupilla entro il vigesimosesto anno. Per Giove di Giustiniano all'incontro accennò per la restituzione è concesso un quadriennio, così la proibizione dura fino all'anno 29.

XLII. *Tutor vel curator adultam uxorem ducere non poterit, nisi a patre desponsa destinatus, testamentorum nominata condicione Nuptiæ secuta fuerit. l. 36 Paul. lib. 5 Quæsti.*

Non est matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam, intra vigintiannum et statim annum non desponsam a patre nec testamentum destinatum ducat uxorem, vel cum filio suo jungat: quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillæ extra ordinem coercetur. Nec interest filius sui juris an in hac potestate sit. d. l. 66 Paul. lib. 4 Sænet.

Libertum conducens tutorem pupillæ, ac quod in matrimonium collocata ipsi tutore suo vel filio ejus est, Senatus relegendum censuit. l. 64 Calliste lib. 4 Quæsti.

Si tutor vel curator pupillam vel adultam quendam suam sibi cõ-

moglie per sè o data a suo figlio una donna ch'era stata sua pupilla o adulta; egli diverrà infame, quasi che avesse confessato sè aver male amministrato la tutela (1), perchè tentò di coprire con siffatto congiungimento la fraudolenta amministrazione; e la dote consegnata potrà ripetersi mediante l'azione Personale (2).

In questo caso non serve di scusamento l'ignoranza. E nel vero, sotto pretesto di rozzezza o d'imperizia non conviene deludere l'autorità del Senatoconsulto, il quale contiene la salutare proibizione del connubio fra la pupilla e il figlio del tutore.

XLIII. Si domanda qual tutore e qual curatore siano compresi in questo divieto del Senatoconsulto.

Anche il curatore del ventre o dei beni è compreso nella proibizione del medesimo Senatoconsulto; perchè anch'egli dee render conto. Né dobbiamo aver riguardo alla durata, dell'amministrazione; perchè nè quanto al tutore, nè quanto al curatore è fatta differenza alcuna fra la maggiore o minor durata del loro ufficio.

Parimente se uno non è per vero tutore (3), ma il pericolo della tutela sta a suo carico, sarà forse contemplato dalla Orazione? P. e se la pupilla fu presa da nemici (4); ed egli con false allegazioni si scusò dall'assumere la tutela, nel qual caso la tutela sta a suo rischio secondo le imperiali Costituzioni (5): si dee dire che anche questi è contemplato dal Senatoconsulto. Perocchè fu provato che anche questo pericolo dee computarsi nel numero delle tre tutele.

Tale decisione è applicabile al caso in cui uno sottostesse per intero al pericolo della tutela. Ma se il pericolo a lui pervenne a cagione di un'altra persona, esaminiamo se possa dirsi che questi non è compreso nelle disposizioni del Senatoconsulto: come se il Magistrato venne assoggettato al rischio della tu-

tela, o se uno ha prestato fidejussione pel tutore o pel curatore; perchè queste cose non entrano nel novero delle tre tutele. Ed è conseguente a ciò, che non siano compresi.

Che sarà dunque del tutore onorario? Sarà forse lo stesso, dappoichè neppur questa entra nel novero delle tre tutele? Ma la ragione dimostra il contrario; perchè fu detto che anche il tutore onorario è responsabile se soffrì che fosse male amministrata la tutela.

Non è poi da dubitare che nell'Orazione sia compreso colui il quale, essendo stato nominato tutore, abbandonò l'amministrazione; poichè per le Costituzioni Imperiali egli è tenuto come se avesse amministrato.

Che sarà poi se, volendo il tutore scusarsi dall'assumere la tutela e non avendo in pronto le prove, fu potratla la decisione intorno alla scusa, e durante questo ritardo la pupilla divenne adulta? Forse anche questi sarà compreso nel Senatoconsulto? Il punto della questione consiste nel sapere se possa ammettersi la scusa anche dopo la pubertà quando l'incarico è terminato. Poichè se si ammette e la scusa è valida, egli potrà impunemente condurla in moglie: se poi non si dee ammettere dopo finito l'ufficio, il matrimonio è irregolare. E Papiniano nel lib. 5 dei Responsi dice: Finito l'ufficio, non potersi ammettere la scusa, e però stare a di lui carico il pericolo del tempo precedente. Ma io sono di diverso parere: e nel vero è cosa contraria all'equità che una dilazione non avvenuta forse per dolo ma per necessità, renda inutile la scusa, o impedisca le Nozze dopo ammessa la scusa.

Che sarà poi se il tutore nominato appellò e poscia il di lui erede ha perduto la lite? Dovrà forse essere soggetto al rischio del tempo precedente? E se il figlio è l'erede e rimase perdente, sarà egli compreso nell'Orazione? E rio debb'essere approvato (1), perocchè egli dee render conto.

XLIV. Finora si parlò del tutore o del curatore. Così poi rescrivono Leone ed Antemio:

Se uno, usurpato il nome di tutore o di curatore, cioè e titolo di tutore, di curatore o di gestore d'affa-

(1) Vedi in seguito li a §8.

(1) Perchè sembra che faccia questo per non rendere esatto conto della tutela; e pure quindi ch'ei confessi di non averla esattamente amministrata.

(2) Coll'azione Personale Senza causa (Condictio sine causa), perchè quando non sussistono le Nozze non vi può esser dote.

(3) Per sollicità di Diritto.

(4) Perchè non vi può esser tutela, salvochè il cittadino sopra cittadino romano. Ma siccome dopo ritornato, per la fazione del postumismo, si suppone ch'ella sia sempre rimasta cittadina, si suppone anche che sia sempre rimasta sotto tutela.

(5) L'azione a ciò vedi in seguito il lib. 27 tit. de Exce. tut.

filio suo, nulla Divina impetrato beneficio, in matrimonio collocaverit; manifesti infamia contra eum, veluti confessum de tutelae; quia huiusmodi conjunctione fraudem administrationis tegere laboravit: et duo duo per Conductionem repeti poterit. l. 7 Cod. de Interd. Matrim.

Senatusconsulti auctoritatem, quo inter pupillum et tutoris filium connubium sollemniter sublatum est, circumveniri constituit et impunitè velentibus non oportet. l. 1 Cod. d. l. Severi et Antonini.

XLIII. Et si quis curator ventri bonique datus sit, prohibitionem ejusdem Senatusconsulti inducit. Nam et hic debet rationem reddere. Nec spem administrationis movere non debet quia nec in tutore nec curatore discrimen majorem aut minorem temporis quo et huiusmodi munera quo fuerit, habilius est. l. 67 § 4 Trifolius. lib. 9 Digesti.

Si quis tutor quidem non sit, periculum tamen tutelae ad eum pertinet: an sententia Orationis continetur? Veluti si pupilla ab hostibus capta fuerit: sed falsis allegationibus a tutela se excuset, ut ex Sacris Constitutionibus periculum ad eum pertinet: dicendum est hoc quoque ad Senatusconsultum pertinere. Nam et huiusmodi periculum, in numerum trium computari tutelaram comprobatur est. l. 60 Inst. lib. singul. ad Orationem m. D. Antonini et Commodi.

Sed si proper alterius personam periculum ad eum pervenit: et deinde in eadem sententiam Senatusconsulti sit: veluti si Magistratus in tutelam periculum incidit, vel fidejussor qui pro tutore vel

curatore; quia nec in numerum trium tutelaram haec imputatur. Et consequens est hoc probare. d. l. 60 § 1.

Quid ergo si honoris causa tutor datus sit; quatenus non huiusmodi tutela in numerum computatur, nunquid idem sit? Sed ratio in contrarium ducit; quod dictum est, et honorarium tutorem periculum solvere pati, si male posuit ut administrari tutatum. d. l. 60 § 2.

Quia autem ille qui quum datus est tutor, esset in administratione, periturus ad Orationem, non est debendum: quia perinde videtur ex Sacris Constitutionibus, aequè si genuisset. d. l. 60 § 3.

Quid ergo si, quum: vellet excusare aliquo titulo, nec in promptu probationis haberet, excusationis negotium fuerit dilatum; et inter moras pupilla adoleverit? An ad Senatusconsultum pertinet? Quoties in eo est, an et post pubertatem, officio finito, excusationem ejus recipi oporteat. Nam si recipitur, et excusaverit, impune potest deceri: si vero non debuit recipi post officium finitum, non recte ducit. Et ait Papinianus libro 5 Responsorum: Officio finito, excusationem recipi non oportere; et idem casum temporis periculum ad eum pertinere. Sed nihil hoc nequaquam placet: iniquum enim est, propter dilationem, quae fors non dolo, sed quae ex necessitate contingit, non excusari vel Nuptias impediri, excusatione recepta. d. l. 60 § 4.

Quid ergo si tutor datus provocat, et postea heres ejus rictus est? Periturus temporis periculum praestare debet? An vero si filius heres fuerit et rictus est; ad Orationem pertinet? Et consequens est hoc probare, quoniam rationem debet reddere. d. l. 60 § 8.

XLIV. Si quis, tutoris vel curatori nomen usurpato, id est pro

ri, avrà amministrato il patrimonio d'una pupilla, e poscia l'avrà congiunta in matrimonio con sé o col proprio figlio; noi ordiniamo che queste Nozze siano valide, né debbano essere annullate ad esempii di quelle dei tutori; acciocché, mediante siffatto sottile maligno pretesto, non vengano a soffrire lesione o calunnia i matrimonii, la prole nata e la dote consegnata o promessa.

XLV. *È a vedere esandio quai figliuoli dal tutore siano compresi in questa proibizione del Senatoconsulto.*

1.^a Il Senatoconsulto che proibisce al tutore di maritare la pupilla a sé o al proprio figlio, comprende anche il nipote.

2.^a I figliuoli naturali, ancorchè dati in adozione, sono compresi nel Senatoconsulto.

3.^a *Anzi sono compresi anche i figliuoli puramente naturali. Quindi Filippo:* Il libertino il quale maritò la sua pupilla figlia del suo patrono al proprio figlio naturale, nato in servitù e poscia manumesso; non è a dubitare che sia compreso nella disposizione dell'Ordine Amplissimo, che stimò dover proibire cosiffatte Nozze.

4.^a *Sono compresi anche i figliuoli adottivi, ma soltanto durante l'adozione.* Che sarà adunque se il figlio adottivo del tutore ha contratto illecito matrimonio colla pupilla, e dopo venne emancipato? Si dee credere che il Senato non abbia avuto in mira gli adottivi emancipati, perciocchè dopo l'emancipazione le relazioni famigliari adottive vengono interamente distrutte.

XLVI. *Si dee osservare che, non solamente finchè vive il tutore, ma anche dopo la sua morte è proibito al di lui figlio l'ammogliarsi con quella, a rendere i conti della cui tutela era il padre obbligato.* Ne credo che faccia differenza che il figlio sia erede, che siasi astenuto dalla paterna eredità, o che non sia erede, forse perchè venne diseredato o preterito essendo già emancipato. Perciocchè può accadere che sia necessario il ripetere a cagione della tutela i beni a lui consegnati dal padre fraudolentemente.

tutore seu curator negotiorum gerere res pupillar administravit, cumque sibi filium seu cognatum, tales Nuptias staret, et non ad exemplum tutum infirmari sancimus; ex hoc huiusmodi sibi filium vel cognatum tractata matrimonio seu potest ex his progeniti, vel diti super his data vel promissa aliquam lectionem vel calumniam possunt. l. 8 Cod. de testat. matr. l. tota pupill.

XLV. Senatoconsulto, quo cautum est ne tutor pupillum vel filium suo vel sibi uxorem capiat, etiam nepos significatur. l. 59 Paul. lib. sing. de Anagn. lib. l.

Naturales liberi, licet in adoptionem dati fuerint, Senatoconsulto continentur. d. l. 60 § 7.

Libertinum qui filio suo naturali, quem in servitute suscepit, postea manumisso pupillum suum eandemque pupilli sui filium in matrimonio collocavit, ut veritatem Amplissimi Ordinis qui huiusmodi Nuptias interdicendum putavit, perire non oportet. l. 4 Cod. de testat. matr.

Quid ergo si adoptivus filius tutorem daverit pupillum illicite, postquam emancipatus fuerit? Creditum est de adoptivis emancipatis Senatum non sentire: quia post emancipationem in totam adoptionis familiaris obliviscentur. d. l. 60 § 6.

XLVI. Non solum vero tutor, sed et post mortem ejus, filius tutoris ducere uxorem prohibetur cum, caput tutelae rationi obnoxius pater fuit. Ne pater interesse, caverit ei heres filius, an obnoxius pater hereditate, an nec heres fuit, forte exhereditatus, aut preteritus emancipatus. Nam et fieri potest ut per fraudem ea cum collocata bona patris, propter tutelam retineri oporteat. l. 67 Tryphon. lib. 9 Diguit.

XLVII. *Intorno a' figli del tutore o del curatore ci resta da osservare che, se un' adulta si marita al figlio d' uno che in quel tempo non è suo curatore, ma che poscia lo diventa; non per questo si sciogliono le Nozze.*

Così scrive Alessandro: Siccome tu alleghi che a quella che ti è congiunta in matrimonio, dopo avuto de' figli, fu dato per curatore tuo padre, sotto la cui potestà tu dici di non essere (1); non potendo un fatto posteriore viziare un matrimonio regolarmente contratto (2); tu non dei temere che per l'interpretazione giuridica i tuoi figli non si debbano considerare siccome nati da legittimo matrimonio. Affinchè poi venga tolto ogni menomo dubbio, debbono insistere così tuo padre come tua moglie acciocchè sia nominato un altro in luogo di lui. Avrà in fatti la facoltà di ripetere il rendimento de' conti per la gestione degli affari da quello che gli sarà costituito.

È somigliante a questa la questione intorno alla quale così dice Tryfonia: Ma, qualora il figlio di Tizio avesse presa in moglie la tua pupilla, e tu poscia avessi adottato Tizio n il di lui figlio; vediamo, se le Nozze diventino invalide, come fu detto nel caso di adozinne del genero; o se l'adozione venga impedita. E quest'ultima opinione è preferibile, e debbe estendersi anche al caso che un curatore, durante la cura, volesse adottare il marito dell' adulta. Ma, finita la tutela e maritata ad altri la ragazza, parmi irragionevole l'impedire l'adozione del di lei marito, quasi che si facesse per esentarsi dal render conto della tutela; la quale è la causa contemplata dall'Orazione dell'imperator Marco per la proibizione delle Nozze.

XLVIII. *Il Senatoconsulto fu esteso anche ad altre persone oltrechè al tutore, al curatore e a' loro figli. Intorno a ciò così scrive Callistrato:* In credo che nella disposizione del Senatoconsulto che vieta le Nozze fra le pupille e i tutori o i loro figli, sia compreso anche l'erede estraneo del tutore; essendo proibite siffatte Nozze acciocchè le pupille non siano ingannate ne' dimistici affari da quelli che sono tenuti

(1) Era inutile questa circostanza, poichè la Legge che proibisce le Nozze fra l' adulta e i figli del curatore non distingue se siano o no sotto la potestà del padre. Vedi sopra n. 45.

(2) Questa è la ragione del decidere.

XLVII. Cum proponat ei, quem matrimonium tuo sanctum suggerit, post liberum susceptum exaratum patrem tuum datum, quem contendis nec te a potestate habebis; cum rite constitutum matrimonium ex post facto vitare non poteris, iustum interpretationem mittere non debet, ne liberi qui habent cum ea facta matrimonium suscepti videantur. Ut autem amari uxorem averterat, insistere pater tuus debet, necnon et nati tui, ut alius locus ejus dicit. Habebit enim facultatem repudiandi uxorem auctorum gerentem ad eo qui fuerit subiectus. l. 3 Cod. de testat. matr.

Sed videmus in Titia filius daverit uxorem cum qua tua pupilla fuit; dirigit Titium vel filium ejus adoptivum, an permentum Nuptiar, et in genere adoptivum dictum est: an adoptivum impeditur. Quod magis dicendum est, si curator, dum gerit curam, adoptivum maritum ejus puellae cujus curator est. Non finit jam tutela, et nuptia puella alii, error aut langum sit adoptionem mariti ejus impedire, quasi propter hoc interpretari: ut supra tutelae reddenda cohibetur. Quam causam prohiberi Nuptiarum contrahendum Oratio Dul Marci continet. d. l. 67 § 3.

XLVIII. Senatoconsulto quo prohibetur tutoribus et filii erum pupillas suas ducere, pater heredem quoque tutorem autem tutorem apprehendi; cum idcirco prohiberetur huiusmodi Nuptias, ut pupi-

render conto alle medesime dell' amministrazione tutela.

Ed anche se un figlio di famiglia fu tutore o curatore d'una fanciulla, io penso che a maggior ragione siano proibite le Nozze col padre. Forse anche col fratello soggetto alla medesima potestà?

Finalmente bisogna impedire che il liberto del curatore prenda in moglie la fanciulla soggetta a cura.

In fatti è contrario alle Leggi, che il liberto del curatore prenda in moglie la pupilla della quale il patrono amministra le facoltà.

XLIX. Vedemmo a quali altre persone si estenda la disposizione che vieta al tutore o curatore di prendere in moglie la pupilla o l' adulta.

Per l' altra parte questa proibizione non può essere estesa oltre le persone della pupilla e dell' adulta. Laonde se Tizio amministrò la tutela d' una fanciulla o in qualità di curatore ne diresse gli affari; ed ella morì primachè le fosse stato reso conto, lasciando crede una figlia; interrogandomi uno se Tizio potesse dar questa in moglie al proprio figlio, risposi potere; perchè il conto è diventato ereditario, ed è on debito semplice. Altrimenti ad ogni debitore sarebbe vietato il torre in moglie per se o pel proprio figlio quella donna alla quale fosse per qualsiasi titolo obbligato.

A maggior ragione non è vietato alla madre della pupilla il maritarsi al tutore della figlia o al figlio del medesimo.

Parimente nelle denominazioni di pupilla o di adulta non si comprendono il pupillo e l' adulto. Al tutore poi del pupillo non è vietato il maritare sua figlia al suo pupillo.

Similmente scrivono i Filippi: Falsamente fosti indotto a credere che il curatore non possa maritare la propria figlia al suo adulto.

L. Questo Senatoconsulto comprende non solo le prime Nozze della fanciulla, ma esandio le ulteriori.

Quindi il tutore, che rese i conti al curatore, non può torre in moglie la sua pupilla prima dell' età stabilita (1), nemmeno a' ella è già divenuta madre in conseguenza di altro matrimonio.

(1) Cioè, prima che passi il tempo entro il quale la pupilla può essere restituita in intero conto e conti sentiti dal suo curatore.

luc in re familiaris circumstantibus ad his qui rationes eis gestae tutela reddere compellantur. l. 64 § 1 Callistr. lib. 2 Quent.

Sed et si filiusfamilias tutor pupillae vel curator sit, pater vel magis patri ejus non oportet eam nubere. Numquid nec frater qui est in ejusdem potestate? d. l. 67 § 2.

Libertum curatorem pupillae prohiberi oportet uxorem tandem ducere. l. 37 Paul. lib. 7 Resp.

Curatoris libertum cum pupillum, cujus patronus est administrat, uxorem ducere satis incivile est. l. 68 § 1 Paul. lib. 2 Sentent.

XLIX. Si pupillae tutelam Titius administravit, vel curator negotii gentis ejus nonnullam receptam ratione decussit, filia herede relicta; quærentis an cum filio suo potest Titius collocare in matrimonium, quid possit, quia talis hereditaria erit, et ut simplex debuit. Alioquin cum debitor cum cui obligatus esset ex aliqua ratione prohibetur sibi filioque suo conjugare. d. l. 67 § 5.

Matris pupillam cum tutore filius suus vel filio tutoris, Nuptias contrahere non prohibetur. l. 2 Cod. de Interd. matris. Alexander.

Tutor autem pupilli non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonio. l. 64 § 2 Callistr. lib. 2 Quent.

Curatorem adultæ sui filium suum nuptias collocare non potest, sed sibi periculum est. l. 5 Cod. de Interd. matris.

L. Tutor qui rationes curatori addidit, pupillum suam, ante constitutum tempus statuti ejus, uxorem ducere et: matrem ex alio matrimonio factam potest. l. 62 § 2 Papia, lib. 4 Resp.

LI. Resta a vedere a quante eccezioni vada soggetto il Senatoconsulto.

Abbiamo già toccata la prima, cioè se il padre della pupilla l' ha destinata a queste Nozze. Peraltro fa d' uopo che sia una destinazione speciale.

Quindi sebbene il padre abbia voluto che sia in arbitrio della madre la scelta del marito da darsi alla figlia comune, tuttavia ella non può scegliere il tutore dato alla figlia stessa. Si considera infatti che il padre non abbia avuto in mira la persona del tutore; tanto più ch' egli mise a posta la scelta delle Nozze in arbitrio della madre, perchè non istesse in arbitrio del tutore.

Un' altra eccezione riferisce Trifonino dicendo: Si può dubitare, qualora l'avo amministrò la tutela d'una nipote nata da un figlio emancipato, a' egli possa maritarsi al nipote nato da un altro figlio emancipato, sia emancipato, sia tuttora soggetto alla di lui potestà. In fatti (1) la parità dell' affezione toglie il sospetto della frode. Ma, sebbene il Senatoconsulto per istretto Diritto sia contra tutti i tutori; nondimmo per rispetto alla somma affezione degli avi, si fatte Nozze deggion sì permettere (2).

Si poteva dubitare se dovesse considerarsi come una terza eccezione al Senatoconsulto il caso nel quale la pupilla fossesi astenuta dalla paternità ereditaria; perchè sembrava tolta la causa del Senatoconsulto, non vi essendo beni della pupilla de' quali il tutore dovesse render conto.

Tuttavia Trifonino insegna che anche in questo caso ha luogo il Senatoconsulto; perchè non solo quel tutore colla cui autorità viene adita l' eredità, ma anche quello che fa che la pupilla s' astenga dai beni paterni, dee rendere i conti. E può accadere, che, se ha ciò fatto inconsideratamente, egli venga condannato per tal titolo. Ma anche se con ottimo consiglio uso dell' aiuto della pretoria giurisdizione, perchè il padre era morto insolvente; tuttavia, siccome ciò debb' essere provato in Giudizio, le Nozze sono vietate; perchè sono vietate anche a quello che bene e fedelmente amministrò la tutela.

(1) Quot' è il motivo che induce a far eccezione al Senatoconsulto che vieta a' tutori il collocare i propri figli in matrimonio colla sua pupilla.

(2) Da questa legge apparisce che pel Gio: della Pandetta le Nozze nel quarto grado di cognazione non solo non erano vietate, ma lodate.

LI. Quæcumq; in arbitrio matris potest esse solliciti cui nuptiam filia communis collocaretur; frustra tamen ab ea, tutor datus eligatur. Neque enim intelligitur pater de personarum tutore cognoscere; cum idem maxime matrem præstat, ut filiam Nuptias tutor committeret. d. l. 62.

De non dubitari potest: si auct tutorem gentis, nepotis ex filio emancipato natus, an nepoti ex altero filio eum collocare potest sine emancipato maritus sit potestatis. Quid per affectionis causa suspitionem fraudis amovet. Sed et si Senatorialibus stricto iure contra omnes tutores auctor, arbitrum tamque affectionis acriter intulit, huiusmodi Nuptias concedendas sunt. l. 67 § 1 Tryphon. lib. 9 Disput.

Sed et si, qui pupillum abstinuit bonis patri sui rationem ejus rei præstare debueret. Et fieri potest ut, et si incunctis hoc fecerit, et hoc nomine condemnari debeat. Sed et si optimo consilio viui sit auctor Praetoris jurisdictionis, qui non solvendo pater ejus decesserat; nihilominus tamen, quia iudicio hoc probare oportet, impediantur Nuptias. Nam qui bene tutelam et ex fide administravit, nihilominus prohibetur. d. l. 67 § 6.

§ 2. *Delle Nozze vietate fra quello ch'è investito di potestà in una provincia, e una donna della medesima provincia.*

LII. Chi amministra un Ufficio in qualche provincia non può condur moglie originaria di quel paese, o quivi domiciliata (1); sebbene non gli siano vietati gli sponsali, in modo peraltro che la donna possa dopo cessato l'Ufficio di lui rifiutarsi dal contrarre le Nozze, se così vuole, restituendo soltanto le caparre (2) ricevute.

Pertanto se un Prefetto di una coorte o della cavalleria, ovvero un Tribuno, non ostante al divieto, avrà preso moglie di quella provincia nella quale egli esercita il suo Ufficio; il matrimonio sarà nullo. Il qual caso è similgiante a quello della pupilla, perchè il motivo della potenza impedisce le Nozze. Ma si può dubitare se alla vergine che contrasse il matrimonio si debba anche torre ciò che per testamento le fu lasciato (3). Tuttavia, ad esempio della pupilla che si maritò al tutore, la donna potrà conseguire ciò che le fu lasciato. Fa d'uopo per altro restituire all'erede della donna la somma consegnata a titolo di dote.

E non solo è proibito a lui il prender moglie, ma inoltre chi esercita qualche Ufficio in una provincia non può consentire che suo figlio prenda moglie.

Peraltro non è vietato a chi ha l'incarico di qualche amministrazione in una provincia il maritare e dotare le proprie figlie nella provincia medesima.

LIII. *Alcuni Ufficiali sono esenti da tale divieto.* Infatti Paolo dice: Chi milita in patria non si considera che operi contra i Mandati del Principe, prendendo moglie della stessa provincia; e ciò è anche espresso in alcuni Mandati.

LIV. *Vedemmo a quali persone sia per tal causa*

(1) Cajacio osserva che ciò vuol dire che quella che ha qui il suo domicilio, benchè non sia originaria, è compresa nella proibizione; ma che peraltro quella ch'è originaria del luogo non è compresa se non ha lasciato il suo domicilio nel medesimo; perchè cesserebbe la ragione del divieto. Vedi le seguita al n. 54.

(2) Per una Costituzione di Teodosio, riferita nel tit. preced. n. 55, alla non è tenuta a restituire le caparre.

(3) Per pena della nozze ingiuste, il fisco legittimo alle moglie siccome indegne, tutte ciò che conseguì per testamento dell'illegitimo marito. Ma in questo caso si soccorre l'età; donde questa pena viene condotta alla pupilla se si marita senza vergine, cioè se tenera età, prima di compiere i 25 anni. Così Cajacio, a questa legge.

LII. Si quis Officium in aliquo provinciae administrat, inde oriundam vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non potest: quoniam sponsus non prohibetur, ita scilicet ut, si post Officium depositum nuptiarum contrahat, licet et hoc facere, irrita tamen redditi quae acceptat. l. 38 Paul. lib. a. Sentent.

Profectus cohortis vel Equitum aut Tribunus, contra interdictionem, eas provincias duxit uxorem in qua Officium gerbat, matrimonium non erit. Quae species pupillae comparanda est cum ratio potestatis Nuptias prohibetur. Sed an haec quoque, si virgi nupti, non sit auferendum quod testamento relicta est, deliberari potest. Exemplum tamen pupillae nuptiae tutori, quod relicta est, potest mulier consequi. Pecuniam tamen in dolum datam, mulieris heredi restitui necesse est. l. 63 Papi. lib. 1. Defin.

Qui in provincia Officium aliquod gerit, prohibetur etiam consensum filio suo uxore ducere. l. 57 Martien. lib. a. Instit.

Qui in provincia aliquod administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare et dolum consensum non prohibetur. l. 38 § a Paul. lib. a. Sentent.

LIII. Eos qui in patria sua militavit, non ridetur contra Mandata ex eadem provincia uxorem ducere; idque etiam quibusdam Mandatis continetur. l. 65 Paul. lib. 7. Resp.

vietato il condur moglie. La Legge poi vieta agli Ufficiali di ammogliarsi con quelle donne che hanno il loro domicilio nella provincia.

A ciò si applichi quanto dice Ulpiano: Per Provinciali si deggono intendere quelli che hanno domicilio in provincia, non quelli che sono originarii di provincia.

E esente da tale proibizione quella che fu sposata primachè fosse incominciato l'Ufficio.

Quindi Paolo: Ognuno può prendere in moglie nella provincia affidata alla sua amministrazione, la donna che avea precedentemente sposata; e la dote consegnata non diventa caduca (1).

LV. *Resta da osservare che cessa l'impedimento alle Nozze tostochè cessa l'Ufficio.*

Quindi lo stesso Paolo nel detto libro rispose: Io sono d'avviso che, quantunque il matrimonio sia stato contratto nella provincia contra le disposizioni dei Mandati; tuttavia se, cessato l'Ufficio, le parti perseverano nel consenso, le Nozze diventano giuste; e però i figli nati (2) dopo da giusto matrimonio sono legittimi.

Similmente Gordiano: Quantunque contra i Mandati de' Principi sia stato contratto il matrimonio nella provincia, consentendo la donna; tuttavia se, dopo cessato l'Ufficio, ella persevera nella stessa volontà, le Nozze diventano giuste; e perciò un Risponso di Paolo, prudentissimo personaggio, dichiara legittimi i figli concetti e nati posteriormente da giusto matrimonio.

ARTICOLO V.

Dell'ineguaglianza di condizione o dignità.

§ 1. *Antico Gius fino alla legge Giulia e Papia.*

LVI. *La Legge delle XII Tavole vietava il connubio fra Patrizii e Plebei.* Infatti Appio Claudio, vedendo che le perpetue discordie fra il Senato e la Plebe favorivano i suoi disegni di tirannica dominazione, inserì questo capo nelle sue Leggi, affinché la parentela non ingenerasse discordia. Ma, siccome narra Livio nel lib. IV, cap. 6 nell'anno di Roma 310, fu portata una Legge proposta dal Tribuno della plebe C. Canulejo, la quale tornò a permettere siffatti matrimoni.

Rimasero poi per antico Gius vietate le Nozze

(1) Questo è la pena delle Nozze illecite, come vedremo nella Parte seguente.

(2) Allora dunque e non prima le Nozze diventano legittime.

LVI. Provinciales eos accipere debemus qui in provincia domicilium habent, non eos qui ex provincia oriundi sunt. l. 190 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 34 ed. Ed.

Item qui in provincia quam quis administrat, uxorem ducere potest; et ipsa data non sit caduca. sup. d. l. 38 § 1.

LV. Idem eodem libro respondit: Nihil placere, et si contra Mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum Officium, si in eodem voluntate perseveravit, justas Nuptias efficit, et idem postea liberis natis ex justo matrimonio legitimos esse. l. 65 § 1 Paul. lib. 7. Resp.

Eius contra Mandata Principum contractum sit in provincia, consentiente muliere, matrimonium; tamen post depositum Officium, si in eadem voluntate perseveraverit, justas Nuptias efficitur: et idem postea liberis susceptis natisque ex justo matrimonio, legitimos esse respondens rursus prudentissimus Paulus declarat. l. 6 Cod. de Nuptiis.

fra gl' ingenui e le persone di condizione libertina. Ond' è che lo stesso Livio riferisce (lib. XXXIX, c. 19) essere stato concesso a modo di privilegio a certa Fescennina femmina di condizione libertina la *FOES LECITO MARIAGM A UN INGENUO*; nè fosse per ciò ACCUSATO DI FRAUDE O D' IGNORIZIA QUEGLI CHE LA PRENDESSE IN MOGLIE.

Questo Gius fu abolito dalla legge Papia (1). Infatti la legge Papia permette a tutti gl' ingenui, eccetto i Senatori e loro figliuoli, il prender moglie libertina.

Dopo questa Legge a' soli Senatori e loro figli rimase interdetto il matrimonio con femmina di condizione libertina: gli altri ingenui poi non possono ammogliarsi con chi pubblicamente guadagna di suo corpo, nè con ruffiana, nè con donna manumessa da ruffiano o da ruffiana, o colta in adulterio, o condannata da pubblico giudizio, nè con chi esercitò arte scenica. Mauriciano aggiunge: Nè con chi fu condannata dal Senato (2).

§ 2. Quali Nozze siano dalla legge Giulia e Papia vietate ad ogni ingenuo.

LVII. Primamente è proibito agl' ingenui l' ammogliarsi con chi pubblicamente guadagna di suo corpo.

Diciamo poi che PUBBLICAMENTE GUADAGNA DI SUO CORPO non solamente colei che si prostituisce ne lupanari; ma anche quella che (come anoli) fa copia di sé in qualche taverna o luogo simile.

Ottaviano poi giustissimamente disse: Doverai annoverare fra queste anche coloro che pubblicamente si prostituiscono senza procurarsi guadagno.

Per PUBBLICAMENTE intendiamo indistintamente con tutti, cioè senza scelta; non quella che fa copia di sé agli adulteri o agli stupratori; ma quella che mena vita a modo di meretrice.

(1) Diono Cassio nel lib. 54. riferisce la ragione della Legge: Perchè il numero de' maschi ingenui era molto maggiore di quello delle femmine ingenui.

(2) Perchè sotto gl' imperatori il Senato s'arrogava di severa le cognizioni de' pubblici giudizii; Tacito *Annal.* II, 85, e III, 10.

LVII. *Legge Papia cavetur omnibus ingenuis, propter sine oras coramque libertas, libertinam uxorem habere liceat.* l. 3 *Celso lib.* 30 *Diget.*

Ceteri autem ingenui prohibetur ducere (palam) (*) corpora quæstum facientem; item, a lenae lenare manumissam, et in adulterio deprehensam, et iudicio publico damnatam, et quæ autem licetiam fuerit. Adicit Mauricianus: Et a Senatu damnatam. *Ulp.* *Fragm.* lib. 13 § 2.

LVII. *PALAM QUÆSTUM FACERE* dicimus, non tantum eam quæ in lupanari se prostituit, verum etiam si qua (ut adules) in taberna componit, vel qua alia, pudori suo non parit. l. 43 *Ulpian.* lib. 4 ad L. Jul. et Pap.

Occlusas tamen rectissime ait: Etiam eam quæ sine quæstui palam se prostituit, debemus his commemorari. d. l. 43 § 3.

PALAM autem sic accipimus, penitus hoc est, sine detecta: non si quæ adulescit vel stupratoribus se committit; sed quæ rectam prostitutionem sustinet. d. l. 43 § 1.

(*) Questo è la vera lesione di questo testo d'Ulpiano. Volgermente si legge così: *Legge Julia prohibetur uxores ducere, Senatoribus quidem... libertinam... item corpora quæstum facientem.* Ceteri autem ingenui prohibetur ducere lenam etc. Sicché pare che la proibizione d'ammogliarsi con chi guadagna di suo corpo si riferisca a' soli Senatori, il che è falso.

Lenae per ciò solo che una giacque per danno con questo e con quello, non si considera già che pubblicamente guadagni di suo corpo.

Peraltro si considerano infami anche quelle femmine che turpemente vivendo fanno copia di sé a tutti, sebbene nol facciano pubblicamente.

E se una femmina vive in concubinato con altri che col patrone, io dico ch'ella non ha l'onestà di madre di famiglia.

LVIII. È proibito agl' ingenui anche l'ammogliarsi con RUFFIANE. E nel vero la ruffiana non è meno turpe della meretrice.

RUFFIANE poi chiamiamo quelle che prostituiscono le femmine di partito.

Nè fa differenza che esercitino siffatta negoziazione in proprio o in altrui nome. Perocchè consideriamo ruffiana anche quella che in altrui nome esercita questo genere di vita.

E non importa nemmeno ch' eserciti il ruffianesimo in principalità, o per motivo di un' altra negoziazione. Imperocchè, se la padrona d' una taverna tiene anche delle femmine da partito; perocchè molte sogliono, sotto pretesto di servizio per la taverna, mantenere baldrache; dee dirsi che anche questa è contenuta nella denominazione di Ruffiana.

LIX. Intorno alle meretrici e alle ruffiane osserva: 1.º che non si dee perdonare a colei che sotto pretesto di povertà condusse vita turpissima.

Osserva: 2.º E contemplata dalla Legge non solamente quella che fa, ma anche quella che fece, sebbene cessò di fare. Non si cancella in fatti la impudenza posteriormente tralasciata.

Sono contenute esandio nel divieto le femmine manumesse da ruffiano o da ruffiana, come vedemmo di sopra; e ciò per il gogliardo sospetto che sianzi prostitute.

LX. Sono contenute nella proibizione esandio le femmine condannate in pubblico giudizio. Quale giudizio poi debba reputarsi pubblico, ce lo manifesta Ulpiano: Il Senato statuì non essere conveniente per nessun Senatore (1) il prendere o tenere per moglie una femmina condannata in pubblico giudizio;

(1) Ciò principalmente per un Senatore; perù ciò è proibito a tutti gl' altri ingenui, come vedemmo nel §. 56.

Item quod cum uno et altero, pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpora quæstum facere. d. l. 43 § 2.

Probum intellectum etiam in his mulieribus esse quæ turpiter erant, vulgusque quæstum facerent; etiam non palam. l. 41 *Martell.* lib. 26 *Diget.*

Et, si quæ se in concubitu alterius quam patrone tradidisset, matrifamilias honestatem non habuisse dico. d. l. 41 § 1.

LVII. *Lenacium* facere, non minus est quam corpora quæstum exercere. d. l. 43 § 6.

LENAS autem sic dicimus, quæ mulieres quæstuaribus prostituunt. d. l. 43 § 7.

Lenas accipimus, et eam quæ alterius nomine hoc ritus genus exercet. d. l. 43 § 8.

Si quæ corporum exercet, in ea corpora quæstuaribus habet, ut mulier adulescent. sed præstatum instrumenti componit, prostitutas mulieres habere; dicendum est, hanc quoque *Lenas* appellatione contineri. d. l. 43 § 9.

LIX. Non est ignorandum ei quæ obtemperantis impudicem ritum agat. d. l. 43 § 5.

Non tamen autem ea quæ facit, verum ea quoque quæ fecit, etiam facere debet, *Legge notatur.* Neque enim aboleri turpitudinem quæ postea interuenit est. d. l. 43 § 4.

il qual giudizio può essere promosso da chiunque del popolo, eccetto quelli a' quali qualche legge tolse la facoltà di accusare ne' pubblici giudizi.

Peraltro una femmina che fu condannata come rea di Calunnia in un pubblico giudizio, o come rea di Prevaricazione (1), non si considera condannata con pubblico giudizio.

LXI. È vietato eziandio agl'ingenui l'ammogliarsi con donna colta in adulterio. Perocchè quella che fu colta in adulterio si considera come se fosse condannata con pubblico giudizio. Laonde se fu condannata, si noterà d' infamia non tanto perchè fu colta in adulterio, quanto perchè fu condannata in pubblico giudizio. Se non fu colta, ma condannata, si noterà per ciò solo che fu condannata in pubblico giudizio. Se fu colta e non condannata, si noterà egualmente. Io penso che, sebbene dopo essere stata colta in adulterio ella sia stata assolta, tuttavia ella debba essere infame, perchè è sempre vero ch'ella fu colta in adulterio; e la Legge bada al fatto e non alla sentenza.

Qui non è espresso, come lo è nella legge Giulia Sugli Adulterii, da chi e dove debba essere stata colta. Laonde, sia che la sorprenda il marito, sia qualunque altro, si considera notata d' infamia; ed anche se non fu colta in casa del marito o del padre, sarà notata egualmente secondo le parole della Legge.

§ 3. Quali Nozze siano vietate a' Senatori per la legge Giulia e Papia.

LXII. Vedemmo con quali femmine non possono ammogliarsi gli uomini ingenui, ancorchè plebei. Resta a vedere con quali persone non possono ammogliarsi i Senatori e loro figli.

E primieramente, è indubitato che i Senatori non possono ammogliarsi con quelle femmine colle quali è vietato che si ammogliino gli altri ingenui.

Imperocchè è da osservare che alle persone di grado inferiore sono permesse quelle Nozze che la Legge per rispetto alla dignità loro interdice alle persone di grado superiore, laddove per l'opposto alle persone di

(1) Vedi sopra lib. 3. tit. de His qui not. infam. § 4.

LX. Senatus censuit, non conveniens esse ulli Senatori uxorem ducere, aut retinere, damnatam publico iudicio: quo iudicio cuiuslibet ex populo experiri licet, nisi si cui Lex aliqua accusandi publico iudicio non esset potestas. d. l. 43 § 10.

Si qua Calumniam damnata sit ex causa publici iudicii, et quae Praeturbationis damnata est, publico iudicio damnata esse non videtur. d. l. 43 § 11.

LXI. Quae in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est. Proinde si adulterio condemnata esse proponatur, non tantum quia deprehensa est, erit acta, sed quia et publico iudicio et damnata est. Quod si non sit deprehensa, damnata autem, idcirco notatur, quia publico iudicio damnata est. At si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit, notum erit. Ego pato, etiam absolute ut post deprehensionem, adhuc tamen notum illi obesse debere, quia verum est in eo adulterio deprehensam: quia factam Lex, non Sententiam notaverit. d. l. 43 § 12.

Non adicitur hic (ut in Lex Julia de ADULTERIIS) A QVO, P'EL UBI DEPREHENSA. Proinde si uxoris, sive quis alius deprehensus proponatur, videtur acta. Sed etiam in domo mariti vel patris sui deprehensa sit, erit notata, secundum verba Legis. d. l. 43 § 13.

LXII. Eius quae ingenui ceteri prohibentur ducere uxores, Senatores non decant. l. 44 § 8 Paul. lib. 1 ad L. Juliam et Papianam.

Observandum est ut inferioris gradus homines decant uxores eas, quas hi, qui altioris dignitatis sunt, ducere Legibus, propter dignita-

grado superiore sono interdetto quelle Nozze le quali non sono licite per le persone di grado inferiore.

LXIII. Olttracciò vi sono alcune persone colle quali per un peculiare Diritto non possono contrarre matrimonio nè i Senatori nè i loro figli.

E di vero, la legge Giulia così dispone: « Chi è » Senatore, figlio di Senatore, nipote o pronipote per » parte di figlio; nessuno di questi tenga scietamente » te e con dolo malo in qualità di sposa o di moglie » una femmina libertina, la quale o il cui padre o la » madre eserciti od abbia esercitato arte scenica. »

« Nè la figlia di un Senatore o la nipote nata dal » figlio o la pronipote nata dal nipote nato dal figlio, » sia scietamente e con dolo malo sposa o moglie a » un libertino, o ad uno il quale o il cui padre o la » cui madre eserciti od abbia esercitato arte scenica. » E nessuno di questi scietamente e con dolo malo » cui tenga costei in qualità di sposa o di moglie. »

Con questo capo è proibito a' Senatori l'ammogliarsi con libertina o con quella il cui padre (1) o la cui madre esercitano od hanno esercitato arte scenica; e perimente a un libertino l'ammogliarsi colla figlia d' un Senatore.

LXIV. La legge dice: IL CUI PADRE O LA CUI MADRE ABBIA ESERCITATO ARTE SCENICA.

Nè si fa distinzione se la figlia sia o non sia sotto la potestà del padre. Peraltro Ottaviano dice che si dee intendere del padre legittimo: quanto alla madre, è lo stesso anche se ha concepito illegittimamente.

Parimente non importa che il padre sia naturale o adottivo.

Nocerebbe forse all' adottato se prima dell' adozione l' adottante avesse esercitato arte scenica; nichè si dovesse considerare come se l' avesse esercitata il padre naturale prima della nascita della figlia? E ac un uomo di tal condizione adottò e poscia emancipò, sarà forse lo stesso come sarebbe se un padre di tal condizione fosse morto? Ma Pomponio giustamente opina

(1) Ad ogni ingenuo è proibito il matrimonio col cui esercita arte scenica. E poi così particolare a' Senatori che non possono contrarre matrimonio non solo con quella che esercita arte scenica, ma nemmeno con quella il cui padre o la cui madre esercita tal arte.

tem, prohibentur. At contra antecedentis gradus homines non possunt eo ducere, quas hi qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet. l. 45 Marcellus lib. 1 ad L. Jul. et Pap.

LXIII. Lex Julia ita cavet: « Qui Senator est, quis filius; » nepotae ex filio; pronipote ex filia matris, cuius soror est, erit: » ne qui eorum sponsam, uxorem scienti dolo malo habere libertinam; » aut eam quae ipsa, cuiusque patris materve autem libertum fuerit, » fecerit. »

« Nere Senatoris filia, neptis ex filio, pronipote ex nepote » (filia nato) nata; libertina, sive qui ipse cuiusque patris materve » artem ludicram facit, fecerit, sponsa, nuptura scienti dolo malo esse. » Nere qui eorum dolo malo scienti sponsam, uxorem tam habet » to. l. 44 Paul. lib. 1 ad L. Jul. et Papianam.

Hoc capite prohibetur Senator libertinam ducere, eamque cuius patris materve autem ludicram fecerit: item libertinis Senatoris filiam ducere. d. l. 44 § 1.

LXIV. Nec distinguunt, pater in potestate habet filiam, utrum. Tamen iudicium patrem intelligendum Ottaviano ait; matrem, etiam si culpa conceptus. d. l. 44 § 3.

Item nihil effert naturalis sit pater an adoptivus. d. l. 44 § 4.

An et si nocet qui, antequam adoptaretur, a tem ludicram fecerit; atque si naturalis pater, antequam filia nasceretur, fecerit? Et si hujus notus homo adoptatus, deinde emancipatus; an non possit duci, at si talis pater naturalis decesserit? Sed de hoc tam contra-

che il senso della legge non riguardi questo caso, e che queste persone non siano coetemptate.

Che se in progresso il padre o la madre d'una moglie ingenua cominciarono ad esercitare arte scenica; sarebbe totalmente opposto all'equità che il marito fosse obbligato a riprenderla, essendo già contratte oneste Nozze e forse nati figliuoli.

Tuttavia s'ella stessa si diè ad esercitare arte scenica, ella debb' essere ripudiata.

Sono interdetto a' Senatori le Nozze con quelle donne, il padre o la madre delle quali esercitò arte scenica. Ma non è d'ostacolo se l'avo e l'ava hanno esercitato arte scenica.

§ 4. Se le Nozze fra persone di condizione o di grado disuguale siano irritate del tutto; e quando possano essere legittime.

LXV. Vedemmo quali Nozze la legge Giulia e Papia interdica agli ingenui, e quali a' Senatori a cagione della dignità loro. Tuttavolta questa legge, contenta ad stabilir pene contra i delinquenti, non rendeva irritate siffatte Nozze. Ma un Senatoconsulto, fatto sotto gl'imperatori Marco e Commodo, le dichiarò irritate del tutto.

E nel vero, se la figlia d'un Senatore si maritò a un libertino, le Nozze sono dichiarate nulle dall'orazione dell'imperator Marco che fu seguita dal Senatoconsulto.

Parimente nulle sono le Nozze se la figlia, nipote o pronipote di un Senatore si maritò ad un libertino o ad un uomo ch' esercitò arte scenica, o il padre o la madre del quale hanno ciò fatto.

Fu messo in dubbio eziandio se le Nozze contratte da un plebeo con una liberta venissero a disciogliersi qualora egli poscia venisse investito della dignità Senatoria. Giustiniano stabilì che non si disciogliessero. l. 28 Cod. de Nuptiis.

LXVI. Ma questo diritto di contrarre matrimonio con persone senatorie, il quale dalle sopradette Leggi era negato alle persone di condizione libertina, veniva da esse acquistato, tostochè impetravano dal Principe il diritto degli anelli d'oro, o la restituzione de' natali; delle quali cose si tratterà nei titoli rispettivi, lib. 40.

Ma se per indulgenza del Principe, venne concesso a un Senatore l' avere una libertina per moglie legittima, ella potrà essere moglie legittima.

Del resto un liberto o una liberta non acquista il diritto di congiungersi in matrimonio con persona senatoria, per ciò solo che passò per adozione nella famiglia d'un ingenuo. E si dee sapere che il libertino il quale viene arrogato da un ingenuo, come che nella famiglia di questo abbia acquistato i diritti d'ingenuità, tuttavia debbe essere escluso dalle Nozze senatorie, come libertino.

LXVII. E da osservare eziandio che, se una persona senatoria perde la sua dignità, egli acquista la facoltà di congiungersi in matrimonio con persona di condizione libertina.

P. e. La figlia di un senatore, la quale guadagna del suo corpo od esercita arte scenica o fu condannata in pubblico Giudizio, può impunemente maritarsi a un libertino. In fatti non conserva la dignità una donna che si disonora a tal seggio.

Ed anzi, se una persona di grado senatorio prende io moglie una libertina, quantunque ella non sia moglie per ora, tuttavia, s'egli perde il suo grado, ella comincia a diventar moglie.

Siccome poi la pena del padre che fu scacciato dal Senato, non passa ai figli, quindi così rispose Papiniano: La figlia del Senatore, la quale si maritò a un libertino, non divenne già moglie perchè il padre fu degradato. Perchè il grado acquistato dai figli non dee loro esser tolto per il delitto del padre.

§ 5. Gius nuovo.

LXVIII. Costantino confermò ed ampliò le leggi finora esposte d'intorno alle Nozze de' Senatori (1).

E nel vero egli provò ai Senatori sotto pena di infamia (la qual pena dalle anteriori leggi non era stabilita) il condurre in moglie non solo le liberte, le donne che esercitano arte scenica e le figliuole di queste; ma inoltre qualunque persona vile od abietta, come sarebbero le figlie di liberta, di ruffiano, d'uomo che combatte nell'arena, le taverniere (2) e loro figlie, e le rivendugliole (3). E vol-

(1) È proibito che a quel tempo siffatte leggi fossero quasi note in tutto. Infatti sotto gli antecedenti imperatori molti uomini della più bassa classe del popolo erano aperti l'adito al Senato, siccome dalle istorie apparisce. Per ciò fu d'opo rinnovar queste leggi.

(2) Tavernaria è quella ch' esercita una taverna o bottega. Ma Taverna, secondo Noto Mottet, significa principalmente una bottega destinata alla vendita del vino, e per lo stesso del popolo concorre per bene. Loede Tavernaria qui significa Tavernaria.

(3) Quelle donne che comperano da' mercanti alcune merci per subito rivenderle in una bottega. Questo mestiere era stimato vile da'

Sciendum est, libertinam qui se ingenua dedit adrogandam. quamvis in ejus familia ingenui jura sit consecrati. ut libertinam tamen a Senatoris Nuptiis repellendum esse. l. 32. Maxell. lib. 1. ad L. Jol. et Pap.

LXVII. Senatoris filia, quae corpore quantum vel actum indicram fecerit, aut judicio publico damnata fuerit, impure libertinae obicit. Nec enim bonus est servator, quod se in tantum foedus defecit. l. 47. Paul. lib. 2. ad L. Jol. et Pap.

Si quis in Senatoria ordine agens, libertinam habuerit uxorem, quamvis interum nator non sit, attamen in ea conditio est ut, si nuptus dignitatem, nator esse desinit. l. 37. Ulp. lib. 3. ad L. Jol. et Pap.

Filiam Senatoris, Nuptias libertini scatur, patris causi non facit uxorem. Nam quatuor dignitas libris, propter crimine patris inferendo non est. l. 35 § 3 lib. 4. Respons.

le che da tali Nozze si astenessero non solamente i Senatori, ma quegli uomini eziandio che avevano il titolo di Prefetti (1); e così pure coloro che nella città sono insigniti del Duumvirato (2) o portano gli ornamenti del sacerdozio, cioè della Feniarchia o della Siniarchia (3).

Intorno poi ai figliuoli de' Senatori la detta Legge nulla dispone; forse perchè a mano a mano la dignità de' discendenti da' Senatori invillì a segno che non sembrò doversi pensare a loro: potrebbe anche darsi ch' egli sono compresi fra quelli che hanno il titolo di Prefetti.

Valentiniano e Marziano confermano e spiegano questa Costituzione di Costantino: Noi giudichiamo che non si debba considerare femmina vile od abbietta quella la quale, comechè povera, nasce da ingenui genitori. Laonde determiniamo esser lecito a' Senatori e a chiunque trovasi investito d' amplissima dignità, il congiungersi in matrimonio con donne nate da genitori ingenui, sebbene siano povere; e non v' essere distanza di grado fra persone ingenui più o meno ricche per maggiori dovizi o più splendida fortuna.

Persone vili ed abbiette poi determiniamo esser soltanto queste: l'ancella; la figlia dell'ancella; la liberta; la figlia della liberta; la donna scenica e la figlia della medesima; la taverniera e la figlia di taverniere, di ruffiano o di aretario; le rivendugliola. Per la qual cosa è conforme all'equità che siano proibite a' Senatori le Nozze colle femmine che abbiamo novrate.

XXIX. 2.^o Questo Gius fu in vigore fino al tempo di Giustiniano. Ma questi nella l. 23. Cod. de Nupt. (legge falsamente attribuita a Giustiniano (4) stabilì che le donne sceniche, le quali abbandonarono siffatta professione, mediante Rescritto di Principe ed anche senza, se sono investite di qualche dignità, finiscano d' essere considerate turpi e possano maritarsi ad uomini insigniti di qualsivoglia dignità.

Roma, almeno appare da Cicerone lib. 1 de Offic. cap. 47. Aggiongi la l. 6 Cod. de Dignit. lo stesso chiamano turche o rivendugliole.

(1) Veggiammo nella detta l. 1. leggesi Praefectus; ma Casajcio

perciò giustamente che si debba leggere Praefectus. Era il Prefetto tiriniano il grado prossimo alla dignità senatoria, ed era superiore alla dignità Equitata.

(2) I Duumviri erano il sommo Magistrato de' Municipi.

(3) Quali sacerdoti erano levati in uomo nobile presso i Romani.

(4) Principia l'istitutio p. 45) narra che Giustiniano, nella perenne memoria di Teodora, donna senica, e non potendosi forse se meglio finché vivevano la legge Papia e la Costituzione di Costantino, permesse di poter questa legge a Giustinio suo padre additare. Che questa legge poi sia di Giustinio o non di Giustiniano, appare da ciò, ch' essa è indicata a Decretone, Prefetto del Pretorio, il quale esercitò quella carica sotto Giustino, come la dimostrano le altre Costituzioni di Giustino medesimo.

XXVIII. Quos in civitatibus Duumviratus vel Sacerdotii, id est, Phariarchiae vel Synarchiae ornamenta condecorant. l. 1. Cod. de Nupt. lib.

Handum vel objection feminam minime tam judicamus intelligi quae, licet pauper, ad ingenui tamen parentis nata sit. Unde licet istiusmodi Senatoribus et quibuscunque amplissimas dignitatus praeditis, ut ingenuis parentibus nata, quomodo pauperes, in matrimonio sibi accipere; nullaque inter ingenuos et opulentes ea distant et opulentes fortuna esse distant.

Handum res objectionque personarum, qui tantummodo mulieres esse censuimus, ancillam, ancillae filiam; libertam, libertae filiam; tavernariam, servicie filiam; tavernariam, tavernarii vel leuocae aut aretarii filiam; aut tam quae meretricibus publice praefuit. Ideoque haecmodi inhibuit Nuptias Senatoribus, harum feminarum quos nunc enumeramus, arguunt est. l. 7. Cod. de Nupt. Nupt.

Primitivamente stabili che non si dovessero considerare per figlie di donna scenica quelle che nasceranno dopo che la madre abbandonò quel genere di vita. Ed anche quelle che nasceranno prima, egli ordina che possano ottenere per Rescritto di cessare d'essere considerate per turpi, se la madre morì o cangiò modo di vita; e che possano di conseguenza maritarsi ad uomini insigniti di qualunque dignità, erigendo instrumenti dotali. d. l. 23 Cod. de Nuptis.

In progresso Giustiniano colla l. 33 Cod. de Episcop. aud. e colla l. fin. Cod. de Nupt. tolse la necessità del Rescritto, tanto per le donne sceniche che cangiarono modo di vita, quanto per le figlie loro.

3.^o Finalmente permise a tutti, di qualunque dignità siano insigniti, il torre in moglie donne di qualunque condizione, purché siano libere; e quelle eziandio che dalle Costituzioni di Costantino e di Marziano dichiarate debbono peraltro essere eretti instrumenti dotali se i mariti sono insigniti di massima dignità: se no, non sono necessari nemmeno gl' instrumenti dotali. Novell. CXVIII, cap. 6.

PARTI TERZA

Delle Nozze incestuose ed illecite, e delle loro pene.

XXX. Commette incesto chi prende in moglie quella donna che le costumanze (1) gli vietano di prendere.

In più largo significato chiamansi incestuose tutte le Nozze contratte contra il divieto delle Leggi; e la principal pena per chi le contrae consiste in ciò, che la dote viene confiscata.

Imperocchè le Nozze incestuose non hanno dote; e però viene tolto (2) tutto ciò che fu percepito, ancorchè a titolo di frutti.

Laonde, caduca la dote costituita per illecito matrimonio, il marito dee pagare (3) ciò che avrebbe dovuto restituire essendo convenuto in Giudizio per l'azione Di dote, eccetto le spese necessarie, le quali di pieno Diritto sogliono diminuire la dote.

Nè la dote cessa d'essere caduca per ciò solo che le Nozze in seguito divengono legittime. Così in fatti riservò Gordiano: È manifesto che, se vennero contratte Nozze contra i Mandati del Principe, la dote che fu data nel tempo in cui fu presa la moglie, diventa caduca, conforme decise l'imperatore Severo.

(1) Costumanze qui significa il Gius delle Genti.

(2) Del fisco.

(3) Al fisco.

XXX. Si quis ex his quas moribus prohibetur docere, duxerit incestum dicitur committere. l. 39 § 1 Paul. lib. 6 ad Plaut.

Incestus Nuptias neque dorem habent; et ideo omne quod perceptum est, licet fructuum nomine, auferatur. l. 5a Paul. lib. 6 ad Sabrianum.

Dote propter illicitum matrimonium caduca facit; acceptis impensis necessarias quae dorem ipso Jure minus solent, quod judicio De dote reddendum esset maritus, solvere debet. l. 61 Papinian. lib. 32 Quaest.

Manifestum est, Nuptias contra Mandata contractis, dorem quae data illo tempore quum tradita esset, fuisse, prout intentionem D. Severi fuit; caducam. Nam, si contractum postea corripitur videtur matri-

E, sebbene in seguito mediante il consenso sembri convalidato il matrimonio, non si può rimediare a un difetto anteriormente avvenuto.

LXXI. Arcadio ed Onorio confermarono queste pene, ed altre ne aggiunsero; cioè che coloro che contrassero vietato matrimonio non potessero donarsi l'un l'altro; non disporre per testamento dei propri beni, salvochè a favore dei discendenti e degli ascendenti, e fra' collaterali del fratello, della sorella, dello zio e della zia; non avere per eredi ab intestato altre persone fuor quelle mentovate, mancando le quali, succedesse il fisco. l. 5 Cod. de Inest. Nupt.

In forza della Novella XII, cap. 1 e 2, que' che contraggono Nozze incestuose e contrarie alla natura, sono privati de' beni loro; e, se hanno figli procreati da altre legittime Nozze, a questi s'aggiudicano i beni, coll'obbligo d'alimentare i genitori: se non hanno figli, i beni passano al fisco. Oltretutto perdono il gius di patria potestà che avevano sopra i figli legittimi. Finalmente sono puniti colla privazione della magistratura se ne hanno; coll'esilio; e, se sono uomini di bassa condizione, anche con corporale gastigo. Alle stesse pene vanno soggette le femmine, le quali scientemente contrassero Nozze vietate.

LXXII. Vedemmo quali siano le pene delle Nozze illecite. Ma v'è differenza fra quelle vietate dal Gius delle Genti e quelle vietate soltanto dal Gius Civile. In queste ultime infatti si ha qualche indulgenza per l'errore; e questo facilmente si presume intervenuto allorchè le Nozze furono contratte palesemente.

Quindi Paolo: Pel Gius delle Genti commette incesto chi prende in moglie donna congiunta per consanguineità in linea ascendente o discendente (1) Ma chi prese moglie fra' collaterali o fra gli affini (2) in grado vietato; se il fece pubblicamente, va soggetto a pena più lieve; se di nascosto, a pena maggiore. La quale diversità nei matrimoni irregolarmente contratti fra collaterali diprende da ciò, che coloro i quali peccano pubblicamente sono esentati dalla pena maggiore, siccome persone indotte in errore; ma quelli

(1) Supplici: Qui necesse erroris potest servari de prelo, perchè a nessuno è lecito ignorare il Diritto della natura.

(2) Se queste parole sono di Paolo, depongo l'interdizione dell'affinità in linea retta, poichè al tempo di Paolo l'affinità in linea retta verso non era d'impedimento alle Nozze. Sembrerebbe dunque che Paolo credesse che la proibizione delle Nozze fra affini in linea retta dipendesse soltanto dal Gius Civile e non dal Gius delle Genti. Ma in altra fatica e per avvertimenti di ciò. Lascio credere che le parole vel affinium debbano intendersi dell'affinità in linea collaterale, e non della aggettiva da Teba elano.

menium, in proteritum commisso rito, potuit maderi. l. 8 (*) § 1 Cod. de Nupt.

LXXII. Jura gentium incestum committit, qui ex gradu ascendente vel descendente nuptum duxit. Qui vero ex latere cum duxit quod estatur, vel affinem quod impeditur; si quidem palam fecerit, levius; si vero clam hoc commiserit, gravior punitur. Cujus diversitatis ille ratio est, circa matrimonium quod ex latere non bene contrahitur: Palam delinquentes, et errantes; majore poena excu-

(*) Cujus (Obsev. I, 2) riporta parole Costituzioni, estratte da un antichissimo manoscritto. Essi non sono nelle Edizioni vulgate, e in quella di Goltzfredo è collocata fra la l. 8 e la l. y. Cod. b. t. senza numero particolare.

che peccano di nascosto, vengono puniti quasi contumaci.

Il seguente Rescritto contiene un esempio della indulgenza concessa all'errore circa le Nozze proibite soltanto dal Gius Civile.

Marciano fa questa annotazione al libro secondo di Papiniano sugli Adulteri:

Marco e Lucio imperatori, per mezzo del liberto Mentore, così rescrissero a Plavia Tertulla: « Ci move » a tuo favore e la lunghezza del tempo, durante il » quale per ignoranza di Diritto sei rimasta in matrimo- » nio con tuo zio materno; e il sapere che tua avo- » la fu quella che ti maritò; e il numero de' vostri » figliuoli. Per la qual cosa, concorrendo in te tutte » queste circostanze, confermiamo lo stato de' vostri » figli nati nel matrimonio contratto quarsnt' anni ad- » dietro, come se fossero stati legittimamente conce- » piti ».

Si osservi di passaggio, che gl' Imperatori confermarono lo stato de' figli nati da sì fatta congiunzione, ma non confermarono la congiunzione, la quale non può essere ratificata nemmeno da un Rescritto di Principe. l. 2 Cod. Si Nupt. ex Rescript. pet.

LXXIII. Anche l'imperatore Pio viene in soccorso di quello che per errore contrasse matrimonio con chi non era lecito.

E nel vero, l'imperatore Pio rescrisse: Se una libertina ha ingannato un Senatore spacciandosi per ingenua, e si maritò a lui, ad esempio dell' Editto del Pretore si dee concedere l'azione (1) contra lei; perchè ei non percepisce alcun lucro da una dote nulla.

LXXIV. Alle cose già dette è conforme un Rescritto di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio: Quagli che per avventura avesse contratto matrimonio contra le prescrizioni delle leggi o contra i Mandati e le Costituzioni de' Principi, non possa conseguire cosa alcuna da quel matrimonio, sia che venga donato prima delle Nozze, sia che venga dato in qualunque maniera in appresso. Ed ordiniamo che tutto ciò che fosse pervenuto ad uno per liberalità dell' altro, venga rindi-

(1) La Glossa interpreta l'azione De dolo. Suppongo per esempio che vi sia un patto, in vigor del quale il Senatore dee percepire una parte della dote promessa; egli è ingenuo in ciò che, non potendo estinguere matrimonio fra lui e la libertina, egli non ha alcuna azione che gli derivi dal patto doloso.

sanctus Clam committentes, et contumaces plectuntur. l. 68 Paul. lib. vii. ad Scilum Tullianum.

In libro secondo de Adulteriis Papinianus Martianus notat:

D. Marcus et Lucius Imperatores Plavia Tertullam per Menorem libertum ita rescripserunt: « Menorem et tempore distantiam » quae ignora Juris in matrimonio annuati tui fuisse; et quod ab » a qua tu collocata es; et numero liberorum et ceterum. Idcircoque » cum ea omnia in unum concurrant, confirmamus statum liberorum » restitui in eo matrimonio quousque quod ante nuptas quod- » dam contractum est; perinde atque si legitime concepti fuissent. » l. 57 § 1 Marcus. lib. vi. tuit.

LXXIII. A. D. Pro rescriptum est: Si libertina Senatorem deciperet quae ingenua, et si nupta est; ad exceptum Praetoris Edicti dandum in eam actioem; quae ex dote nullum lucrum habet quae nulla est. l. 58 Marcian. lib. 4 Regul.

LXXIV. Qui contra Legum precepta vel contra Mandata Constitutionisque Principum, Nuptias forte contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante Nuptias donatum, sive deinceps quocumque modo datum fuerit, consequatur. Idque totum quod ab alterius liberalitate in alteram processerit, et indigno indignioribus rebus factis vindicari sancimus: exceptis tam feminis quam viris qui aut errore aut iniqui-

dirato dal fisco e tolto all' indegno o all' indegna; e certo quelle femmine e quegli uomini i quali furono indotti in grave errore non volontario o colpevole, né per causa vile; o fallirono per difetto d'età; le quali persone vengono liberali dalle pene di questa Legge qualora, scoperto l'errore o giunte alla maggioranza, senza dilazione alcuna hanno scelta siffatta congiunzione.

APPENDICE

Dei Ritich' erano anticamente in uso presso i Romani nella celebrazione delle Nozze.

Estratta dal lib. de Ritu Nuptiar. di Barnaba Brissonio.

Gli antichi Romani celebravano le Nozze a questo modo.

I. Primieramente non ogni giorno stavano adattato alla celebrazione delle Nozze. In giorni feriat non celebravano Nozze principalmente con vergini; perocchè in que' giorni era cosa scellerata il fare violenza; e nelle Nozze si supponeva che per così dire venisse fatta violenza alle vergini. Osservavano pure di non celebrare le Nozze nel giorno antecedente ad uno di quelli i quali per decreto de' Pontefici erano giudicati Atri (1); quali erano tutti i giorni posteriori alle Nove, agl' Idi e alle Calende. Macrobb. lib. 1 Saturn., cap. 15; Feste alla voce Nonarum.

Nemmeno il tempo de' Parentali che facevansi nel mese di febbrajo, credevano opportuno per la celebrazione delle Nozze; perocchè que' giorni erano reputati infanti e malaugurati, a similitudine degli Atri (2).

Anche il mese di maggio (3) era creduto infausto per la celebrazione delle Nozze, cosicchè la cosa era passata in proverbio:

Mense malus Maio nubere vulgus ait:

Ovid. Fastor. lib. 2.

Per lo contrario il tempo che seguiva gl' Idi di giugno era stimato felicissimo ed opportunissimo pel matrimonio (4).

(1) Infatti il primo giorno delle Nozze essendo connecto alla verecondia, soltanto nel secondo la sposa cominciava fare i sacrificii nella casa maritale, come vedremo nel c. 8. Ora se' giorni Atri non era lecito il fare sacrificii.

(2) Quindi Ovidio così dice del mese di febbrajo.

*Patres prateritis tumulis redduntur honores,
Prodigique sunt fueruntque modis.
Dum tamen haec fuit, ridens cecit patres;
Expectat pueri spina taciti dies.
Cande tuas, Hymenae, fuit; et ab ignibus atris
Aster habet alius munda sepulchra facies.*

Fastor. lib. 2.

(3) Plutarco, nella Quaestione Romana 86, riferisce varie ragioni di siffatto costume.

(4) Laonde Ovidio, dopo avere desiderato alla figlia d'istaura salute, così conclude:

*Hanc ego quam vellem genero dare, tempora laetis
Apta requirebam, quareque cavendo forent;
Tunc mihi post totas monuitur Juno Idus,
Unitis et nuptis, atque sine ulla.*

Fastor. lib. 6.

non affectato lusumatore, ergo ex illi causis descripti sunt, aut artium fabrico lapsi; quos tamen ita demum Legis nostrae laqueis arctari placuit, si aut erroris comperto, aut ubi ad legitimos potestatis auctores, conjunctionem hujusmodi sine ulla prostratione ducerent. l. 4 Cod. de incest. Nupti.

II. Nel giorno pertanto nel quale la sposa doveva essere condotta alla casa del marito, dopo consultati gli auspicii (1), ella veniva ornata con trecce (2), e pettinata colla drappella d' un' asta stata infissa nel corpo d' un gladiatore ucciso (3). Le si metteva una tunica chiamata *Rocca* (4) e una cintura di lana di pecora (5): una corona le cingeva le tempie (6); ed il capo era coperto (7) con un velo giallo, chiamato *Flammus* (8).

III. La sposa ornata in tal modo, portando sotto il mantello una coroncina di fiori, verbene ed erbe raccolte da lei (Feste alla voce *Corolla*), e tenendo una rocca col pennecchio, ed un fuso con istume, era condotta in sulla sera (9) nella casa del marito da giovani vestiti di pretesta: di questi uno portava

(1) Cicerò a questo luogo di Virgilio, *Ecclid.*

Cui puer intectum dederat, priusque fegerat

Omnibus...

dic: Parlo secondo l'uso de' Romani, i quali non facevano cosa alcuna, o principalmente le Nozze, senza prima consultare gli auspicii. Aggiung. Valer. Max. lib. 2, cap. 8.

(2) Questa tunica chiamavasi *Seri crinias*. Feste nella voce *Seri crinias* dice: « *Seri crinias coeruleas olivaceas. quod in multis vestimentis fuit; quidem, quod Vestales virgines crevular, quoniam castitatem vultu non sponsoe apertum et cunctis: Quae tunc committitur in leste di capilli intrinsecus cum oculis o con altri capelli. Vedi la nota di Scilligero su que' passi.*

(3) Quest'asta vien chiamata *Coronatus de Feste*, il quale riporta a questo modo la ragione di tale cerimonia: « *Ut quendam domus haec conjuncta (scilicet cum corpore gladiatore, ut illa cum vultu illi) vel quae matronae Jovis Crinis lo tunc aial; quoniam illa appellatur a ferenda hasta; quae lingua Sabianum Caria dicitur, vel quod forte viciu quidam amittit, vel quod, nuptiali jure, imperio vel subiectu nubens; quae hasta summa est membris ad imperii est, quae cum capiam vici forte ad demoratur et captivi sub eodem veniunt. Feste alla voce *Coronatus*. Aggiung. Plutarco (Quaest. Rom. 87). Ovidio alluda a questo costume, allorchè nel poem sopra citato, dopo aver detto che conveniva assistere alle Nozze finchè si celebrano i Parentali, dice:*

*Nec tibi, quae cupidos matris videbatur matris,
Comat vagantes hasta recurva comas.*

Fastor. lib. 2.

(4) Plinio (lib. 8, cap. 48) narra che Gaja Cecilia (chiamata anche *Tenacilla* da Livio), moglie di Taccigius Prius, fu la prima a tenere una tunica delle, la quale era pettinata sotto la toga: para dai suoi servi novelli a tal fine. Questo uso ad altri simili (come quelli delle tuniche col lasso o collo stame, che vedremo nel c. 3) si conservavano per buon augurio in memoria del felice matrimonio cioè di quella prima testitura.

(5) *Ut, sicut lana in glomus subacta conjuncta inter se sit, sic viri serum cinctus rinctaque esset.* Feste alla voce *Cincoelo*.

(6) Testellum (lib. de Corona militis); Catello nel Carme delle Nozze di Giclio e di Mulinu così:

*Cinge tempora floribus
Suaerentis Amoris.*

(7) Di qui viene il nome di *Nuptiar*, perchè il capo della sposa obbedivasi *flammus*, non coperto col flammus. Gli antichi usavano il verbo *obnubere* nel significato di coprire, velare. Feste alla voce *Nuptiar*.

(8) *Flammus amittit nubens, amittit boni causae, quod eo assistit stridor flammus. Dicitur autem, quod non licet facere divitiarum.* Vede alla voce *Flammus*. Ciò si faceva forse piuttosto perchè la sposa non fosse veduta da altri prima che dal marito. Plutarco lib. 4, cap. 2. Lascio la menzione di questo velo della sposa:

Non tamen nuptas leviter testatur pudorem

Luce de missis et nuptis flammus voluit.

De Bello Phoenici. lib. 2

Che questo velo fosse di color giallo, allorchè da questo poem, sopra-citato calando da Plinio, il qual è nel lib. 21, cap. 8 dice: *Lucei videtur honorum antiquitatem in nuptialibus flammis*

(9) Servio all'una sull'autorità di Varro, che lo sposo solitamente andava alla casa del marito in sull'imbracciare della notte. Quindi Catullo nell'Epitulum:

*Esper ades Joventi, conjugis...
Iam venietis, quoniam dicitur hymenaeus.*

innanzi una fiaccola di spino, due tenevano per le mani la sposa (1). Olttracciò gli utensili muliebrici che servivano pel di lei uso e ministero solevano essere portati da un giovane impubere in un vase aperto. Il giovane era chiamato CAMILLO, e il vase propriamente dicevasi CENERO (2) o CENERA, od anche CAMILLO, a cagione del giovane ingenuo che lo portava (3).

IV. Come la sposa era giunta dinanzi alla porta della casa dello sposo, la qual porta era ornata di frondi (4), ella veniva interrogata del suo nome. Al che rispondeva appellarsi Cuija (5); e la formula solenne era questa: OVE TU SUI CAJO IO SON CAJA (6). Indi ornuava la porta con bende di lana e l'ungeva con olio e con grasso lupino o porvino (7).

V. Finita l'unzione, la sposa entrava in casa; ma dovea andare attentamente che i piedi non toccassero la soglia (8). Per ciò o la passava d'un salto (9) o veniva portata dalle compagne (10). Alle volte ella non entrava per la porta, ma per un'apertura fatta nel muro (11). Dopo entrata la sposa, le venivano consegnate le chiavi (12); era fatta sedere

sopra una pelle lanuta; lo sposo la rievocava per conjuge mediante l'acqua ed il fuoco. Lo sposo in fatti, venendo incontro alla sposa, le portava in un urna acqua nitida da un fanciullo o da una fanciulla felicissimi, e fuoco dal focolare in un tizzone di legno d'albero felice. Con quest'acqua s'aspergeva la sposa, affinché fosse presa in consorte (1); ardevano cinque (2) tede giugali.

VI. Il marito dava alla moglie ed al corteggio una cena. In questa cena, chiamata EPULAE GENIALES, le Leggi statutarie (3) permettevano una spesa alquanto maggiore che negli altri conviti.

Durante la cena si gridava THALASSIO (4), come fra' Greci gridavasi IENE: intervenivano le ubbie (5). Lo sposo spargeva le noci a' ragazzi (6); ed essi, deposte le preste (7), facevano agli sposi osceni discorsi; e cantavano de' versi lascivi, chiamati Vesennini (8).

VII. Infrattanto nella camera del marito s'apparecchiava il letto geniale (9) o sia nuziale; e invocava-

sere le chiavi per indicare esserle affidata la cura della domestica economia.

(1) Nonio Marcello sull'autorità di Varrone narra queste cose alle voci TYTHIONE e FELIX. Vedi Plutarco (Quist. Rom. 1). Fatto alla voce AQUA e FACIM dice che la ragione di questo rito è che l'acqua ed il fuoco sono le cose più necessarie alla vita, delle quali erano per entrare la comunione gli sposi. Questi Ovidio, parlando dell'acqua e del fuoco, dice:

*Ac quod in his ritus causa est, . . .
Hic nova sit causa? Fuit ille, q.*

(2) Plutarco (Quist. Rom. 2) risponde sotto ragioni di questo numero di fiaccole, fra le quali quelle che cingono Del sesso principalmente invocati degli sposi, Giove, Giunone, Venere, Sordale, e Diana e sia Lucina.

(3) Già le leggi Licie e Gialie le quali facevano il sovvenire fuori de' Romani. La legge Licina che permetteva in certi giorni la sposa di cedere moneta di rame per la cena, ne permetteva degualo nella Nuzia. La legge Gialia, portata sotto Augusto, che limitò la spesa delle cose d'argento di lavoro a dagento, se' serviti a tracetto; nella Nuzia e nelle cose della REXPTA (vedi n. 8) permette che si entrassero fino a mille amentali. Grill. II. 25.

(4) Racconta Livio che sotto Romolo nel ratto della Sabine, venendo saputo della spade di certo Telenio non fu sciolto che tutte le altre sovvenivano in bellezza, e qu'che domandavano col nome designato, i capelli, affinché non fosse violato, gridavano THALASSIO e che per ciò questa divenne esclamazione sociale. Così Livio nel lib. 1. Varrone poi dice questa voce THALASSIO era un segno del laudicio, al quale si dedicavano moltissimi le satiche matrone: THALASSIO infatti chiamai a passare intervenendo al laudicio. Fatto alla voce THALASSIO. Plutarco (Quist. Rom. 31).

(5) Quindi appo Taranto agli Adelfi Al. V. scen. 7 a Dione che interoga:

Cui non d'una nozze accensis?

Enchiride risponde:

*Cupio: rerum hac mihi mors est,
Thibicina, et Hymenaeum qui cantent.*

(6) Spargite mariti neri. . . . Vng. Eglog. IX.

Varrone presso Servio dice il motivo di questo costume essere, affinché il matrimonio sia celebrato col favore di Giove; perchè le noci erano sotto la tutela di Giove, l'acqua chiamavasi Jovelande, come a dire glianda o frutti di Giove. Lo stesso Varrone a chi ch'era sparsa le noci, affinché le stregia di qu'che le portava via copolava la voce della ragazza, cui si toglieva le virginità. Altre ragioni riporta Plinio nel lib. 15, cap. 23.

(7) Deponevano le preste, perchè Prastatula defec erat obsecro verum est. Fatto alla voce PRAESTANTATUM.

(8) Così detti o perchè dalla città Freceana ne perchè credevano si volevano ed allontanare il fascino. Fatto alla voce FRECEANUS. Di questi parla Catullo nell'Epig. di Gielia e di Manlio:

*Nec diu tacet prope
Festucina oculis.*

(9) Come si nom diceva genitalis; del ginecece figliuoli. Servio in Aenid. 12.

(1) Fatto alla voce PATRIMI. Egli narra quivi esordio che queste fiaccole o tede servano fra di spino bianco. Lucio Catello nel nome di Gialia e di Manlio: . . . Spicem quoque torum. Stimavano infatti gli allei che lo spino bianco aveva virtù di allontanare i malefici. Quanto è di costume che i pretosti conducevano per mano la sposa, Catello vi allude li aveva dice nel luogo citato:

*Mitte brachium teras,
Præstatum, pœdulus.*

(2) CENERUM dice Festo, cas captivum a similitudine cantrorum, quod sunt palmarum vel spicium ad usum popularum. Alle voci CENERUM.

(3) Prociachè CUNELLOS proprie appellatur par ingenuum. Fatto la CAMILLOS.

(4) Quindi Catello, nelle Nuzia di Palea:

Vestibulum ut molli celatum fœde rivet.

E Giovenale, parlando di una moglie che abbandonò il marito subito dopo la Nuzia:

Omnino pœde ante fores prœdantia liquit.

Fœda domus, et adhuc videtur in limine ramos.

(5) Probo, nell'Epitoma di Valerio Massimo libro 10, racconta: Gaja Cerilla, moglie di Turquino Prisco, essere stata esuperissima lavoratrice di lino, e da ciò essere avvenuto che quando le spose vengono interrogate del loro nome dinanzi alla porta dal marito esse rispondono il loro nome come Gaja. Anche alla voce CAJA dice ch'ella era donna di tanta proclività, che la spose per buon consiglio ne assunsero il nome.

(6) Pare che il senso di questa formula sia: OVE TU SUI PADRONE e FADDER DI FAMIGLIA, IO SONO PADRONA e MADRE DI FAMIGLIA. Plutarco (Quist. Rom. 30).

(7) Per ciò venivano dette Unoris, quasi Unzorat. Questa avallone poi veniva fatta per allontanare i veleni. Plinio lib. 18, cap. 9; Servio al lib. 4 dell'Enchiride. Quindi Lucano, descrivendo la favolosa della Nona, dice:

Infalgue la geminis discursis candelis pasta.

(8) Varrone, riferito da Servio alla Egloga di Virgilio 8, dà questo ragione di tale costume: « Affinchè la sposa non locomotivasse le ane sacrali, toccando, mentre va a perdere le virginità, esse a cose consacrate a Venia custodiva dei Nami. »

(9) Quindi Catello:

*Transfer omnes cum bono
Limen anctum potes.*

(10) Plutarco (Quist. Rom. 29) dice che ciò si faceva a la memoria del ratto della Sabine; ovvero perchè non potesse che la sposa volentieri entrasse dove dovea perdere le virginità.

(11) Di questo costume fa menzione Taranto agli Adelfi. Act. V. sc. 7.

*Alque hanc in horto matrum juba dicit
Quandam potes, hac transfer, et.*

(12) Fatto alla voce CLAVUS dice che alla sposa si dava la chiave per indicare la facilità del parto. Pare più probabile che se la de-

vasi il genio del marito (1). La sposa era condotta nella camera, preceduta da una fioccola, la quale solevano l'un l'altro torci di mano gli amici de' due congiunti (2). Si portavano pure nella camera nuziale i simulacri di molti Dei, affinché col loro ajuto la sposa potesse felicemente congiungersi al marito. V'era esaudito nella stanza medesima un alto sedile dedicato a Priapo, al quale si ascendeva per gradini ornati d'avorio: su questo sedeva la novella sposa alcun poco, affinché paresse che il Dio ne avesse prima delibata la pudicizia (3). Poscia le Pronube la collocavano nel letto geniale: le Pronube dovevano esser femmine di provata castità, le quali non avessero contratto matrimonio più d'una volta (4). Finalmente il marito scioglieva la cintura virgineale (5).

VIII. Al dinanzi delle Nozze si rinnovava il convito, e quel giorno chiamavasi Repotia (6). La moglie in tal giorno cominciava ad esercitare le funzioni di madre di famiglia, e celebrava sacrificii (Macrob. i Saturna, cap. 15). Essa riceveva pure i doni dai congiunti e dagli amici (7).

IX. Appartiene eziandio al Rito delle Nozze la forma particolare della Confraternanza e della Coemazione, intorno alle quali abbiamo trattato nel lib. 1, tit. De His qui sui vel alieni. jur. n. 9. In quelle Nozze poi che non si facevano nè per Confraternanza nè per Coemazione, solevano de' giovani colle spade sguainate entrare nella casa della sposa e rapirla con simulata violenza dal grembo della madre, e, se non v'era madre, dal seno della femmina congiunta nel più vicino grado di parentela. Secondo Festo, ciò si faceva in commemorazione del ratto delle Sabine: Quod videlicet et res feliciter Romulo cessit. Festo alla voce RAPI (8).

TITOLO III.

DEL GIUS DELLE DOTI

(DE JURE DOTIUM)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo di avere trattato intorno agli Sponsali ed al rito delle Nozze, passano a discorrere sul contratto di Dote.

(1) Riferisce questo costume Aconbe (lib. 5 *Ad. gotes*). Langda presso Giovenale:

... Sacri genus lecti. Salyr. VI.

(2) *Ne aut exire cum sac lecte viri ad nocte ponat, ut vir in sepulchro comburandum curat: quo atroxque, mors propinqua alterutris capere potest.* Festo alla voce RAPI. Servio riporta un'altra esecrazione di tale costume, ed è, che quelle faci venivano rapite siccome si fa a prolungare la vita; poichè dicevasi che chi se n'era impadronito era vissuto più a lungo. Scalgione nell' nota a Festo.

(3) S. Agostino *De Civit. Dei*, lib. VI, cap. 9, e lib. VII, cap. 24.

(4) Parebbero fossero saggero della perpetuità del matrimonio. Festo alla voce PRONUBAE.

(5) Quelle chetate di lena, della quale abbiamo parlato nel n. 2. Festo nella CONJUGUM: « Novae aptae cingulum herculeum modo viatorum viri in lectis solvit, omnia gratis; ut sic ipse felix sit et emancipata libera, ut feli Hercule, qui 70 liberos reliquit ».

(6) *Ita dicta quasi refectaria potat.* Festo alla voce REPOTIA.

(7) De' quali doni si fa menzione nella l. 1 § 6 *De Tut. et rat. distat.* nella l. 13 *De Adm. tut.* ed in altri luoghi.

(8) Di questo costume fa menzione Apulejo, lib. 4 *de Asino aureo*.

Esso può definirsi un contratto col quale la moglie od altri per lei dà o promette alcuna cosa al marito per cui ei sostiene i pesi del matrimonio; la qual cosa il marito dee restituire, sciolto che sia il matrimonio, in que' casi che sono indicati dalla Legge o dalla convenzione.

La parola DOTE si adopera non solamente a significare il contratto di Dote, ma eziandio a significare ciò che in conseguenza di questo contratto viene dato o promesso al marito.

Intorno a questa materia bisogna trattare: 1.^o Delle varie specie di Dote; 2.^o Della costituzione della Dote; 3.^o De' diritti che acquista il marito in forza della costituzione della Dote. Di queste cose parleremo in tre separate sezioni.

Sarebbe necessario inoltre il discorrere sui patti che sogliono intervenire relativamente alle Doti, e della restituzione della Dote che si suol fare dopo sciolto il matrimonio: ma queste cose saranno esaminate in progresso in titoli appositi.

Aggiungeremo una quarta sezione sui beni che la donna ha fuor della Dote, ossia sulle Paraferne.

SEZIONE I.

I. Vi sono due specie di Dote: la Profetizia e l'Avventizia.

È Dote Profetizia quella che proviene dal padre o dal genitore, dai beni o per fatto di lui.

Qui per genitore s'intende qualunque ascendente maschio, e non solo il genitore naturale; ma Giuliano disse, nel lib. 19 de' Digesti, che anche il padre adottivo, se ha costituita la Dote, ha diritto di ripeterla.

Del pari non si parla già soltanto di quell'ascendente che ha la figlia nella sua potestà; ma anche se il padre diede la Dote per una figlia emancipata; non v'ha dubbio la Dote essere Profetizia, perchè non la potestà paterna, ma il nome di genitore costituisce Profetizia la Dote.

II. Ulpiano dice: DAI BENI.

Si considera poi che facciano parte dei beni del padre anche le cose aliene da lui comperate in buona fede. Imperò, se il padre ha dato in Dote un fondo altrui comperato in buona fede, si considera che sia provenuto da lui.

Che se il padre a nome della figlia diè in Dote danari altrui che avea ricevuti a mutuo od a credito; consumati che siano (1), la Dote diventa Profetizia.

(1) Perchè soltanto dopo consumati, mentre superiormente vien detto che la dote è Profetizia anche se fu costituita in Dote un fondo altrui? Cajo radda ragione della diapposita in questo modo: Il fondo comperato in buona fede formava parte dei beni del

I. Profectio Dos est, quae a patre vel parente profecta est, de bonis vel factis quae 1. 5 Ulp. lib. 31 ad Sab.

Julianus libro 19 D. de tutam. adoptivum quoque patrem, si ipsa Dotem dedit, habere ipsam repetitorem ait. d. l. 5 § 13.

Si pater pro filia emancipata Dotem dederit, Profectum nihilominus Dotem esse omnino dubium est: quia non pro potestatis, sed parentis nomine, Dotem Profectum facit. d. l. 5 § 11.

Si filius pater alienum fundum bona fide emptum in Dotem dedit, ab ipso profectum intelligitur. l. 6 § 1 Pompon. lib. 24 ad Sab.

Pater filius nomine, numerus alienus quos matris occupat onem in canonem crediti receperat, in Dotem dedit: contempnit, Dos Profectus efficitur. l. 81 Papie. lib. 8 Quam.

III. Aggiugne Ulpiano: O PER FATTO DI LUI.

Sia pertanto che abbia data la Dote il genitore o il suo procuratore; sia che abbia comandato a un terzo di darla; sia che avendola data un suo gestore d'affari, egli abbia ratificato; la Dote è Profetizia.

Ma se il padre ha promessa la Dote e ha costituito per sé un fidejussore ovvero un altro debitore; io sono d'avviso che la Dote sia profetizia. Basta infatti che il padre rimanga obbligato verso il debitore intervenuto o verso il fidejussore (*).

Ed anche, se un figlio di famiglia prese danaro a mutuo e delegò il creditore affinché desse la Dote per la figlia; ovvero egli ricevette il danaro e poscia lo diede in Dote; Nerazio dice che si considera che la Dote sia provenuta dall'avo in tanto in quanto questi avrebbe dovuto dotare la nipote; perocché si considera che quella somma sia stata impiegata in un affare dell'avo (**).

Anzi se uno costituì la Dote con intenzione di donare al padre, Merello scrisse, nel lib. 6 dei Digesti, questa pure essere provenuta dal padre (3); e ciò è vero.

Si dee poi considerare fatto del genitore anche il fatto del di lui curatore.

Imperò, anche se il curatore d'un furioso, d'un prodigo o di qualunque altro ha costituita la Dote; diremo parimente ch'essa è Profetizia.

Ed anche qualora il Pretore od il Preside avesse decretato quanta somma dovesse darsi in Dote alla figlia dai beni del padre preso dai nemici o caduto in mano de' mansuadieri; questa Dote si considererebbe Profetizia.

padre, perchè egli lo aveva a titolo di compra, la quale è valida qualunque la cosa non sia del venditore; e quindi, se la cosa viene evitata, al compratore compete l'azione causata da quel contratto. Ma per l'opposto il denaro altrui ricevuto e messo non si può detrarre per nessuna giusta causa, perchè non è valido il mutuo del danaro altrui; e però non si può considerare che questo denaro formi parte dei beni di quello che l'ha ricevuto e messo, e di cose guaste in la di Dote, non si considere provenuta da lui. Ma comunque che siano i denari altrui, il mutuo stipiglia vigen; e perciò la Dote si dee considerare Profetizia.

(1) Sebbene si fatti sia provenuta dai beni del debitore intervenuto o del fidejussore e non da miei, tuttavia essa proviene da me fatto mio, perocché io comandai che si pagasse e ratificai; e per tal causa sono obbligato verso colui che diede.

(2) La Dote fu costituita in nome dell'avo, ed egli è per tal titolo tenuto per l'azione. *De in rem verso*; e ciò basta perchè si consideri provenuta da un fatto di lei.

(3) Perchè per finzione di Diritto si suppone che il danaro sia stato dato al padre, e che questi lo abbia costituito in Dote.

III. Si ve igitur pater dedit Dotem, sine procurator ejus, sine fuisse alium dedit, non, quam qui dedit, negotium ejus gerens, pater notam habuerit? *Profetio* Dicitur. d. l. 5 § 7. Ulp. lib. 31 ad Sab.

Se il pater Dotem promissit, et fidejussorem vel rem pro se dedit, ego puto *Profetio* esse dotem. Salfestius enim quod pater sit obligatus sine reo sine fidejussori. d. l. 5 § 7.

Si filiusfamilias manutius, creditorum delegatus ut daret pro filia dotem, vel etiam ipse accepit et dedit, videtur Dotem ab aro profectam. Nervatius autem hactenus, quatenus aro esset dotaturus septem modis. Id enim in rem aro videtur verum. d. l. 5 § 8.

Quod si quis patri dotaturus dedit, Marcellus libro 6 Digestarum scripsit: Hanc quoque a patre profectam esse: et est verum. l. 5 § 2 Ulp. lib. 31 ad Sab.

Se d'et si curat' fuerit vel prodigi, vel cuiusq' alterius, Dotem dedit; similiter dicemus Dotem *Profetio* esse. d. l. 5 § 3.

Se d'et si proponat Praetorem vel Praesidem decreverit, quantum ex bonis patris, vel ad hostium capto aut a latronibus oppresso, sitas in Dotem dedit; hanc quoque *Profetia* videtur. d. l. 5 § 4.

IV. Ma se il padre non diede veruna cosa dei suoi beni, nè si obbligo, nè altri diede o si obbligo in di lui nome, la Dote non si può considerare Profetizia.

Laonde, se il padre per costituire la Dote repudiò un' eredità, forse perchè il marito era l'erede sostituito o l'erede legittimo (1); Giuliano dice che la Dote non è Profetizia.

Ed anche se il padre per costituire la Dote repudiò un legato, affinché rimanesse presso il genero ch'era l'erede; Giuliano afferma che ciò non proviene dai beni del padre, perchè egli non erogò cosa alcuna del suo, ma non fu che tralasciar d'acquistare.

Anzi anche se quelle cose che il padre donò alla figlia emancipata, in seguito, per volontà dello stesso (2), vennero costituite in Dote per la figlia; si considera che la Dote sia stata data dalla figlia è non dal padre.

V. Ma la Dote non sarà Profetizia nemmeno se il padre avrà dato qualche cosa, qualora ciò non diece per causa della Dote costituita in principalità da lui o in di lui nome.

E però, se il padre, non in qualità di padre, fece fidejussione per un altro che promise la Dote, e come fidejussore pagò; dice Nerazio non essere profetizia la Dote, sebbene il padre non possa ricuperare dal debitore quanto pagò.

Quindi anche se uno promise la Dote per una figlia altrui e poscia il padre diventò erede del promittente; Giuliano dice essere differente la cosa secondochè il padre diventò erede prima che seguissero le Nozze e pagò la Dote, o diventò erede in seguito. Se diventò erede prima, la Dote si considera da lui provenuta, poichè poteva, annullando le attrattive, disciogliersi dall'obbligo di dare la Dote; se diventò erede dopo le Nozze, la Dote non è Profetizia (3).

Nel caso seguente si dee dire il contrario: Se un figlio di famiglia promise la Dote, e la diede dopo diventato padrone di sé; la Dote è Profetizia. Egli in-

(1) Col quale l'eredità intestata, cadendo il testamento per repudio dell'erede.

(2) Il nudo consenso, ch'egli presta per emere sua, che la figlia costituisce in Dote la cosa donata, non può far caso.

(3) In questo caso infatti essendo egli tenuto sollecito e titolo ereditario, si suppone piuttosto che abbia dato la Dote in nome dell'erede, di quello che in nome suo.

IP. Si pater repudiavit hereditatem, Dotis constituendae causa forte quod maritus erat substitutus; aut qui potuit ab intestato hereditatem vindicare: Dotem *Profetio* non esse Julianus ait.

Se d'et si legatum a hoc repudiaverit pater, ut apud generum hereditatem remaneret, Dotis constituendae causa; Julianus probat, non esse profectum id de bonis, quia nihil erogavit de suo pater, sed non acquirit. d. l. 5 § 5.

Si res quas filiam emancipatus pater donavit, ex voluntate ejus posita in Dotem pro ea datus sunt, a filia Dotem, non a patre videtur datum. l. 51 Ulp. lib. 2 Resp.

F. Si pater, non quasi pater, sed alio Dotem promittente, fidejussit, et quasi fidejussor solverit; Nervatius ait non esse *Profetio* Dotem, quatenus pater servare a reo id quod solvit non possit. v. p. d. l. 5 § 6.

Si quis pro aliqua filia Dotem promiserit, et promissori pater heredes exhiberit; Dotem distinguit, interesse autem nuptias pater heredes exhiberit et Dotem deditur, an pater. Si ante, videtur Dotem ab aro profectam, potuit enim manum remittendo resolvere Dotem: quod si post nuptias, non esse *Profetio* d. l. 5 § 4.

Si filiusfamilias Dotem promiserit, et sui juris factus dederit, *Profetio* esse Dotem. Non enim pro hereditate patris aut alterius

fatti non pagò già un debito ereditario del padre, ma divenuto padre di famiglia, soddisface a un proprio debito contratto quand'era figlio di famiglia (1).

VI. Finalmente osservi si che la Dote che proviene dal padre si chiama *Profetizia* soltanto qualora la diede in qualità di genitore. Ma se, per volontà della figlia, diede in Dote una somma della quale egli era verso di lei debitore, la Dote è *Avventizia*.

Laonde etiamdo se uno donò al padre una somma colla condizione ch'ei la desse per la figlia; Giuliano, nel libro 17 de' Digesti, scrisse la Dote non essere *Profetizia*, imperocchè egli è obbligato a costituire questa Dote, e, se non la costituisce è soggetto all'azione Personale (1). Questa massima, egli dice, ha luogo anche rispetto alla madre, se per avventura la moglie dà una somma al marito all'oggetto ch'egli la dia in Dote per la figlia al genero; nè si reputa che la moglie abbia fatto donazione al marito. Giustissimamente dunque conclude non esser questa una donazione proibita dal Gius Civile (3); perchè la moglie non diede la somma acciò ne godesse il marito, ma perchè la desse al genero per la figlia (4); ed anche, s'egli non l'avesse data, sarebbe stato soggetto ad un'azione Personale. Per la qual cosa Giuliano asseriva che siffatta Dote è *Avventizia*; e questo è Gius adottato.

VII. Abbiamo veduto quale Dote si consideri *Profetizia* e quale no.

La Dote poi è *Avventizia* quando non è *Profetizia*; vale a dire, quando è costituita dalla moglie stessa o da un estraneo. Nella denominazione di Estraneo qui si comprende qualunque persona, fuorchè gli ascendenti maschi. l. un. Cod. de Rei uxore act.

SEZIONE II.

Della Costituzione della Dote.

Intorno a ciò fa mestieri esaminare: Chi costituisca la Dote; Che cosa si possa costituire in Dote.

(1) Sebbene infatti il padre di lui fosse soggetto all'azione Di pecunia, e quindi il figlio sia tenuto la somma dell'eredità, cioè in nome del padre; tuttavia, la promessa essendo stata fatta da lui, egli è tenuto anche in proprio nome in principalità. Laonde, pagando, si considera che paghi piuttosto in nome proprio che in nome dell'eredità.

(2) *Quod non datur, re non secuta.*

(3) Vale a dire, quella donazione non è vietata dal Gius Civile che vieta le donazioni fra coniugi.

(4) E perciò siffatta donazione non lo arricchisce; ora le donazioni che non arricchiscono il coniuge non sono comprese nel divieto; conforme vediamo in seguito nel lib. 24 tit. de Donat. inter vir. et uxor. Paul. l. sen. II. tit. 2.

soluti sed tuum aet alienum susceptum dum filiusfamilias esset, potestfamilias factus exonerari. d. l. 5 § 10.

¶ I. Sed tui domum si ut parces dederit. Ceterum si cum dederit filius, voluntate ejus dedit. Adventitia Dos est. d. l. 5 § 11 § sed ita.

Si quis certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret, non esse Dotem. Profetizium Juliano libro 17 Digestorum scriptum: Obstrictus est enim ut dedit mat. si non dederit. Conditione tenetur. Hoc et in matre Juris non ait; si forte sub ea conditione uxor marito dedit, ut pro filia genero in Dotem daret; nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut ipse non interdicta donatio faceret. Civilis: non enim ad hoc dedit, ut ipse habere; sed ut genero pro filia responderet. Deique si non dederit, Conditione tenetur. Eius igitur Dotem niam Adventitiam, Juliano ait: et ita atitur. d. l. 5 § 9.

te; Come si costituisca la Dote; A quali persone si possa promettere o dare qualcosa per causa di Dote; Quando si possa costituire la Dote.

ARTICOLO I.

Come si costituisca la Dote.

La Dote viene costituita o dalla moglie o dal padre o da qualunque altro.

VIII. Ed in 1.º luogo la moglie può costituire a se stessa la Dote.

Tuttavia per Gius antico nol poteva fare senza l'intervento del tutore, qualunque fosse la di lei età; e ciò apparisce da quelle cose ch' esporremo nell'Appendice ai libri 28 e 29.

Ma per Gius nuovo, in seguito d'una Costituzione di Zenone, la donna maggiore d'età non ha mestieri dell'intervento del tutore o del curatore per costituirsi la Dote. La donna poi costituita in minorità può regolarmente col consenso del curatore generale o speciale dare la Dote al marito ed esigerla; acchè il curatore al momento della sua erezione abbia prestato fidejussore (1) per una somma minore della Dote.

Si noti per incidenza: Il medesimo ha luogo anche se un minore ha fatto una donazione Antenuziale, consentendo, come è detto, il curatore.

IX. 2.º Spetta al padre il maritare e dotare la figlia; e però il Preside può costringerlo a ciò, come vedemmo di passaggio nel titolo precedente n. 10.

Di qui è che Papiniano nel lib. 10 delle Questioni dice: Se il padre, divenuto curatore della figlia non più soggetta a paterna potestà, costituisce la Dote per lei, si dee considerare che abbia ciò fatto piuttosto in qualità di padre, che in qualità di curatore.

Ciò venne da Giustiniano confermato: con questo di più che, qualvolta il padre dichiarò di dotare la figlia tanto co' beni proprii che con quelli della figlia; se il padre ha facoltà bastanti per dotare la figlia, si considera che l'abbia dotata per intero col suo; laddove se è ovvero, si considera costituita la Dote coi soli beni della figlia. Egli estese questa disposizione anche pel caso che il padre avesse pel figlio fatta alla donna una donazione PER CAUSA DI NOZZE.

Il padre è poi principalmente obbligato a ridare alla figlia che si rimarita l'intera Dote *Profetizia*, che gli fu restituita dopo sciolto il primo matrimonio, sebbene la figlia, a cagione de' doni converguti PER CAUSA DI NOZZE, abbia facoltà bastanti per costituirsi la Dote.

(1) Per garantire che i beni dell'adolescente sieno salvi.

Mulier in minori aetate constituta Dotem marito, consentiente generali vel speciali curatore, recte dare et exigere potest; licet ipsa tempore creationis, fidejussorem in maiorem quam Dos est quantitatem dicatur praestitisse. l. 8 Cod. l. 1.

Hoc idem observatur et si minor ante nuptias donationem consentiente, ut dictum est, curatore fecerit. d. l. 28 Cod.

¶ I. P. Papiniano lib. 10. Quaestiones ait: Quoniam pater curator suae filiae juris sui efficitur, Dotem pro ea constituit; si uxor ex quasi patrem id, quam quasi curatorem, fecisse videtur. d. l. 5 § 12.

Ciò ha luogo per altro, purché il padre non avesse sofferto ne' suoi beni impensate calamità. Novell. XVII, cap. fin.

X. 3.° Qualunque altra persona oltre il padre può costituire la Dote, ma non è obbligata a farlo. Imperciocché né la madre può essere obbligata a dotare la figlia (purché (1) non vi fosse un motivo grande e ragionevole o dalla Legge specialmente indicato); né il padre ha veruna facoltà di costituire la Dote coi beni della moglie senza ch'essa vi acconsenta.

ARTICOLO II.

Che cosa si possa costituire in dote.

XI. Qualunque cosa può essere costituita in Dote, sia per intero, sia in parte.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Non è vietato a tua sorella, la quale succede anch'essa a tuo padre intestato, il costituire in Dote prima della divisione una parte indivisa del fondo comune.

XII. E si possono costituire in Dote non solamente le cose corporali, ma anche le incorporali, come p. e. un credito o verso il marito stesso o verso un terzo.

Giavoleno ne riferisce un bell'esempio: Se una donna, ch'era per maritarsi a un figlio di famiglia, promise al suocero la Dote a questo modo: AVRAI PER DOTE CIÒ CHE TUO FIGLIO MI DÀ; io penso che la cosa sia differente secondoché la promessa aveva in mira l'effettivo debito del figlio, ovvero ciò che si avrebbe potuto ottenere dal padre che fosse stato impiegato in un di lui affare. Perché, se aveva in mira il debito del figlio, la promessa della Dote conterà tutta la somma che il figlio era tenuto a pagare. Se poi aveva in mira ciò che il padre avrebbe dovuto prestare se l'azione Di peculio o di Ciò che fu convertito; si dovrà calcolare quanto sia ciò che era dovuto nel tempo della promessa, e si considererà costituita in Dote tanta somma, quanta il padre in quel tempo avrebbe dovuto essere condannato a nome del figlio. Che se non apparisse evidentemente quale obbligazione la donna abbia avuta in mira; è verisimile che si presuma contemplato il debito del figlio, purché non veoga evidentemente provato il contrario.

(1) Oltremodo osservò con ragione che queste parole furono interpretate da Triboniano a talia dalla l. 19 § 1 Cod. de Haec. et Manich.

X. Neque mater pro filia dotem dare cogitur (nisi ex magna et probabili causa vel lege specialiter expressa); neque pater de bonis uxoris suae invitae ullam dotem habet facultatem. l. 15. Cod. h. t.

XI. Aeta divisionem suae tui intestato patri etiam ipsa succedens, pro indiviso portionem fundi communis in Dotem dare non prohibetur. l. 16 Cod. h. t.

XII. Neptura filiofamilias, si suocero Dotem ita promiserit, QUOD FILIUS TUUS MIHI DARET, ID DOTI TIBI ERIT: interest proinde, utrum filii obligatus, an patris persecutio et in rem verum promissioni continetur. Nam si id quod filium dare oportuit, significatum est tunc pecunia in quam filius obligatus est, promissioni Dotis continetur. Si autem id quod patrem de peculio, vel in rem vero praestare oportebit; aestimare debet quantum sit ex tempore id quod (*) promissum, ut si summa Dotis esse videtur qua patrem ex tempore filii nomine condemnari oportebit. Quod si non evidenter apparuit de cuius mulier obligatione sentit; praesumptionem ad filium debitum spectare verisimile est, nisi evidenter contrarium approbatur. l. 57. Juvenis. lib. 1. ex Plautis.

Intorno al caso poi, in cui la creditrice del figlio di famiglia si maritasse al padre, così scrive Giuliano: La creditrice di un figlio di famiglia, la quale promise al padre la Dote in questo modo: TU AVRAI IN DOTE QUELLA DONNA CHE TU MI DAI, ovvero che TUO FIGLIO MI DÀ; non è obbligata (1), ma costituisce in Dote ciò che si avrebbe potuto ottenere dal padre, mediate l'azione Di peculio. Marcello: e in seguito sarà respinta coll'eccezione del Patto convenuto (2) qualora volesse agire sia col figlio sia col padre; se poi esecrerà l'azione Di dote, ella conseguirà tanta somma, quanta si proverà avere esistito nel peculio al tempo in cui fu promessa la Dote. Così si farà se la promessa fu fatta dopo il matrimonio; e se fu fatta prima, si dovrà valutare il peculio nel tempo in cui furono celebrate le nozze (3).

Similmente se dovendosi maritare a un figlio di famiglia promise soltanto l'azione Di peculio; si dee riguardare quanto per tal causa le era dovuto al tempo delle nozze (4).

Se poi, maritandosi a un altro, incaricò un figlio di famiglia suo debitore di promettere la Dote col peculio; per valutare quanto vi sia nel peculio si dee riguardare il tempo della promessa (5).

XIII. Possono essere costituite in Dote due o più cose alternativamente, come nel caso che segue: Se una donna, maritandosi al suo debitore, promise la

(1) Non è obbligata a prestare cosa veruna, ma soltanto a quietargli ciò ch'egli sarebbe tenuto a prestare per l'azione Di peculio. Infatti ella non costituisce la Dote il credito, poiché ciò sarebbe stato inutile, non potendo il padre aver credito verso il figlio.

(2) Sed respicitur la donna se agisce col figlio. Il figlio peraltro rimane debitore al padre per ragione di Diritto, ma si suppone che la moglie nel costituire a questo modo la Dote abbia pattuito col padre che non solo non estingua il credito da lui, ma nemmeno del figlio per l'importare del peculio; interessa infatti al padre che il peculio non venga diminuito. Ora da questo patto nasce l'eccezione in favore del figlio, come vedemmo di sopra lib. 2 tit. de Pactis e. 21.

(3) Perché la Dote promessa comincia ad esser Dote soltanto allora che le nozze sono consumate; ed prima poi per tal causa avveniva la liberazione del padre. Si dee dunque aver in mira questo tempo.

(4) Parla del caso in cui la Dote fu costituita prima delle nozze. Non si ha però in mira il tempo della Costituzione, ma quello delle nozze; perché a questo figlio di famiglia fu costituita la Dote la liberazione del debito. Ma questa spiegazione non è giusta né adattata al caso della legge; ed è più ragionevole il dire così: Al suocero padre di questo figlio di famiglia fu costituita la Dote la liberazione di Peculio, per la quale il suocero era tenuto pel debito di suo figlio. Ora non si può considerare liberato se non per quella somma di cui era debitore allora quando egli poteva acquistare la Dote ed ottenere la conseguenza la liberazione.

(5) E non il tempo delle nozze, come nel caso precedente.

Quae debitorum filiam/familias habet, si patri ejus ita Dotem promiserit: QUOD MIHI DARES VEL QUOD MIHI FILIUS TUUS DARET, DOTI TIBI ERUNT; non obligatur; sed efficit ut id quod actiones de peculio spectari a patre poterat, in Dote sit. Marcellus. Si re igitur cum filio, posthac, tunc cum patre agere iustitiet, exceptio ne Pacti conventi summovetur; actione autem De Dote si experitur, consequetur quod in peculio fuisse apparuit ex tempore quo Dote promittitur: atque si post nuptias promissa (si vera *) ante nuptias; ejus temporis peculium debet aestimari, quo nuptiae fuerint. l. 45 § 1 Julian. lib. 16. Digest.

Quod si nuptiae debitori filiofamilias, actionem duntaxat De peculio promittit; id quod ex ea causa sibi deberatur nuptiarum tempore, spectatur. l. 45 Tryphonius. lib. 8. Digest.

Si vero alii nuptiae jussit filiam/familias debitorum, de peculio Dotem promittitur; tempus inspectum quo Dote promissa est, et tantum in peculio esse aestimatur. d. l. 45 § 1.

XIII. Si debitori suo mulier nuptura ita Dotem promississet:

(*) Così dee stare. Nella vulgata si legge quod.

Dote così: AVRAI IN TUTTE QUELLA SOMMA DELLA QUALE MI SAI DEBITORE, O IL FONDO SEMPRONIANO; SARÀ costituito in Dote quale di queste due la donna vorrà. E se avrà scelto che rimanga in conto di Dote presso il marito il di lui debito verso lei, s'egli domanda il fondo, ella può difendersi coll'eccezione. Che se avrà dato il fondo, potrà ripetere dal marito il danaro.

XIV. Non solo si possono costituire in Dote le cose singole, ma nessuna Legge vieta alla donna il costituire in Dote tutti i suoi beni (*).

Quando pertanto la donna diede in dote tutti i suoi beni; io domando se il marito, a similitudine dell'erede, sia responsabile per tutti i pesi. Paolo rispose: Quegli che trattene tutti i beni della moglie in congruenza della promessa dotale, non può per verità essere convenuto in Giudizio dai ereditori; ma in questa promessa di tutti i beni non è compreso che ciò che avanza, detratti i debiti.

XV. Quanto diciamo, cioè che la donna può dare in Dote tutti i suoi beni, soffre limitazioni, trattandosi di femmina minore di venticinque anni.

Quindi Celso: Io domando per quanta somma il curatore debba prestare l'assenso alla femmina adulta che si costituisce la Dote. Rispose: Si dee fissare una ragionevole misura, relativa alle facoltà ed al grado sì della moglie e sì del marito.

Laonde tanto se il curatore (a) è generale, quanto se fu costituito ad oggetto di dare la Dote, la promessa è nulla di pien Diritto se fu promessa più che non valgono tutti i beni della femmina; perocchè la Legge non ratifica ciò che fu fatto per dolo.

(1) Dalla più parte de' Dottori è rigettato l'opinione di Cajacius, il quale pensava che anticamente fosse vietata alla donna il potersi la Dote più di diecimila sesterzj in cassa. Cajacius lo tratta le azioni da qual verso di Giovenalis:

... Et cito ducis CENTERA debetur.

Antiqu. Sisy. X.

Ma le parole sive antiquo non si riferiscono alla quantità data in Dote, ma sì al modo con che la Dote fu costituita; e una significo altro se non che la Dote fu costituita sive antiquo, cioè colla formula solenne. Che questa fosse la somma solita costituita in Dote alle femmine illustri, lo si può argomentare tanto dal testo soprallegato, quanto da vari altri Autori da' quali si fa menzione di questa somma costituita in Dote, come presso Marziale Epigram. II, 65 e XI, 24, presso Seneca Consol. ad Helv. cap. 12, ed anzi anche presso Papinian nella L. 6 § 1 ff. de Usur.; ma in nessun luogo viuo dello che non fossero premesse le Dote di maggior somma. Ne nasce a provellore l'opinione di Cajacius sopra la l. fin. Cod. Throd.

(2) Anche qui, come in più altri luoghi, Tribonianus alla parola teter sostituisce l'altre curat.

QUOD MINUS DEBES, AUT FUNDUS SEMPRONIANUS, DOTE TIBI ERIT; utrum mulier vellet, id in Dote erit. Et, si quidem debitor maluit, Dote remaneat apud eum remanere potest ex exceptione ut tueri oportet petentem fundum. Quod si fundum dedisti, pecuniam marito concedit. l. 46 § 1 Jul. lib. 16 Dig.

XIV. Nulle Lex prohibuit ut universa bona in Dote marito funderentur. l. 4 Cod. h. t. Alexend.

Mulier bona sua omnia in Dote dedit; quare an maritus quasi heres omnibus responderet cogatur. Paulus respondit: Eum quidem qui tota ea representatione Dote bona mulieris retinuit, a creditoribus ejus coarctari non potest sed non plus esse in promissione locutura, quam quod iuparet, deducto aere alieno. l. 73 Paul. lib. 8 Resp.

XV. Quæro quanta pecunia Dote promittenti adhibere maluerit, curator consentiam accommodari debeat. Respondit: Modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritum statuendus est; quousque ratio patitur. l. 60 lib. 11 Dig.

Sive generalis curator, sive Dote dandæ causa constitutus sit, et amplius Dote promissum est quam facultates mulieris valent, ipso Jure promissio nec valet: quia Lex ratio non habetur auctoritas doli facti.

Bisogna poi esaminare se diventi nulla l'obbligazione in tutto, ovvero soltanto per quanto fu promesso oltre il dovere. Ed è cosa più utile il dire ch'essa non ha effetto pel di più.

Questo curatore poi dee consegnare a titolo di Dote le cose in natura, e non venderle a un terzo per dare in Dote il prezzo. Per altro si può dubitare se ciò sia vero. In fatti che si dirà se non si presenta onorevole partito se non qualora venga dato in Dote contante, ed anche ciò sia più profittevole alla donna? Allora le cose costituite in Dote si potranno alienare per la maggior parte, e dare in Dote il danaro. Ma per decidere spedatamente la questione; o il marito presecgue di avere in Dote le cose, e allora non c'è più soggetto di controversia; o il marito non vuole concludere il matrimonio se non gli si dà in Dote contante, e allora spetta al curatore il presentarsi presso quel giudice che lo ha nominato, affinché gli permetta con cognizione di causa il vendere le cose, ancorchè il marito sia assente, e così costituire la Dote.

Si noti per incidenza, che questo eratore dee provvedere non solo alla costituzione della Dote per la minore, ma eziandio alle spese necessarie per le nozze (1).

XVI. Vedemmo quai cose possano essere costituite in Dote. E' poi vana la promessa di dare in Dote una cosa totalmente incerta.

E però Alessandro dice: T'inganni credendo competeri azione veruna, quasi che la Dote ti fosse stata promessa e non pagata; perocchè non ti fu promessa nè una cosa in specie nè una quantità qualunque, ma soltanto nell'istumento nuziale fu dichiarato che la sposa si avrebbe costituito in Dote.

Ciò ha luogo quando fu semplicemente promessa una Dote. Ma, come rescrive Gordiano, se quando tua moglie era per celebrar teco le nozze, quegli che tu nominasti, regolarmente promise di darti per lei la Dote senza indicarne la quantità, ma usando questa espressione: QUANTO GLI SEMBRERA; ed egli non adempie la fatta stipulazione; tu otterrai col mezzo del giu-

(1) Anche le nozze, come nella Dote si dee avere riguardo alla facoltà della moglie e al grado del marito.

Quærendum tamen est utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est quam promitti oportuit, infirmetur. Et utilius est dicere, id quod superfluum est tantummodo infirmari. l. 61 Tertulius Clemen lib. 3 ed L. Jul. et Pap.

Utrum autem curator res Dote nomine tradere debeat, non etiam ut credat cubile, et pretium ejus in Dote det. Dubitavi autem potius id an hoc verum sit. Quid enim si aliter honeste habere non possit, quam ut pecuniam se Dote det; idque ei magis expedit? Aliquo potest res in Dote dari perquam aliter, et pecunia in Dote convenit. Sed ut expeditur questio; si quidem res in Dote maritus accipere maluit; nihil amplius quærendum est. Sin autem non aliter contrahere matrimonium vis patitur, nihil pecuniam in Dote datis; tunc officium est curatoris apud eundem locare judicem qui cum cavet, ut si iterum ei, causa cognita, etiam suo obante, permittat rerum conditione celebrata Dote constituere. l. 1. 61 § 1.

Curator pro minore non tantum Dote dare debet, sed etiam impendenda quæ ad nuptias faciendæ sunt. l. 52 ff. de Adm. et pene. tutor Nerat. lib. 1 Resp.

XVI. Fœderis nuptialis actionem tibi competere, quasi promissa Dote tibi sit præstita sit; cum neque spiritus alia, neque quantitas promissa sit, sed hactenus nuptialis instrumentum accipimus, quod ea quæ habet Dote dote promissit. l. 1 Cod. de Dote promiss.

Si, quam ea quæ tibi matrimonio copulata est obderet, si res non meministi Dote tibi non addita quantitate, sed QUODCUMQUE ADIBITURUS FUISSET pro ea datum se tibi promissit, sed inique pri-

dice il promessosi emolumento, tostochè farai valere le azioni che ti competono. Infatti si dee supporre indicata nella stipulazione una quantità secondo il parere d'un uomo dabbene (1). ●

Anzi, quando il padre costituisce la Dote alla figlia; sebbene egli abbia semplicemente promessa una Dote, tuttavia si suppone che abbia promessa una Dote raggiuntiata secondo l'arbitrio d'un uomo dabbene.

Così c'insegna Papiniano dicendo: Un genero avea stipulata dal suocero la Dote senza determinazione di cosa né di quantità, da pagarsi ad arbitrio del suocero stesso in un giorno stabilito. Anche senza la clausola AD ARBITRIO DEL SUOCERO, fu deciso esser valida la stipulazione. Né serve il dire che quando il fondo non è determinato il legato e la stipulazione sono nulli; poichè fra la misura di una Dote da costituirsi, e una cosa corporale ignota v'è molta differenza. Infatti la quantità della Dote può determinarsi in proporzione delle facoltà del padre e del grado del marito.

ARTICOLO III.

Come si costituisca la dote.

XVII. Per Gius antico la Dote si costituiva in tre modi:

La Dote o vien data o vien detta o viene promessa.

La Dote inoltre può essere costituita con donazione per causa di morte, e con quitanza, sebbene possa dirsi che la quitanza equivale alla Dazione; e la donazione per causa di morte equivale alla Dazione o alla Promessa, secondochè viene dato per causa di morte o viene soltanto promesso. V'è anche una tacita costituzione di Dote, che si suppone intervenire qualora il matrimonio viene redintegrato.

§ 1. Della Dazione della Dote.

XVIII. Si considera che la Dote SIA DATA allorchè per questa causa sono consegnati danari od altre cose: e non solo se ha luogo la tradizione reale (2), ma anche se ha luogo la tradizione fittizia, detta brevis manus. Celo poi esamina se si possa dire che nel caso seguente abbia avuto luogo tradizione. Se una donna stipulò da Tizio la schiava Pan-

fila; e poscia maritandosi a Tizio, gli permise di tenere in conto di Dote ciò di cui eras debitore; sebbene Panfila non appartenesse al marito (1), si considererà forse che la stessa Panfila costituisca la Dote e stia a rischio della moglie? e si dovranno forse restituire alla moglie anche i parti di quella schiava? Infatti se la stipulazione non avesse esigito, i parti non si dovrebbero restituire (2). Ma si può fare una distinzione: se il marito possedeva la cosa al tempo della costituzione della Dote, si può considerare che gli sia pervenuta in Dote (3) la cosa stessa; se poi non la possedeva, è più ragionevole che si consideri costituita in Dote piuttosto la liberazione dal debito che la stessa cosa dovuta (4); e però sono dovuti i parti della schiava.

Siffatta distinzione ha luogo qualvolta il marito era debitore d'una cosa in specie. Ma se era debitore di danaro, indistintamente si suppone che l'abbia pagato e che l'abbia nuovamente ricevuto a titolo di Dote.

Per la qual cosa Trifonino dice: Se una donna, maritandosi ad uno che le era debitore di danaro con interessi, costanti in Dote ciò che il marito le doveva; non formano parte della Dote gl'interessi del tempo posteriore alle nozze; perchè la prima obbligazione si considera ioteramente distrutta, come se il debito fosse stato pagato alla moglie ed ella avesselo costituito in Dote.

XIX. Anche nel caso seguente la Dote si considera consegnata mediante tradizione fittizia. Se una donna, maritandosi a uno che le era debitore dello schiavo Sisco, patteggiò così col marito: TU AVRAI IN DOTE DIECI IN LUOGO DI SISCO CHE TU MI DEVI; ha luogo la liberazione, e le dieci monete sono costituite in Do-

gli Auspici, affinchè fosse consegnato al marito il dimore delle nozze. Svetonio lo Cland., fa menzione della Dote consegnata presso gli Auspici; e G. Orosio allude a questo rito, ove dice:

... Triumque palmis gremio in huius

Sernitur; et rita decies centena dabatur

Antiquo: VERTI CUM SIGNATIBUS AUSPICI. Salyr. X.

(1) Poichè Tizio potrà promettere una cosa altrui.

(2) Così perchè, se Tizio fosse rimasto debitore di Panfila per causa della stipulazione, egli non avrebbe dovuto dare i parti. E così vero l'essere dello stipulato non comprende nè i frutti nè le derivazioni; come vulemmo nel lib. 32. tit. de Usur. o. 13

(3) Per facoltà di Diritto si finge infatti che il marito abbia consegnato la schiava alla moglie e che essa l'abbia ricompensata al marito in conto di Dote. In questo caso peraltro il parto sarà dotale, siccome tale di cosa divenuta dotale.

(4) Le questo caso non può aver luogo le facoltà, che aveva luogo nel precedente. Non si può fuggir infatti che gli sia pervenuta per causa di Dote una cosa che in quel tempo egli non aveva.

etiri Panfila, an ipsa tamen Panfila in Dote et matris praeiudicet an et quod non pperit, sed matris debet? Quia si in sua causa prior stipulatio mansisset, non idderetur. Nisi forte refert, habuisset iam quon debet, ut quo tempore dos constitueretur (suum ita poterit videri res ipsa ad eam pervenire) an non habuisset: nam si non habuisset, magis est ad liberandam obligationis potum quam rei ipsa ad eam uti pervenire videtur: ideoque partus ipse non debetur. l. 58 § 1 Cels. lib. 19 Dig.

Si mulier debitorum sui qui sub uxoris debet nuptura, Dotem promississet quod in sui debitorum: post contraxit amplius secuti tunc in uxoris non esse dotales; quia illa obligatio toto tolleretur, perinde ac si solutum debitorum mulier in Dotem ab eo daretur. l. 77 lib. 10 Digesti.

XIX. Se si saprà che mulier qui Stichum debet, ita cum eo p. p. PRO SISCO QLEM MIHI DEBES, DECEM TURI DOTI ERUNT: secundum id quod placuit cum p. p. 16 sel. p. p. et liberatio contin-

(1) Non fa dunque promessa la Dote una cosa totalmente incerta, perchè la quantità si riterisce a quanto giudicherà conveniente un uomo dabbene, avuto riguardo alle facoltà ed al grado del marito.

(2) Talvolta questa tradizione si faceva con rito solenne. La virgine delle Nasse si dazava dotale eoa depositata con saggielli presso

tos stipulationis fidem non exhibet: competentibus actioibus suis, ad expressum emolumentum Jura iudicantur pervenire. Fidelet actio boni viri arbitrium stipulationis interum esse. l. 3 Cod. d. 1.

Gener a socero Dotem arbitratu soceri certo die dari, non demonstrata se vel quantitate, stipulationis facit. Arbitro quoque detractio stipulationem nullam placeat. Nec ridet similes, quod fundo non demonstrato, nullam enim legatum vel stipulationem fundi constaret; cum inter modum constitutas Dotis, et corporum ignotum, d'fferentia magna sit. Dotis ritum quantitas pro modo facultatum parit et dignitate mariti continet potest. l. 69 § 4 Papia. lib. 4 Nequeque

XVII. Dos erat datae aut dictae aut promittitur. Ulpian. fragm. l. 6 § 1.

XVIII. Si mulier ancillam Panphilam a Tizio stipulata, deinde si nuptura, quod si illi debet Panfilam habere permittit; etiam non est

la; poichè fu deciso che si può pagare una cosa in vece di un'altra. Infatti per convenzione può aver luogo la permuta anche delle Doti (1).

§ 2. Della Disione della Dote.

XX. La Dote Si dice qualvolta viene costituita colle parole solenni (2) senza interrogazione.

Questa maniera di costituire la Dote differisce da tutte le altre in ciò, che non tutti possono dire la Dote; ma soltanto può dire la Dote la donna che si dee maritare; il debitore della donna da lei incaricato di dire la Dote; e il genitore maschio della donna congiunto a lei di cognazione per sesso maschile, come il padre e l'avo paterno.

Per l'opposto chiunque può dare o promettere la Dote.

Laonde Paolo dice: Chiunque promette una Dote rimane obbligato, di qualunque sesso o condizione egli sia.

La solenne Disione della Dote era differente dalla Promessa in molte altre cose, conforme vedremo in progresso. Peraltro questa maniera di costituire la Dote andò in disuso.

§ 3. Della Promessa della Dote.

XXI. Pel Gius delle Pandette qualvolta la Dote era promessa e non soltanto detta, la Promessa non valeva se non era fatta mediante stipulazione.

Del resto se intervenne la stipulazione per gl'interessi della somma costituita in Dote, Baldo è d'avviso che si possa domandare anche il capitale, siccome dedotto anche esso per conseguenza in istipulazione; e così crede che si debba interpretare questo Rescritto di Gordiano: Se il tuo suocero si obbliga di pagarti gl'interessi della Dote promessa, il giudice competente ordinerà che ti venga pagato quanto provenir cesserà dovuto (3).

Ma per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano la Dote può essere validamente promessa an-

(1) Per l'azione di Diritto si suppone che il marito abbia pagato alla moglie dieci monete in luogo di Silca, e le abbia perciò sovralemente ricevute a titolo di Dote. È poi valida la convenzione che fa vece dello schiavo dovuto siano in Dote dieci monete, poichè sarebbe valida questa convenzione anche se fosse stato costituito in dote lo stesso Silca. In fidei, ec.

(2) La formula delle Disioni si trova in Terenzio in Andr. (Act. 5, scen. 4) ove Cicerone dice: Dux, Pamphile, est talento quinquaginta; e Paolo stipulato: Accipio. Intorno alla qual cosa Donato osserva, che se Paolo non avesse risposto Accipio, la Dote non sarebbe stata costituita. Che vi fossero parole solenni per la Disione della Dote, apparisce anche dalla l. 3 Cod. Theod. de Inest. nupt.

(3) Vedi Baldo nel commentario a questa legge.

git, et decem in Dotem erunt; quia et permutatio Dotium conventio- nis fieri potest. l. 25 Paul lib. 7 ad Sab.

XX. Dotem decem potest mulier cum nuptura est, et debitor mulieris si iura eius dicit invitatus; parens mulieris rursus utrum per eundem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Ulpian. l. 6 § 2.

Dote, promittere dotem omnes possunt. d. § 2.

Promittendo Dotem omnes obligantur, quicumque tamen conditio- nisque sint. l. 4 § lib. 35 ad Ed.

XXI. Si pro Dote promissa uxoris dare poter tuis opponitur, id quod debitor ostenderit, competens iudex solvi tibi precipiatur. l. 2 Cod. de Dotis promiss.

che con patto nudo. Egli in fatti così rescrivono: Noi giudichiamo che si possa esigere la Dote promessa con qualsivoglia genere di parole sia a voce, sia in iscritto; e sebbene la promessa delle cose dotali non sia stata accompagnata dalla stipulazione.

XXII. Una può promettere la Dote non solo puramente, ma anche da un certo tempo o sotto una certa condizione (1).

Ora, trattandosi d'una promessa di Dote da un certo tempo, p. e. essendo stata fatta questa stipulazione: PROMETTI TU DI DARE DIECI NELL'ANNO PROSSIMO A TITOLO DI DOTE? fu domandato da qual tempo si debba computar l'anno; se dal giorno della stipulazione, o dal giorno in cui la Dote poteva esistere, cioè da quello delle nozze. E fu risposto: L'anno dee computarsi dal dì delle nozze; perchè, se si decidesse altrimenti, qualora le nozze non seguissero entro l'anno, si potrebbe concludere che la Dote fosse non ostante per quella obbligazione dovuta (2).

La Dote si può del pari regolarmente promettere sotto condizione. Una delle condizioni che si possono apporre è anche questa: QUANDO NE AVRÒ IL CONOMO; intorno alla significazione della quale così la discorre Labeone: Un padre promise per la figlia cento monete in Dote a questo modo: QUANDO NE AVRÒ IL CONOMO. Atteio scrisse che Servio rispose: Dovrà pagare subitochè potrà farlo senza turpitudine o diuorio (3).

XXIII. Ma la condizione opposta alla costituzione di Dote non può dilazionare la stipulazione pel tempo in cui sarà disciolto il matrimonio.

Laonde Paolo ragionevolmente s'opponne al parere di Giuliano. Giuliano scrive essere valida questa stipulazione: QUANDO MORRÀ TU SI DARÀ TANTO PER DOTE; perchè si suol anche patteggiare che la Dote non si esiga finchèlla vive. Ma io credo che questi due casi sian differenti; poichè altro è differire l'esazione ed altro stipulare fin da principio per quel tempo nel-

(1) E la questo la Promessa della Dote è differente della disione, perchè questa, essendo un atto legittimo, non ammette nè termine nè condizione.

(2) Se si decidesse altrimenti, cioè se si computasse l'anno del giorno della stipulazione; potrebbe accadere che, passato quest'anno senza che sieno seguite le nozze, la Dote sembrasse dovuta anche prima delle nozze; la qual cosa è assurda, perchè non vi può esser Dote senza matrimonio.

(3) Cod. subitochè gli avessero dopo provveduto al decoro suo mantenimento conforme al suo grado.

Ad exactionem Dotis, quam semel praestari placuit, qual'arum- que sufficere orbis censum; si non scripta fuerint, non non: etiam si in talibus la pollicitatione rem dotalem minime fuisse solvenda. l. 6 Cod. d. 1.

XXII. Tali facta stipulatione: DECEN IN ANNO PROXIMO DOTIS NOMINE DARE SPONDES? quousque est annus ex quo tem- pore tui numerandus? utrum ex die stipulationis factae; an ex eo die quo tui esse potuisti, id est nuptiarum. Et respondetur est: Ex die nuptiarum utrum esse numerandus; ut, si nuptiae non fecerint, si intra annum nuptiae factae non sint, cideri possit Dux ex ea obli- gatione debere. l. 48 Julian. lib. 2 ad Ulpianum l. 100.

Pater filiam nomen centum Doti suae promittit, QUOM COMMOMISSUM ERAT. Atque scriptum Tertium respondisse: Quam primum sine turpitudine et infamia dari possit, debere. l. 79 § 5 lib. 6 postor. a Jervol. Epilomator.

XXIII. Julianus scribit valere talem stipulationem QUUM MORIBUS, DOTIS NOMINE TOT DARE; quia et pater solent non se non exhibebat (*) Quod non est simile accepti: aliud est enim dif-

(*) Alia leggenda non se rura exhibebat, e questa lezione mi pie- ce assai.

quale il matrimonio non sarà più (1). E questa opinione è pur quella d'Aristone, di Nerazio e di Pomponio.

§ 4. Della costituzione della Dote mediante quitanza e mediante dazione per causa di morte.

XXIV. La Dote può essere costituita anche mediante quitanza, quando, per costituire la Dote, uno fa quitanza al marito debitore.

XXV. *Chiunque, eccetto la moglie, può costituire la Dote anche per causa di morte.*

E però, se il padre della moglie promise la Dote per causa di morte, è valida la promessa; perchè sarebbe obbligato anche se avesse promesso per un tempo nel quale sarebbe stato morto. Ma se risana, perchè non gli sarà concessa l'azione Personale per distruggere l'obbligazione, a quella guisa medesima che gli sarebbe concessa se avesse promesso a qualunque altro stipulatore o se avesse anche promessa una Dote ma a nome altrui (2)? In fatti v'è l'azione non solamente per ripetere le cose o il danaro consegnato per causa di morte, ma anche per annullare un'obbligazione assunta per la causa medesima (3). Ma non si può dire il medesimo della donna, la quale promette per se la Dote per causa di morte, perciocchè non vi può esser Dote quando essa non serve a sostenere i pesi del matrimonio (4).

§ 5. Della tacita costituzione di Dote che si suppone intervenuta qualvolta viene redintegrato il matrimonio.

XXVI. La moglie fece divorzio, e il marito non diede cauzione per la Dote: la donna, dopo essersi marita-

(1) Nel secondo caso, cioè quando viene promessa la Dote semplicemente e si contraria che non venga esatta finchè viva la moglie, la Dote esiste, sebbene non si possa esigere; e loderò nel primo caso, quando si promette nel tempo della morte della moglie, non si può esigere che la Dote esista; perchè la Dote, la quale non può esistere senza matrimonio, comincerebbe in un tempo nel quale non esiste più matrimonio.

(2) Cioè, a quella stessa guisa che uno può riprendere la cosa o i danari, dei quali trasferì il dominio per causa di morte, così può anche invocare l'obbligazione assunta per causa di morte.

(3) E però non si può costituire nel tempo della morte della moglie, perchè allora non v'è più matrimonio.

ferre exactationem aliud ab initio in id tempus stipulari quo matrimonium futurum non sit. Idque et Aristoteles et Neratius et Pomponius placuit. l. 20 Procl. lib. 7 ad Sub.

XXIV. *Accepti quoque Latone Dos constituitur, quam debitor marito acceptum ferat Dos constitutanda causa. l. 41 § 2 Paul. lib. 35 ad Ed.*

XXV. *Si pater mulieris, mortis mor causa Dotem promissit, valet promissio: nam et si in tempus quo ipse moreretur, promissit, obligatur. Sed si convaluit, rursus non remittitur obligatio per Conductorem, neque si stipulanti quibus alius promissit, aut Dotem aliusque nomine? Nam et corporis rei pecuniar translatio, ut obligatio constituitur mortis causa, Conductio rei. Non idem dicendum est in persona mulieris, si mulier mortis mor causa Dotem promissit: quia non mutatur oneribus servat, Dos nulla est. l. 76 Tryph. lib. 9 Diget.*

XXVI. *Post divorcium mulier, si de Dote meritis nihil carit, et*

ta a un altro, ritornò al primo marito: la Dote in tal caso è tacitamente reintegrata.

E nel vero, l'imperatore Severo rescrisse a Ponzio Lucrino in questi termini: « Se la moglie, che aveva data la Dote, dopo il divorzio si ricongiunge nuovamente in matrimonio, non essendo revocati gli istrumenti; quegli che dee decidere su tale argomento non dubiterà d'esercitare le sue funzioni, considerando rinnovata la Dote, conforme la volontà della moglie la quale per fermo non volle tornare al marito indotata. »

È conforme a ciò quanto altrove vien detto: « Una moglie, fatto divorzio, lasciò parte della Dote in mano del marito: in progresso si rimaritò a un altro; e poi, rimasta vedova, ritornò al primo marito e gli portò in Dote cento dieci monete, senza fare menzione del danaro residuo della prima Dote. Essendo avvenuto un nuovo divorzio, Labone disse che il marito doveva restituire il residuo della prima Dote in tanti giorni in quanti l'avrebbe restituito se il primo divorzio non avesse avuto luogo; poichè l'obbligazione della prima Dote venne trasferita nella obbligazione della seconda. Ed io sono della medesima opinione.

A ciò è consentaneo anche quanto dice Ulpiano: « Se la moglie fa divorzio e, dopo contestata l'azione di dote, ritorna con suo marito; il matrimonio redintegrato distrugge l'azione e fa che tutte le cose rimangano nello stato di prima.

XXVII. *Questa tacita costituzione di Dote ha luogo qualvolta la Dote del primo matrimonio proviene dai beni della moglie, o debb'esserle restituita.*

Del resto la stipulazione interposta da un estraneo, che gli venga restituita la Dote, ha subito effetto dopo fatto il divorzio; nè, dopo reintegrato il matrimonio, lo stipulante perde l'azione acquistata. Laonde per costituire nuovamente la Dote è necessario un nuovo consenso della stipulante (1), affinché la donna nel secondo matrimonio non rimanga indotata; purchè la Dote non provenga da lei ed il terzo non abbia fatto

(1) Cioè l'estraneo che ha dato la Dote, il quale stipolò che gli fosse restituito dopo sciolto il matrimonio.

quam alii nupersit: potius ad priorem virum redit; tacite Dos ei reintegratur. l. 64 Javil lib. 3 ex Causa

Dixit Servas respicit Ponzio Lucrino in hoc verba: « Si mulier quos Dotem dedit, post divorcium rursus in matrimonium credit, non revocatis instrumentis: non dubitabit in apud quem res est, etiam secundum voluntatem mulieris, quae sitque non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis junctis, quasi renovata. » Dote = l. 40 Ulp lib. 34 ad Ed.

Uxor divorcio facto partem apud virum reliquit: deinde alii nupersit et iterum vidua facta, ad priorem virum redierat, cui centum decem Dos dederat neque apud priorem, quae reliqua ex priore Dote erat, mentionem fecerat. Divorcio facto, reliquam ex priore Dote sibi dem dedit virum redditarum aut Labone, quibus reddiderit si superius divorcium inter eos factum non esset: quoniam priores Dote causa in sequentem Dote obligatorem erat transiit. Et hoc verum potius. l. 66 § 5 E. Solut. matrim. Javil. lib. 6 ex Poster. Labone.

Si mulier divorcerit, et, iudicio De Dote contestato, reversa fuerit in matrimonium; redintegrato matrimonio, aspirat iudicium, ad omnia in statu pristino manent. l. 19 d. tit. lib. 36 ad Sabin.

XXVII. *Stipulatio de Dote reddenda ab extraneo interposita, facto divorcio, iterum committitur; nec redintegrato matrimonio actio stipulatoris quaeque interdidit. Denique igitur consentiente stipulatore Dos constitutanda est; ne sequenti matrimonio, mulier indotata sit: in modo ta Dos non ab ipso p. o. c. ta sit, quam alius promissa est: si-*

die stipulare col di lui promesso; poichè allora non è più necessario il consenso di questo (1).

Scevola dice del pari: Tizio diede la Dote per una donna, e ne stipulò la restituzione pel caso di morte e di divorzio. Avvenne il divorzio, e Tizio, morì senza ripetere la Dote: poscia la moglie col consenso dell'erede di Tizio si riconciliò col marito. Fui richiesto se coll'azione Dello stipulato si possa domandare la Dote. Risposi: L'erede di Tizio può essere respinto coll'esecuzione del Patto, se acconsenti (2) che dopo riconciliato il matrimonio rimanesse in Dote quella somma che avrebbe potuto conseguire mediante l'azione Dello stipulato.

Ma la Dote del primo matrimonio, sebbene provenga dai beni della moglie, si suppone nuovamente costituita, soltanto qualora non consti una contraria volontà della moglie stessa.

Quindi Paolo: Non si può dire che la Dote costituita pel primo matrimonio debba servire anche per secondo se non qualora fu così convenuto; ma si suppone sempre che così sia stato convenuto, quando non si provi che fu convenuto altrimenti.

ARTICOLO VI.

A quali persone, quando e per quali nozze si possa costituire la Dote.

XXVIII. Si può dare o promettere per causa di Dote una cosa qualunque non solamente al marito o al padre sotto la potestà del quale egli vive, ma eziandio a qualunque persona loro soggetta, la quale acquisti per essi. In questo caso peraltro la Dote non istà a rischio del marito o del padre di lui, finchè non ratificarono.

Così c'insegna Giuliano, dicendo: A quello stesso modo che lo schiavo stipulando acquista, anche non consentente il padrone; così, se lascia che uno gli prometta una Dote a vantaggio del padrone, il diritto viene acquistato dal padrone. Ma il padrone non è responsabile né del pericolo (se p. e. quegli che promette la Dote era debitore della moglie (3)) né della colpa.

Si costituisce la Dote anche qualora si fa la tradizione della cosa dotale a uno schiavo o ad un figlio

(1) Dello stipulante.

(2) Dunque se non acconsenti non gli può essere opposta l'azione.

(3) E finchè s'indugia nell'evitare il cordilo, egli fallisce.

patris est; tunc enim consensus ejus non est necessarius. l. 63 Modest. lib. 22 de Jurejuris.

Titus mulierem nomine Dotem dedit, et stipulatus est in eam mortis et divorcii. Divortio secuto cum repetita Dote Titus decessit: mulier ex voluntate heredis ejus, redintegravit matrimonium. Quæsitum est an ex stipulata Dotem petere possit. Respondi: Heredem Titum, si convenisset ut ea quantitas quam ex stipulata consequi poterat, reconciliato matrimonio. Poteb. fieri, posse Pacti exceptione jammeri. l. 29 § 1 de Pact. distib. lib. 2 Respon.

Datem quæ in prius matrimonium data est, non aliter concertis in posterius matrimonium dicendum est, quam quæ hoc agitur: dum hi, qui semper interpretentur, nisi probetur aliud contrarium. l. 30 Paul. lib. 7 ad 80b

XXVII. *Quomodo in iudicio domus servas stipulatus acquirat et ita, si dotem domus nomine sibi promissus patitur, officio suo mino acquirat. Sed neque privationem domini praeiudicare debet, si forte dotem mulieris Dotem promissit, neque culpam.*

Traditorne quævis rei datus in persona sitis vel plurimilias fa-

di famiglia; ma il padrone od il padre non sono risponsabili nè del rischio nè della colpa. Laonde io dico che questa Dote sta a rischio della moglie, finchè il padrone od il padre avranno ratificato la promessa o la donazione; e però anche durante il matrimonio ella potrà ripetere la Dote mediante l'azione Personale (1); o impetrare la liberazione dalla promessa mediante l'azione D'incerto.

XXIX. La Dote o precede il matrimonio o lo susseguita, laonde può esser data tanto prima delle nozze quanto dopo.

Osserva: Ma quella data prima non ha effetto se non sono conchiuse (2).

Anzi anche se tu, primachè fossero fatti gli sponsali, hai promesso a Tizio la Dote per Seia, la quale a lui non voleva maritarsi; tuttavia, se dopo ebbe luogo il matrimonio, tu sarai debitore della Dote; purchè non sieno intervenute altre nozze intermedie (3).

XXX. Si può promettere la Dote non solo per quelle nozze che un tale contrasse o contrarrà con femmina determinata; ma anche per le nozze incerte che un tale quando che sia contrarrà con femmina non ancora determinata.

Queste cose insegna Giavoleno, dicendo: Stipulati con Tizio così: SE PRENDERÀ MOGLIE, PROMETTI TU DAREMI DIECI MONETE IN DOTE PER LEI? Si domandava se fosse valida siffatta stipulazione. Rispose: Se fu promessa la Dote a me che stipulai a questo modo: QUALUNQUE MOGLIE IO SIA PER PRENDERE, PROMETTI TU DAREMI IN DOTE PER LEI DIECI MONETE? NON VEDO ragione per cui, verificata la condizione, non mi si debba pagare il danaro. Imperciocchè, potendo esistere una valida promessa anche sotto una condizione dipendente dal fatto di persona indeterminata (come per esempio: Prometti tu dare dieci se uno ascenderà in Campidoglio? Se uno mi domanderà dieci, prometti tu dare altrettanto?); non si può rendere ragione valevole-

(1) Se il marito od il suocero non vogliono restituire che lo schiavo abbia ricevuto la Dote. Non è giusta infatti che mentre indugia, le cose date dalla moglie rimangano a suo rischio.

(2) Vale a dire, se s'è obbligato sotto condizione che si verifichino le nozze.

(3) Poichè in tal caso mancherebbe la condizione delle nozze, sotto la quale si considera sempre promessa la Dote.

cto, Dos constituitur ita ut æque periculum, ac calvum dominus aut pater patietur. Ignorare hoc Dotem petendo mulierem esse dico, quando dominus vel pater ratum promissionem vel donationem habuerit: idcirco etiam manente matrimonio, res quam tradiderit Conditione repetiturum; item faceret Conditione consecraturam ut promissione liberaret. l. 46 Julian. lib. 16 Digest.

XXIX. *Dos aut antedecit aut sequitur matrimonium: et tibi vel ante nuptias vel post nuptias dari potest. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 22 § 1.*

Sed ante nuptias dato, eorum capietur aduentum. l. § 1.

Si, sponsalia nondum factis, Titus Dotem Sejar nomine promiserit, quam ea ambers ei nollit; tamen si potius nuptiarum, Dotem debet: nisi alius nuptiarum medietate interveniat. l. 58 Calpurn. lib. 19 Digest.

XXX. *A Titio ita stipulatus sum: SI QUÆ MIHI NUPERIT, DECEM DOTIS FUS NOMINE DARE SPONDES? Quotiescunque aut consistat tibi stipulatus. Respondi: SI stipulatus mihi Diti ita promissus est: QUANCUNQUE Uxorem DUXERO, TOTIS EIUS SPONDE DECEM DARE SPONDES? nihil in causa est, quare ea pecunia conditione expleta non debeat. Nam cum conditio etiam in incertis personarum factis potest obligacionem poni (reliquit: SI quis in Capitolium ascendit, decem dare spondes? Si quis a me dactum petierit, tot dare spondes?) cur non idem et in Dote pro-*

le per non decidere il medesimo anche trattandosi d'una promessa di Dote.

SEZIONE III.

Del diritto nascente dalla costituzione di Dote.

Altro è il diritto che nasce dalla costituzione della Dote quand'essa fu promessa tra vivi o lasciata per testamento; ed altro è quello che nasce quando ne fu già fatta la tradizione. Oltretutto in questa materia si presentano alcuni casi speciali che si debbono prendere in esame. Fa d'uopo altresì considerare la condizione delle nozze, in quanto da essa dipende il diritto che può nascere dalla costituzione della Dote, e quindi vedere se dalla costituzione della Dote possa nascere alcun diritto quando il matrimonio è invalido.

ARTICOLO I.

Qual diritto nasca dalla Dote promessa o lasciata per testamento.

§ 1. Chi acquisti l'azione in conseguenza della stipulazione della Dote, o del testamento, che lascia una Dote; e quando quest'azione si possa esercitare.

XXXI. In conseguenza della stipulazione della Dote, l'azione viene acquistata dal marito o dal suocero stipulante, ma non dalla moglie per la quale fu promessa la Dote. P. e. Se tuo padre promise la Dote e tuo marito la stipulò, non tu ma il marito ha l'azione contra i successori del suocero.

Quindi la patrona non può, a titolo d'ingratitudine della libertà, trattenerla la Dote regolarmente promessa per lei (1).

XXXII. Ma quando per testamento fu lasciato qualcosa al marito a titolo di Dote, l'azione di testamento compete bensì in principalità al marito, ma non si dee negare neppure alla moglie, conforme apparisce dal caso seguente.

Il suocero avrà fatto al genero questo legato: Il mio erede sia condannato a dare cento a Lucio Tizio per conto di mia figlia. Proculus rispose che il genero dee domandare questa somma, e dopo esatta farne quitanza; ma che avvenuto il divorzio si dee concedere alla moglie l'azione di dote; e che non ostante questa somma diventa dotale (2). Giuliano osserva: Così non si

dee negare quest'azione (1) nemmeno alla figlia, se vuole esercitarla.

XXXIII. Il marito poi non solo può domandare la Dote a lui promessa o lasciata costante il matrimonio, ma può domandarla anche dopo, purchè non la domandi alla persona alla quale debb'essere restituita dopo sciolto il matrimonio.

Questo insegna Paolo, dicendo: Lucio Tizio promise cento a Gajo Sejo a titolo di Dote per sua figlia; e fra Gajo Sejo e Lucio Tizio fu convenuto che non fosse ridomandata la Dote al marito finchè viresse Lucio Tizio. In seguito fatto divorzio per colpa del marito, fu sciolto il matrimonio; e il padre della moglie morendo diseredò la figlia ed institui altri eredi. Domando se il genero possa esigere la Dote degli eredi del suocero, dovendo (2) egli restituirla alla moglie. Risposi: Conciossiachè la figlia, essendo stata instituita altri eredi dal padre, comincia ad avere azione per ricuperare la sua Dote, il marito è in necessità o di dare la Dote riscossa o di cederle le proprie azioni. Ne gli eredi del suocero avranno alcuna eccezione da opporre a lui; perchè sarebbe assurdo (3) il dire che commette dolo quegli che domanda una cosa la quale è obbligato a restituire non al reo convenuto, ma ad un terzo. Se si dicesse altrimenti (4), il marito non avrebbe diritto d'esigere la Dote non esatta, nemmeno se il divorzio fosse accaduto dopo la morte del padre; e questa massima non è ammissibile. Ma ancorchè la figlia fosse erede di porzione dell'eredità paterna, tuttavia sarebbe il marito obbligato ad esigere dai coeredi la loro porzione virile e restituirla alla moglie, ovvero a cederle le azioni.

sione per domandarla dopo sciolto il matrimonio; perchè quella azione fu data al genero con intenzione ch'egli l'avesse in conto di Dote.

(1) Non si dee negare l'azione di testamento alla moglie. Sebbene in fatti il legato sia stato lasciato in principalità a suo marito, tuttavia si considera che sia stato lasciato anche a lei.

(2) Questa è la ragione di dubitare, cioè, come il marito possa domandare la Dote, che dee subito restituire. Iulianus s'è una regola di Diritto che dice: *Committit dolo chi domando ciò che dee restituire* l. 8 ff. de Dol. except.

(3) Rispondo che la regola suddetta ha luogo quando non dee restituire a quella dal quale domanda la cosa, ma ch'è assurdo l'opporre cotesta regola qualvolta la restituzione debb' essere fatta a una terza persona.

(4) Se l'obbligazione fosse fondata, il marito non potrebbe domandare la Dote nemmeno se il divorzio fosse seguito dopo la morte del padre. Ora è certo che quest'azione non gli può essere tolta, come quella che avea cominciato a compierla; efficientemente subito dopo morte il suocero mentre il matrimonio sussisteva tuttavia.

Proculus respondit: et nihilominus Titius eas faciam. Julianus notat: Iam nec filius si voluerit, denegando est actionis actio. l. 48 § 1 Julian. lib. 3. ad Ulpianum Falcem.

XXXIII. Lucius Titius filius suae uxoris centum Doti promissit Gajo Sejo, et inter Gajum Sejam et Lucium Titium patrem matris contractum est ut Dote a eius, suo Lucio Titio (id est patre matris) peteretur. Postea culpa mariti divorzio factus, solutus est matrimonium; et pater matris decedens alios heredes instituit, filia exheredata. Quomodo autem hereditas soceri maritus exigere Dotem possit? cum cum matris relictionem sit. R. spondi: Cum filius, alius a patre hereditas instituit, actionem de Dote sua recuperandam habere poterit, necesse habebit maritus aut exactionem Dotem aut actionem ex praeterito. Nec ulum exceptionem habebit soceri heredes adversus eum, cum ab ipso dicitur, dolo ordini eum facere qui non ipse quem convenit, sed alio relictionem petit. Alioquin et si post mortem patris divorziasset, nondum excocto Dote, excluderetur exactione Dotis maritus: quod non est admittendum. Sed et si ex parte filius heres matris non existeret; debet maritus coheredes ejus pro parte ejus

(1) Perchè la patrona non è debitrice della libertà, ma del marito di lei.

(2) Talorchè questo danaro sia pervenuto al marito per causa di legato, nondimeno esso diventa dotale, e la moglie deve averne l'azione.

missa respondeatur, ratio seddi non potest. l. 208 ff. de Verb. oblig. lib. 40 Epistol.

XXXI. Si pater marito tuo stipulanti promiserit Dotem, non tibi, sed marito contra successores soceri competit actio. l. 5. Cod. de Dotis promiss. Diocl. et Maxim.

Patrona dotem pro liberta jure promissam, quod testiteris ingratu, non retinebit. l. 69 § 6. Papia. lib. 4. Respons.

XXXII. Socer generi suo sic legaverat: LUCIO TITIO FILIAE MEAE NOMINE CENTUM HERES MEUS DANNAS ISTO DARE. Hunc pecuniam generum petere debere? exactionem, acceptam legatus refusi, sed divorzio facto, De dote actionem matris eoddendam,

§ 2. *Che cosa si comprenda nell'esazione della Dote, ed in quanto la si esiga dal promittente.*

XXXIV. *Entra nell'esazione della Dote tuttocchè se ha promesso o lasciato.*

Quanto è agl'interessi della Dote promessa, il marito od il suocero non può, sebbene siano dedotti in istipulazione, esigerli prima che abbiano incominciato i pesi del matrimonio.

Quindi Papiniano: Essendo ritalta la moglie in casa del marito assente (1) e infrattanto non essendo stata fatta co' beni del marito nessuna spesa per lei, il marito ritornato malamente esigerebbe gl'interessi promessi, perchè servissero al mantenimento della moglie.

Il medesimo Giureconsulto dice di nuovo: Se il padre (2), essendo morta la figlia costante il matrimonio, promuove l'azione Dello stipulato per ottenere gl'interessi della Dote contata al genero, questi, che stipulò gl'interessi della residua Dote promessa, potrà opporre la compensazione della somma che gli è reciprocamente dovuta soltanto qualora avesse mantenuto la moglie a proprie spese: altrimenti se la moglie fu mantenuta a spese del padre, non potrà giovare per la compensazione una vana stipulazione d'interessi.

XXXV. *Ora è a vedere in quanto la Dote si possa esigere dal debitore di essa; se per intero, ovvero in quanto egli può.*

Labone dice: Quando uno promette l'azione per la Dote promessa, non fa mestieri che il promittente sia condannato in quanto può. Paolo: Anzi ciò è sempre vero quando si tratti d'un estraneo. Ma se il genero domanda al suocero la dote finchè dura l'affinità fra loro, il suocero debb'essere condannato in quanto può; se poi la domanda è proposta dopo disciolto il matrimonio, io credo che la cosa si debba decidere se-

condo i casi e le persone. Che dovrà dirsi infatti se il suocero aderisce il genero coll'allettamento della Dote futura; e, sapendolo se non poter prestare tal Dote, operò a quello modo per ingannare il genero?

Regolarmente poi, dal caso di dolo in fuori, il suocero gode di cotesta eccezione. Quindi, a quello stesso modo che se la suora, dopo sciolto il matrimonio, agisce col suocero per la restituzione dell'a Dote: così per lo contrario, se il marito chiama in Giudizio il suocero in conseguenza della promessa; ai suoi domandare se gli si debba concedere il medesimo onore. Nerazio ne' libri delle Membrane e Proculo dicono: Ciò esser giusto.

Papiniano se la donna è convenuta in Giudizio, fu deciso ch'ella possa difendersi mediante l'eccezione (1). Il medesimo dice anche Proculo: Siccome (2), se fosse soria, avrebbe l'eccezione, tuttocchè sia obbligata per Diritto Civile.

Si dee dire del pari che, se il primo marito, come debitore della moglie a titolo di Dote, promise la Dote al secondo; non sarà costituito in Dote se non quanto egli può pagare (3).

XXXVI. *Ma per computare ciò che uno può fare, di regola non si detraggono i debiti purchè ciò non fosse convenuto quando fu promessa la Dote, siccome nel caso seguente:*

« Nepote a Proculo suo saluta. Credi tu che subito » dopo fatte le nozze uno possa domandare la Dote » da chi la promise a questo modo: QUANDO NE AVRÒ » IL CONIUGIO TU AVRAI PER DOTE DI MIA FIGLIA CENTO » NERE N'ORO? E se la promessa fosse così: QUANDO » POTRÒ, LE DARÒ IN DOTE? Qualora tu pensi che que- » sta seconda obbligazione abbia forza, come interpre- » terai tu quel verbo POTRÒ? Credi che si debbano » detrarre i debiti o no? » Proculo: Se uno promise » la Dote così: QUANDO POTRÒ, AVRAI IN DOTE CENTO; io sono d'avviso che l'interpretazione debba riferirsi

(1) La donna può nullarsi a se assente, come vedemmo nel tit. prece. c. 17; ma la donna assente non può essere presa la moglie.

(2) Ecco il caso. Un padre promise per sua figlia una Dote di cento, e pago assente, a premio gl'altre quarenta cogli'interessi al genero stipulato. Il padre poi si può che gli si restituisce la Dote se la figlia muore in matrimonio. Morta la figlia il padre domanda la restituzione delle gl'interessi dal giorno della morte della figlia. Si domanda se il genero possa dedurre in compensazione gl'interessi della residua quarenta monete dal giorno della stipulazione. Risponde non essergli dovuti gl'interessi a non poter quindi compensare un debito coll'altro s'egli non ha sostenuti i pesi del matrimonio o non ha alienata la moglie.

exigere, et molliori redire; aut actiones ad prastare. l. 44 § II Sol. matrim. Paul. lib. 4. Quod.

XXXIV. *La donna assente non può essere presa la moglie.* *Ex eo il caso. Un padre promise per sua figlia una Dote di cento, e pago assente, a premio gl'altre quarenta cogli'interessi al genero stipulato. Il padre poi si può che gli si restituisce la Dote se la figlia muore in matrimonio. Morta la figlia il padre domanda la restituzione delle gl'interessi dal giorno della morte della figlia. Si domanda se il genero possa dedurre in compensazione gl'interessi della residua quarenta monete dal giorno della stipulazione. Risponde non essergli dovuti gl'interessi a non poter quindi compensare un debito coll'altro s'egli non ha sostenuti i pesi del matrimonio o non ha alienata la moglie.*

Uxor nuptiarum Dote. Ex stipulata pater, in matrimonio defuncta filia, si petat i pater, qui revidetur Dote promissae foveat stipulatus est, ita domum ad finem rite matris debitas quantitates compensationem opponere iuste videtur, si propriis sumptibus uxorem suam subavit; alioquin si patris sumptibus exhibita sit, inanis uxorem stipulatio compensationi non proderit. l. 42 § 2 ff. Solut. matrim. Ibid.

XXXV. *Si de Dote promissa actum, non oportet in quantum facta potest condemnari non qui promissit. Paulus: Imo, quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est. Ceterum si marito affinitate Dotem promissum generi a suocero petat, sique in quantum facere potest socer condemnabitur; si dirimatum matrimonio petat, ex causa et persona id tribuendum putat. Quid enim si suocor specie fa-*

(1) L'eccezione, che chiamasi di Competenza, cioè che da lei non si esiga piùgl'quanto può.

(2) Siccome cadrebbe di questa eccezione se la seguiti a di qualche società fosse convenuta mediante l'azione Pro socio. Imperocchè, se ogni socio ha questa eccezione a motivo della fraternità benevolenza che dee esistere fra' soci, quanto maggiormente debb'essere concessa alla moglie, la quale è compagne del marito in ogni divisa ed umano diritto?

(3) Non è tenuta a più per rispetto al primo matrimonio.

turam Dotis induxerit generum; et, quum scribit se prastare Dotem non posse, id exigit ut genero insisteretur? l. 84. Labo. lib. 6. Pithonem, a Paulo epitomator.

Ex diverso si suocor a promissione a marito conventus; sicut querit, an idem et homo habendus sit. Neratius libris Membranarum et Proculus scribunt: Illos iustum esse. l. 17 ff. Solut. matrim. Paul. lib. 7 ad Sabin.

Item si mulier ex promissione conveniatur, magis placuit defendendum esse per exceptionem. Idem et Proculus ait: Sicuti quum socio facti, debitor si exceptio, quoniam fura Civili sit obligata d. l. 17 § 1.

Si prius maritus posteriori, Dotis nomine tanquam debitor mulieris, dote promissit; non plus quam id quod furem potuit, Dote futurum esse. l. 32. ff. Solut. matrim. Iulian. lib. 2 ad Ursejum Faventem.

XXXVI. *Nepos Proculo suo salutem. Ab eo qui ita Dotem promissit: QUUM CONIUGIUM ERIT, DOTE FILIAR NERE TI- NI ERUNT AUREI CENTUM; potius potius optulit facere Do- tem tem peti potest? Quid si ita promissit: QUUM POTERO DO- TI ERUNT? Quid si aliquem cum habet potestatem obligat; POS- SIT verbum quomodo interpretari? Utum autem aliena deducta an exstante? » Proculus: Quom Dotem qui ita promissit: QUUM*

all'intenzione delle parti; imperocchè quando uno parla ambigualmente si dee considerare che cosa volesse dire colle parole che adoperò. Tuttavia è più verisimile ch'egli volesse dire: QUANDO POTRÒ, DETRAETI I DEBITI. Infatti quella espressione può significare: Quando potrò senza offendere la mia dignità; la quale interpretazione è più ragionevole ancora se fu promesso: QUANDO SE AVRÒ IL CORONO, cioè quando potrò farlo senza mio incomodo.

ARTICOLO II.

Qual diritto nasca dalla tradizione fatta per causa di Dote.

XXXVII. Dopo seguita la tradizione, il marito acquista la proprietà delle cose che per tal titolo gli furono consegnate, se furono consegnate dal proprietario o col consenso del proprietario.

Laonde Ulpiano: Le cose date in Dote io sono d'avviso che formino parte dei beni del marito, e che a lui si debba concedere l'aumento del tempo del possesso della moglie (1).

Ne si dica che il dominio non può essere trasferito se non per causa perpetua; imperciocchè la causa della Dote è perpetua; e si contrae col consenso del datore che la Dote stia sempre presso al marito.

Che il dominio delle cose dotali, dopo seguita la tradizione, passi al marito, si appalesa principalmente da ciò, che il marito può manumettere gli schiavi dotali.

Questo insegna Alessandro, riscrivendo così: Sebbene l'esazione della Dote, morta in matrimonio la figlia, avesse potuto competere al padre; nondimeno il marito può regolarmente concedere per testamento agli schiavi dotali la libertà diretta o fideicommissaria; e non dovette revocarla quella già concessa, perchè il marito, anche fra' vivi, ha la libera facoltà di manumettere gli schiavi dotali finchè dura il matrimonio.

È conforme a ciò quanto dice Papiniano: Il marito solvente, costante il matrimonio, può manumettere lo schiavo dotale. Ma se non è solvente, sebbene

non abbia altri creditori, la liberazione dello schiavo resta impedita (1); perchè si considera che la Dote sia dovuta anche durante il matrimonio (2).

XXXVIII. Che il marito sia proprietario delle cose dotali, si scorgerà anche da ciò, che, se uno schiavo dotale viene istituito erede, egli, secondo il comando del marito, debbe adire o ripudiare l'eredità.

Intorno a questa materia poi si osservi il seguente consiglio:

Ma acciocchè il marito, ripudiando o accettando inconsideratamente un'incognita successione, non s'esponga al pericolo d'essere responsabile verso la moglie quando esercita l'azione Di dote; bisogna consigliarlo ad interrogare la moglie in presenza di testimoni se voglia o no accettare l'eredità; e, se dice di ripudiare, lo schiavo per comando del marito ripudierà (3); se in vece preceggia d'accettare l'eredità, il marito dee restituire lo schiavo alla moglie, con la condizione che gli venga riconsegnato dopochè per di lei comando effettuo l'adozione. In questa guisa si provvede alla cautela del marito e si secondava il desiderio della moglie.

XXXIX. Posciachè passa nel marito la proprietà delle cose consegnate per causa di Dote; Diocleziano e Massimiano rescrivono: La suocera vendendo non ti può torre quelle cose ch'ella ti diede in Dote; riservando per se il solo usufrutto.

Parimente il padre non può alienare quella cosa che diede al genero per Dote di sua figlia, e che non gli fu ancora restituita.

Gli stessi imperatori rescrivono: Se tua moglie ha venduto un predio dotale, non serve l'esaminare s'ella abbia ratificato spontaneamente o no; dappoich'ella non poteva senza la tua volontà spogliarti d'una cosa della quale tu avevi acquistato il dominio.

Apparisce dal caso seguente che la moglie non può più disporre della cosa ch'ella diede in Dote, perchè la proprietà ne passa al marito. Tizio, es-

(1) A cagione della legge Elia Senia, che vieta il manumettere in fraude dei creditori; ma non a cagione della mancanza della potestà domestica del marito.

(2) E nel vero, se il marito cede in miseria, la Dote può essere stipitata anche durante il matrimonio, come vedremo nel lib. seg. tit. Solus maritus. La donna è adunque creditrice della Dote, e la maritumore si considera fatta in fraude dei diritti di lei.

(3) Ne il marito temerà che la moglie, dopo sciolto il matrimonio, l'accusi di frode perchè inconsideratamente repudiò questa eredità, la quale se fosse stata accettata, sarebbe entrata nella restituzione della Dote come derivazione della medesima.

POTESTER, DOTI TIBI ERUNT CENTUM; esistente, ad id quod actum est interpretationem redigendum esse. Nam qui ambigue loquitur, id loquitur quod ea res que significatur, tenet. Propius est in meo ut hoc cum venisse existimus; DEDUCTO AERE ALIENO POTERO. Potest etiam illa accipi significatur, QUONIAM salva dignitate mea potest; quae interpretatio eo magis accipienda est, si ut primum est, QUONIAM COMMODO ERIT; hoc est quum meo incremento de meo potest. l. 125 ff. de Verb. signifi. Procul. lib. 5 Epulol.

XXXV II. Si res in dote datae; puto in bonis mariti fuisse, accensioneque temporis maritus ex persona mulieris concedendum. l. 7 § 3 lib. 36 ad Sab.

Doti causa perpetua est; et, cum vota ejus qui dot, in contrahitur ut semper apud maritum sit. l. 1 Paul. lib. 14 ad Sabia.

Et si Dote exatit, defuncte in matrimonio filia, potuisset ad patrem pertinere; et dotibus tamen servis maritus testamento directum et fideicommissum libertatem jura dedit, et prestitit revocari non debuit, cum et inter vivos manumittere mancipia dotalis constante matrimonio liberam habeat vires facultatem. l. 3 Cod. h. t.

Servum dotalem vir qui solvendo est, constante matrimonio, manumittere potest. Si autem volendo non est, licet alius creditor non

habeat, libertas servus impeditur; et constante matrimonio d-Heri Dos instituitur. l. 21 ff. de Manumiss. lib. 13 Resp.

XXXVIII. Servus dotalis heres ab aliquo institutus, maritus jussu vel adire vel repudiare debet hereditatem. l. 58 ff. Solus maritus.

Sed ne maritus nisi facile repudiando vel temere incipiendo incogitum succedat, Dote judicio mariti non obligetur; consulendum est, mulierem coram testibus interrogari utrum velit amittere an acquirere hereditatem: et, si repudiare se dixerit, facile mariti jussu repudiabit. Quod si hereditatem agnoscere maluerit; reddendum est a marito servus mariti, ex conditione ut, quum jussu ejus adierit, servum maritus restituat: ita et mariti sollicitudini consulatur, et uxoris desiderio pareatur. d. l. 58.

XXXIX. Res quas, usufructu sibi deducto, socrus in Dotem dedit, remanendum easse tibi non potest. l. 17 Cod. h. t.

Item quam potest in Notum generi pro filia dedit nec recepti, alienare non potest. l. 22 Cod. h. t.

Si pradium uxori tua dotale remmedit, sponte necne contractum ratum habuerit, nihil interest; cum res tibi quousque dominium auferre nolente minime potuerit. l. 23 Cod. h. t.

seno minore di venticinque anni, cedette la quarta parte dell' eredità materna che avea comune coi fratelli, e ricevette in corrispettivo un fondo, essendo avvenuta per così dire una compra fra loro. Ella poscia diè in Dote questo fondo unitamente ad altre cose. Domando, s'ella viene restituita in intero e riceve la sua quarta parte e restituisce il fondo, che dovrà fare il marito? Dovrà forse star contento alle altre cose date in Dote? Domando parimente, qualora la moglie morì e i di lei eredi chiedono in suo nome la restituzione in intero; e questi (1) chiedono la quarta parte, e quelli (2) chiedono il fondo; se il marito sia tenuto a restituire il fondo, contentandosi di trattenere come lucro della Dote le altre cose. Modestino rispose: Nessuna delle cose esposte può dar diritto a togliere al marito la Dote.

XL. Il marito essendo il padrone delle cose dotali, ne segue anche ciò che riservano *Dioclesiano e Massimiano*: Non v'è dubbio alcuno, competere a tuo marito l'azione (3) per le cose date in Dote, le quali tu dici che gli furono tolte.

Alla moglie poi non compete l'azione *Revindictoria*, perchè ella mediante la tradizione ha perduta la proprietà.

Per la qual cosa *Caro, Carino e Numeriano* descrivono così: Dimostra dinanzi al Preside che la schiava, di cui parli, era dotale; e quando avrai provato questo, sarà indubbiamente provato che tua moglie non la poteva vindicare.

XLI. Del resto, sebbene spetti al marito la proprietà delle cose consegnategli a titolo di Dote; tuttavia, siccome dopo sciolto il matrimonio debbon essere restituite alla moglie, e infruttando è proibita l'alienazione del fondo dotale (conforme vedremo fra poco nel tit. de Fundo dotali), così si dice che la Dote in certo modo è della moglie.

Laonde *Trifonino*: Sebbene la Dote formi parte dei beni del marito, tuttavia essa appartiene alla moglie. E fu giustamente deciso che, s'ella diede in Dote un fondo non istimato, pel quale le era stata prestata cauzione colla stipulazione del doppio, e questo ven-

ne evito al marito; ella possa incontanente esercitare l'azione che dalla stipulazione deriva (1). Infatti si suppone che quella che ha interesse che la cosa data in Dote non sia evitata, e che si considera che soffra ella stessa l'evizione perchè il marito cessa di posseder ciò che gli fu dato in Dote, abbia la facoltà d'esercitare quest'azione, sebbene la proprietà appartenga al marito, il quale sostiene i pesi del matrimonio.

XLII. Vedemmo che il marito acquista la proprietà delle cose consegnategli a titolo di Dote. Ma ciò ha luogo, salvo il caso che gli fossero state consegnate da chi non era proprietario e senza consenso del proprietario. In questo caso peraltro il marito ha un'azione verso colui che costituì la Dote.

P. E. La madre diede alla figlia degli ornamenti d'oro per suo uso, e il padre diede anche questi ornamenti in Dote al marito della figlia, poscia morì la madre. Se il padre diede in Dote quest'oro non sapendo o non consentendo la madre, fu deciso che esso rimane di proprietà dell'erede della madre, il quale lo può vindicare, e la Dote si considererà costituita in una somma minore di tanto quanto vale quell'oro. Il marito poi, per essergli stata evitata la cosa, ha l'azione contro il suocero (2).

XLIII. Intorno a quest'azione v'è differenza secondo che la tradizione fu avanti o dopo la promessa; e se fu dopo, secondo che la cosa fu data in Dote con istima o senza. Osservano questa differenza gl'imperatori *Severo ed Antonino*, i quali rescrivono così: Venendo evitata la cosa data in Dote, se fu interposta pollicitazione (3) o promessa, il genero potrà esercitare contro il suocero o contra la moglie o loro eredi l'azione *Personale* o l'azione *Di stipulazione* (4). Quando poi non interviene nè pollicitazione nè promessa, se la cosa fu data con istima, dopo l'evi-

(1) Ciò è naturale, perchè il compratore ha l'azione *D'evizione*, anzichè abbia cessato d'essere proprietario e la cosa sia stata evitata non a lui, ma al suo successore: hauec ch'egli abbia interesse che la cosa non sia evitata al suo successore; come vedemmo nel lib. 22, tit. de *Evictionibus*, post l. 1, sen. 2. alla §.

(2) Quale azione? Vedemmo sul n. seguente.

(3) *Trifonino* scartella pollicitatio in luogo di dictio perchè il *Gius Giustiniano* ubi agitur la *Dazione di Dote*. Per pollicitazione poi *Trifonino* intende non patta ma mediate il quale per *Dililio Giuliano* interviene al potere costituire la Dote; e corrispose questa voce all'altra promessa, che significa stipulazione.

(4) Imponechè quegli che disse e promise la Dote non sincoè liberato nel pagamento della cosa istita, e però può avere causato coll'azione *Personale* del *Criso* o coll'azione *Delle stipulazioni*.

tim cum ex stipulatione agere possit. Porro cuius interest non esse evictum quod in Dote fuit, quippe ipsa evictionem pati credidit, ob id quod cum in Dote habere deesset, huius, quam constantem matrimonii, quoniam apud maritum dimicavit sit, evictioem potestatem esse credidit: Ubi etiam matrimonium onera maritus sustinet. l. 75 lib. 6 *Dupel*.

XLII. Mater cum filiae aurom dedisset intendam, pater puellas, id auroem in Dote non appendit: data mortua est mater. Si, incerta interire auroem, vir id auroem in Dote dedisset; manet id auroem heredi matris, vindicareque potest, et eo minorem Dote non daturum esse placuit. Quia res evicta est, maritus competit adversum suocrum actio. l. 34 *Ulp*, lib. 33 ad *Sub*.

XLIII. Evicta ex qua fuerat in Dote data, il pollicitatio ex promissa fuerit interposita, gener contra suocrum vel matrem seu heredes auroem Conducione vel Ex stipulatione agere potest. Sin autem nulla pollicitatio vel promissa intercesserit; post evictionem auroem, si quidem res destinata fuerit, Ex empti completi actio; sin vero hoc non est factum, si quidem bona fide eodem res in Dote data est, nulla mariti competit actio. Dele autem danti interpreto, De dote

(1) Gli eredi della moglie.

(2) I fratelli della moglie contra i quali fu impetrato la restituzione la istima.

(3) L'azione *Personale* *Furtiva*, l'azione *De'beal rapiti* violentemente, e l'azione *Vindictoria*.

Titulus quoniam esset minor vigintiquinque anni, quantum hereditatis mater suar communem sibi cum fratribus matris, et accepit pro ea parte fundum, quoniam emphasea inter se facta. Hanc fundum cum aliis rebus Dori dedit: quaero, si in integrum restituerit, et partem suam accipiat quantum, et reddat fundum; quid debeat maritus facere? An contentus esse debeat aliis rebus in Dote datis? Item quaero, si haec decreverit, et heredes ipsi in integrum restitutionem ex prima ejus petierint, et ipsi petant quantum potest, et illi fundum; an maritus cogatur restituere fundum, contentus in restitutione filii Dote contentus ibidem. Modestinus respondit: Nihil proponi cur maritus Dori conferenda sit. Sed in metum actionem praedicti maluerit vel ejus heredes condemnandi suat; in hoc tempus referendum quo in Dote datus est. l. 62 *Modest*, lib. 4 *Resp*.

XL. De his quae in Dote data et restituta committuntur, mariti tui esse actionem nulla est dubitatio. l. 11 *Cod*, h. l.

Dota uxorem de qua supplicis dotalium fuisse, in notione Praesidis. Quoniam paterfamilias, debitor non erit vindicari ab auctore sua acquisitione. l. 9 *Cod*, de *Res Vind*.

XLII. Quoniam la bonis mariti Dori sit, mulieris tamen est. Et maritus placuit ut, si in Dote fundum inestimationem dedit, ejus nomine duplex stipulatio cautum habuit, igitur maritus evictus sit; ita-

zione compete l'azione Di compera (1); se fu data senza stima e l'affare fu fatto in buona fede, il marito non ha azione alcuna. Ma se il dolo della Dote è in dolo, ha luogo contra lui l'azione Di dolo; salvo il caso che fosse intervenuto dolo per parte della moglie, poichè allora, ad oggetto di schifare un'azione infamante, avrà luogo l'azione Per fatto.

È conforme a ciò quanto rescrivono Dioleziano e Massimiano: Se vostra madre rimasta vedova diede in dote a vostro padrigno qualche cosa che vi apparteneva, ed egli non l'ignorava (2); sappiate che la dazione in Dote non ha fondamento di Diritto se non intervenne nè pollicitazione nè stipulazione.

Parimente Papiniano: Quando fu convenuto che le cose date in Dote con istima dopo sciolto il matrimonio fossero restituite (3); la stima serve soltanto per dichiarare la somma (4), ma non si considera contratta vendita: laonde, qualora le cose vengono evitate; se la moglie le ha date in buona fede, il marito non ha veruna azione; se la moglie è in mala fede, ha luogo l'azione Di dolo (5).

ARTICOLO III.

Vengono esposti due casi singolari, ne' quali si ricerca qual diritto acquisti il marito in conseguenza della costituzione di Dote.

XLIV. Marcello riferisce il primo caso a questo modo: Un erede universale coll'obbligo fedecommissario di restituire a una donna tre quarti dell'eredità, per di lei comando promise al marito a titolo di Dote quanto doveva dare a lei. Io per me penso che egli non sia obbligato. Imperocchè nel restituire l'eredità

alla donna, egli dee trasmetterle tutte le azioni e l'obbligazioni che ha, e queste egli non può trasmettere ad altri che a quello al quale il fedecommissario è dovuto (1). Altri forse dirà che può essere contra lui promossa l'azione D' Incerto, affinché presti il valore del fedecommissario. A questo io non posso consentire, perocchè è giusto che il debitore della moglie rimanga obbligato soltanto qualora il marito può ricevere quella cosa medesima ch'è dovuta alla moglie. Peraltro, acciocchè la moglie non rimanga indotata, concluderemo che pel Senatoconsulto Trebelliano alla moglie dovrà essere consegnata quella parte d'eredità che le fu lasciata, ed ella poi la darà al marito a titolo di Dote (2), perchè (3) a lei spettano tanto il fedecommissario che i pesi ad esso inerenti; nè la delegazione può aver luogo (4) sì per la sottigliezza del Gius e sì per la necessità del caso.

XLV. Altro caso. Si domanda del pari, qualora fu costituito in Dote un usufrutto, che cosa acquisti il marito. Si distingua: o il costituente diede in Dote un usufrutto che aveva sul fondo del marito; o diede in Dote l'usufrutto d'un proprio fondo.

Nella prima supposizione, se la moglie, che aveva il gius d'usufrutto sur un fondo del marito, gli porto in Dote questo gius, ella lo perde; e non lo acquista nemmeno il marito (5); ma egli può far uso del suo fondo come padrone, conseguendo mediante la Dote la piena proprietà del fondo non separata dall'usufrutto. Il marito poi col non uso non perde nessun diritto (6). Ma dopo avvenuto il divorzio, egli dee nuovamente costituire l'usufrutto sul medesimo fondo in

(1) Adunque, avendo promesso al marito ciò che per estera della cosa stessa non può prestare, la promessa è vana ed egli non rimane obbligato.

(2) Cioè darà tutta quel vantaggio che avrà ricavato dall'eredità, detratti i pesi.

(3) Debb'essere poi restituita alla donna, perchè, ec. Vedi la Nota seguente.

(4) Il senso è questo. Non può aver luogo la delegazione, mediantela quale la donna comanda all'erede debitore del fedecommissario di trasmettere al marito ciò che doveva a lei: se fa tal cosa, delegazione s'oppone la sottigliezza del Gius, che non permette che si possa attinentemente restituire il fedecommissario ad altro laudato allo stesso fedecommissario; e la necessità del caso peraltro obbliga a fare che l'erede, non badando alla delegazione, restituisca l'eredità alla donna, e che questa poi la porti ella stessa in Dote al marito.

(5) L'usufrutto non si può cedere; e non può d'altro caso mai appartenere al proprietario, perchè non può avere un diritto di servizio sulla cosa propria.

(6) Le fette in questo caso, non avendo il marito l'usufrutto separato dalla proprietà, non v'è cosa ch'egli possa perdere col nozze.

tem restituendo transferat actiones, et quas habet, et quibus est obstrictus: et quam transferat ad alium quam eas debet fideicommissum, non potest. Aliquis dicitur INCERTI cum eo ego puto, ut fideicommissum praeferat ultimatum. Hanc ego sententiam non psumo; nam obligari mulierem debitorum ita aequum est, ut accipere id quod ei debetur, est potest. Sed ne videtur mulier esse videtur dicendum est, ipsi mulieri ex Trebelliano restituendum esse partem hereditatis quae ei relicta est, et ea suo marito per Dote cum videtur; quia et ad eam fideicommissum et onera ejus pertinet delegatum propter eamque substitutionem et causis necessitatibus minime obstat. l. 59 § 1 lib. 7 Dig.

XLV. *Quam in fundo mariti habens mulier usufructum, Dotis causa cum marito dedit, quamvis ab ea usufructum decederit, maritus tamen non usufructum habet sed suo fundo quoniam dominus natus conjugatus per Dorem, plenam fundi proprietatem non separatam usufructu. Nec est quod non intendi maritus emittat. Dicitur usum*

(1) Poichè la stima costituisce una specie di Compra-vendita, dalle quale nasce l'azione Di compera.

(2) Ma s'egli ignorava che la cosa appartenesse ad altri e la moglie il sapeva; allora egli aveva colla moglie l'azione Per fatto, perchè dolosamente venne ingannato per lei.

(3) Vedremo non ha guai, che quando viene evitata una cosa che il marito ricevette in Dote stimata, a lei compete l'azione Di compera. Questo ha luogo allorchè la stima viene fatta ad oggetto che il marito dopo sciolto il matrimonio, possa restituire il valore la vera delle cose; ora la stima in tal caso costituisce una vendita. Se poi ha bensì luogo la stima, ma tuttavia il marito è tenuto, dopo sciolto il matrimonio, a restituire la cosa medesima che ha ricevuto; allora la stima non costituisce una vendita; e però se la cosa viene evitata al marito, e lui non compete azione veruna.

(4) Così la stima viene fatta, o solo fine di dichiarare quanto valere la cosa quando la consegnata al marito, ed acciocchè più facilmente si possa calcolare se quanto questi debba essere condannato, caso che la cosa perisse per di lui colpa.

(5) O piuttosto l'azione Per fatto lo sostituisce di quella Di dolo.

actio adversus eam locum habebit; nisi a muliere doli interpositos veli: tunc enim non famulus actio adversus eam datur, in factum actio competit. l. 3 Cod. h. l.

Se a muliere causa reperitur aliquid ad eam pertinet in Dotem scienti relicto relicto datum est; intelligitur autem scientem Joris datum habere, si neque pollicitatio neque stipulatio intercessit. l. 43 Cod. h. l.

Quam res in Dotem aestimatus soluto matrimonio reddi placuit; summa declaratur, non redditio constituitur: utroque rebus relicta, si mulier bona fide res deditur, nulla est actio nec. Alioquin De dolo tenetur. l. 69 § 7 lib. 4 Recp.

XLIV. *Ex aut heres institutus, rogatusque mulieri dotrandam hereditatem restituere; ipsa autem, quod debet Dote promisit marito. Fieri aut, non ut obligatus. Nam mulier in hoc tractu, ut hereditatem*

avor della donna; e s'ella muore in matrimonio, non si considera che il marito abbia ritratto alcun vantaggio dalla Dote, perocchè, sebbene non l'avesse presa in moglie, l'usufrutto colla morte della fruitaria sarebbe ricongiunto alla proprietà. Per la qual cosa egli non contribuisce pel di lei funerale (1).

Per altro se il padre usufruttuario d'un fondo del genero costitui questo usufrutto per Dote della figlia, non questa costante il matrimonio, il padre potrà in nome proprio ripetere l'usufrutto (2).

Nell'altra supposizione, cioè se la moglie costitui a titolo di Dote un usufrutto sul proprio fondo in favore del marito; il marito avrà propriamente il gius d'usufrutto, e potrà perderlo col non uso. Caso che ciò avvenisse fa mestieri esaminare se la moglie si considererebbe avere tuttavia la Dote. Se spetta alla moglie la proprietà del fondo, colla quale si ricongiunge l'usufrutto, ella non ha più nulla da poter domandare al marito coll'azione di Dote; perchè non può incolpare di cosa, che le porti profitto: laonde ella rimane indotata. Ma se la moglie alienò la proprietà, e questa divenne piena senz'alcuna la moglie ne risentisse vantaggio (3), ella rimane dotata; perocchè il marito debb'essere tenuto per l'azione di Dote, come quello, il quale, potendo far uso dell'usufrutto, col non usarne lo ha perduto. E nel vero s'egli avesse continuato a possedere l'usufrutto al tempo del divorzio, la restituzione di esso sarebbe profittevole alla moglie; perche, sebbene l'usufrutto non passerebbe a lei (4), tuttavia si ricongiungerebbe alla proprietà senza incomo-

do della moglie, la quale anzi o ne conseguirebbe il prezzo o potrebbe concedere un favore (1). Se il marito poi non ha perduto l'usufrutto, la morte della moglie non glielo fa perdere (2); ma, avvenendo il divorzio, conviene esaminare primamente così in questo caso come nell'antecedente se i frutti debbano dividersi in proporzione del tempo di quell'anno. E ciò è ragionevole. La restituzione poi dell'usufrutto si fa in modo che, se la moglie ha il fondo, le si cede l'usufrutto, il quale così si consolida colla proprietà. Ma anche se la moglie non è la proprietaria del fondo (3), le compete nondimeno l'azione di Dote per far sì che il marito rinunzi all'usufrutto. Imperocchè la moglie o è tuttavia tenuta a prestare l'usufrutto per l'azione di Compera (4); o spera di conseguire il prezzo; o vuole fare un favore a un qualunque, piuttosto che lasciare l'usufrutto in mano d'un inimico; ed è giusto che ciò le sia permesso (5).

ARTICOLO IV.

Della condizione delle nozze, dalla quale dipende il diritto nascente dalla costituzione della Dote.

XLVI. La costituzione e la stipulazione della Dote, ancorchè siano concepite puramente, sono tuttavia sotto la condizione che avvengano le nozze.

(1) Ciò sarà chiarito nel fine della legge.

(2) Di fatto, pel Gius delle Pandette, la Dote rimase al marito quando la moglie muore costante il matrimonio: dice dunque rimanesse presso il marito questo usufrutto dato la Dote.

(3) Perché lo alienò.

(4) Forse perchè nell'atto della vendita omnia le detrazioni dell'usufrutto consistono a favore del marito.

(5) Altii avrebbe potuto fare questa obiezione: Avendo la moglie alienato quel fondo, l'usufrutto del quale spettava al marito; e però ch'ella dopo il divorzio non abbia azione contra il marito perchè ceda l'usufrutto. E nel vero l'effetto di questa censo è che l'usufrutto si ricongiunga alla proprietà, la quale quella non alla moglie, ma subisce al compratore del fondo. Ora ciò non potendo alla moglie essere profitto, pare ch'ella non abbia azione, perchè non ha azione se non ch'ha interesse nell'atto della lide. A questa obiezione così risponde il Giureconsulto: La moglie ha benissimo interesse che il marito ceda l'usufrutto. Ciò è fuor di dubbio qualunque essa nell'atto della vendita non ha detratto l'usufrutto come al marito; poichè, sendo tenuta per l'azione di Compera a motivo che il compratore non può godere della cosa, ella ha interesse di liberarsi da questa azione mediante la cessione dell'usufrutto. Ma anche qualora la moglie nell'atto della vendita detrarre l'usufrutto del marito, la legge tuttavia che l'usufrutto su ceduto; l'interesse del marito nel beneficio. L'interesse pel prezzo, perchè può patteggiare col compratore di conseguire il prezzo dell'usufrutto subisce la poverella per la cessione del marito. Ma anche se non fece tal patto, è conforme al Gius Civile il dire ch'ella ha interesse di far ciò favore al compratore, o di legittimo mediana o beneficio, piuttosto che lasciare l'usufrutto in mano di un inimico, che la ripugna.

(1) Il marito conferisce nei funerali della moglie unitamente agli eredi di lei in proporzione di quanto guadagnò della di lei Dote a esigere della di lei morte, come vedremo nel lib. 11. Tit. de Religione. N. 43. Ma in questo caso egli non lascia niente, e però niente conferisce.

(2) Il padre in fatti ripete la Dote che proviene da lei, come vedremo nel lib. 24. Tit. Solut. matrim. Domanderà dunque che gli sia onovamente restituito l'usufrutto.

(3) Se la moglie avesse alienato la proprietà primierchè il marito avesse perduto l'usufrutto col non uso, l'usufrutto perduto si ricongiungerebbe colla proprietà, la quale ora è più della moglie e a peso s'estinguerrebbe senza nessun profitto di lei. Il marito dunque è obbligato verso la moglie perchè, avendo perduto l'usufrutto col non uso, egli non può ereditare glielo in caso di divorzio. Per la qual cosa si considera ch'ella abbia ancora la Dote, avendo rigettato e alienata azione che ha verso il marito.

(4) L'usufrutto non esce dalle persone del fruitario, nè si può trasferire in altri.

facto, constituit in eodem fundo usufructum mariti. Quod si in matrimonium decreverit uxor, nihil emolumentum ab Dotem habere videtur maritus, quia uti auctum tam non duxerit, finitiamque non finitiam usufructus ad proprietatem rediret. Ideoque nec in funus conferetur mariti. l. 78 Tit. de Relig. lib. 11. Dupl.

Placet si pater filiam nomine (qui in fundo generi usufructum habebat), Dote constitueret gratia tam dedit, et in matrimonio maritus fuerit; habebat ex sua persona usufructus petitionem. d. l. 78 § 1.

Quod si maritus in fundo sui, marito usufructum Dotis causa constituit, tunc ea mariti persona est usufructus proprie, qui et uti utendo ipsas potest. Quod si acciderit, videtur aut etiam uxor dotata ut mariti. Et, si quidem dominum apud maritum est fundi ad quem reversus est usufructus, nihil iam in Dote habet quod actione Dotis consequatur ab eo; et quod non utendo amittit usufructum impetiri non potest, ex quo ipsa lacrima habet ideoque indotata erit. Quod si alienaverit uxor propriamque quae sine ullo Dotis emolumento plenius facta est, obliata doria est: quia Dotis actione tenet debet maritus, qui, quando locat usufructum uti, amittit eum non utendo. Nam si habere pervererat usufructum ad divorcium, commodo uoluerit cedere ejus restitutio: quia, et si non pro-

prio ad ipsum transiret, tamen et si) pretio vel beneficio sine incommodo restitui, ad proprietatem reverteretur. Si autem usufructum maritus non tenuit, morte mariti non finitur usufructus apud maritum, divorcio autem facto, primo cedamus et in hac et in superioribus speciebus pro rata temporis ejus anni dividendum fuerit? Quod probandum est. Ipsius autem restitutio lide fieri, ut habenti mariti fundum usufructus cedat, et ita cum proprietate consolidetur. Sed etiam non ut jardi donna; auliciumque competet Dotis actio, ut dimittat in mariti usufructum. Non rei Ex empto actione adducit ad usufructum pretium, unde tenetur; aut caritatem magis gratiam praestare quam soliquem adducit iustitiam jux ad id transitum, licet ei circuli est d. l. 78 § 2.

Conseguenza. Ma se le nozze non ebbero luogo, non ha luogo nemmeno l'azione dello Stipulato; perocchè si dee badare più alle cose che alle parole (1).

Parimente Ulpiano: È indubitato che alla stipulazione per causa di Dote è inerente questa condizione: SE AVANNO LUOGO LE NOZZE; e che si può esercitare l'azione soltanto qualora questa condizione si verifichi, quantunque non sia espressamente apposta. Laonde se si sciogliono le trattative, si considera mancata la condizione della stipulazione.

E, sebbene in seguito ella si abbia maritato al medesimo, la stipulazione non ripiglia vigore (2).

Finchè pende la condizione delle nozze; pende anche il diritto della stipulazione; nè si può sciogliere per nessuna causa quando non manchi la condizione.

Quindi se il padre promise la Dote per la figlia e poi la emancipò primachè seguissero le nozze, la promessa non si scioglie. Imperocchè anche se il padre fosse morto prima delle nozze tuttavia i di lui eredi resterebbero obbligati in forza della promessa.

XLVII. Siccome la stipulazione della Dote dipende dalla condizione delle nozze; così ne dipende anche la delegazione fatta dalla moglie per questo motivo.

Da ciò ne segue quanto insegnano Ulpiano e Paolo nel caso seguente. Dice Sabino: Un debitore della moglie per lei comando promise il denaro al marito: questi poscia, per comando della moglie, ne fece quitanza: la cosa perisce a danno della moglie. Come intendemmo noi questo? Forse pel caso che abbia fatto promettere a titolo di Dote, o anche per un'altra causa? E pare che ciò sia detto di quel debitore che promise per causa di Dote. Resta ancora a vedere se ciò avvenne prima o dopo le nozze; perchè ciò porta molta differenza. Poichè se avvenne dopo le nozze, quando era già costituita la Dote, il marito, facendo quitanza, perdette la Dote (3); se avvenne prima delle nozze, si considera che niente sia stato costituito in Dote (4).

(1) Sebbene le parole siano concepite genericamente, tuttavia la cosa di cui si trattava, cioè di costituire la Dote, ha questa condizione: SE AVANNO LUOGO LE NOZZE, perchè senza nozze non vi può esser Dote.

(2) Una stipulazione estinta per mancanza della condizione non può stipulazione vigere.

(3) Perdette quel credito, che aveva a titolo di Dote.

(4) Poichè la Dote non comincia ad esistere se non dopo le nozze.

XLVI. Sed si nuptias secutas non fuerint, Ex stipulata ugi non potest; magis enim res quam verba intenduntur. l. 41 § 1. Paul. lib. 35 ad Ed.

Stipulatumque, quia propter causam Dotis fiat constat habere in se conditionem hanc: Si nuptiae fuerint factae: res uero enim ex ea nec potest, quoniam non sit expressa conditio. SI NUP TIAE, constat. Quare si nuptiae remittatur, defectus conditio stipulationis videtur. l. 21 lib. 35 ad Sab.

Et licet postea eadem nuptiae, non conueniunt stipulatio. l. 22 Paul. lib. 35 ad Sab.

Si pater filiam uxorem Dotem promiserit, et eam ante nuptias emancipasset, non resoluitur promissum. Nam et cum ante nuptias pater moreretur, subditioms heredes ejus ea promissione obligati manebant. l. 34 Julian. lib. 36 Dig.

XLVII. Debetur mulieris, jura ejus, pecunia cum promissis deinde rei acceptum cum jura mulieris fecit: res mulieris potest. Hoc quomodo accipimus? Utrum Dotis nomine, an et si alia ea causa? videtur de eo debitor dictum, qui Dotis nomine promisit. Illud autem scilicet, utrum ante nuptias an post nuptias id factum sit: malum enim interesse videtur. Nam si secutus nuptias id factum sit, Dote jam constituta, mulieris accepto faciendo prodat Dotem; si autem notetur nuptias sequentibus, nihil videtur Doti constitutum esse. l. 36 Ulp. lib. 38 ad Sab.

E nel vero, la moglie non perde l'azione se non qualora sono seguite le nozze; ma se sono seguite il debitore rimane obbligato (1).

Osserva per incidenza intorno al caso sopradetto, cioè quando sono seguite le nozze: Certamente fa mestieri esaminare se al marito sia obbligata la moglie che gli ordinò di quitare. Io credo che sia obbligata in forza dell'azione Di mandato; e che si converta in Dote l'obbligo che ha la moglie per l'azione Di mandato. Ed è ragionevole il dire che la cosa perisce a danno della moglie, poichè, se vuole esercitare l'azione Di dote, ella dee compensarla cogli effetti del suo comando (2).

Dalla massima, che la delegazione d'un debitore della donna fatta per causa di Dote si conferma qualora avvengono le nozze, Labone aveva delotta una falsa conseguenza, nel che viene ripreso da Giavoleno, il quale dice: Labone afferma che, se un debitore della moglie ha promessa la Dote al marito, la moglie può prima delle Nozze esigere quella somma dal creditore, il quale poscia non rimane in verun modo obbligato verso il marito. Ciò è falso, poichè quella promessa è pendente finchè è pendente la obbligazione.

Laonde dobbiam dire che, se il debitore della donna ha promesso la Dote allo sposo, ella non può prima delle nozze domandare la somma al debitore; perchè quella promessa è pendente finchè pende l'obbligazione.

XLVIII. Quanto abbiamo detto intorno alla stipulazione e alla delegazione, debb'essere applicato a tutti gli altri modi di costituire la Dote.

Certamente se seguono le nozze è manifesto aver luogo la liberazione. Vedremo nel lib. seg. tit. Solui. matrim. n. 73 cui compete in tal caso l'esazione.

(1) In fatti il futuro marito fa un atto vani intendendo quitanza, poichè non può quitare altri che il creditore; ed egli essendogli stato promesso sotto condizione tacita: SE AVANNO LUOGO LE NOZZE: la perdita della quitanza, non era credibile.

(2) E perciò la cosa perisce a danno della moglie; poichè se la moglie la domanda dopo sciolto il matrimonio, ella viene reipso facto con questa occasione: Che il marito per di lei mandati ha quitato la Dote, ad è quindi tenuto ad indennizzare il marito per causa del mandato.

Non enim alias perit mulieris actio, quam si nuptias secutas fuerint: nam si secutas non sunt, manet debitor mulieris obligatus. l. 37 Paul. lib. 35 ad Sab.

Tunc videndum est an marito mulier, quae fassit accepto ferri, obligatur. Et potest obligari Mandati actione; et hoc ipsum in Ditem conuenit, quod mulier Mandati judicio obligata est. Et quod dicitur, rem mulieris perire, consequens est: nam si accepit verba De dote necesse, quia secum debet compensare quantum suum. l. 38 Ulp. lib. 48 ad Sab.

Si debitor mulieris Ditem sponso promiserit, potest mulierem ante nuptias a debitore cum pecunia petere, neque eo nomine postea debitorem rei obligatum aut Labro. Falsum est: quia ea promissio in pendenti caret, donec obligatus in ea causa est. l. 80. Javul. lib. 6 ex Poster. Laboneis.

Si debitor mulieris Ditem sponso promiserit, non potest mulierem ante nuptias a debitore cum pecunia petere; quia ea promissio in pendenti caret donec obligatus in ea causa est. l. 83 Javul. lib. 6 Posteriores Laboneis.

XLVIII. Quia autem in stipulatione Dotis, non est necessaria adiectio (1), etiam in datione tantumdem dicimus. l. 23 Ulp. lib. 35 ad Sab.

(1) Cajoio (Obser. XXV, 35), così conosce questo testo. Per la parola adiectio egli intende la condizione che si apponeva alla stipulazione. La lezione volgata è così: *Italia in stipulationi non est necessaria Dotis adiectio.*

Quindi p. e., dappoiché nella stipulazione della Dote non è necessario esprimere la condizione, diremo lo stesso anche in riguardo alla dazione.

E, sebbene si soglia costituire la Dote mediante quitanza, tuttavia, se fu interposta prima del matrimonio e il matrimonio non avvenne, Scevola dice che la quitanza interposta per causa di matrimonio è nulla qualvolta questo non ha luogo; e che però l'obbligazione sussiste. La quale opinione è vera.

Allorché un estraneo fa quitanza a un debitore ad oggetto di costituire una Dote, se le nozze non avvengono, non ha luogo la liberazione; salvo il caso che la quitanza sia stata fatta per forma che appaia che egli volesse fare per intero una donazione alla donna; perchè allora si dee supporre che la moglie abbia ricevuto per finzione di Diritto e poscia fatta la tradizione al marito. Altrimenti (1) la donna non potrebbe acquistare l'azione col mezzo d'una persona libera.

Se fu consegnata una cosa stimata, e le nozze non avvennero; esaminiamo se convenga ripetere la cosa stessa o il valore. E pare che l'intenzione delle parti sia che le nozze ratifichino la stima, perchè le nozze furono il motivo del contratto. Laonde convien ripetere la cosa e non il prezzo.

XLIX. *Dappoiché la Dote dipende dalla condizione delle nozze, se segue eziandio che, se le cose dotali furono stimate prima del matrimonio, questa stima è per così dire condizionata, cioè sotto questa condizione: Se seguirà il matrimonio. Succedute pertanto le nozze, la stima delle cose si compie e diventa una vera vendita.*

È conforme a ciò quanto dice Paolo: Se fu consegnata una cosa stimata, e le nozze non avvennero; esaminiamo se convenga ripetere la cosa stessa o il valore. E pare che l'intenzione delle parti sia che le nozze ratifichino la stima, perchè le nozze furono il motivo del contratto. Laonde convien ripetere la cosa e non il prezzo.

Altri potrebbe eziandio domandare: Se gli schiavi stimati perirono prima del matrimonio, il danno spetta forse alla moglie? Ed è ragionevole il concludere affermativamente, poichè, trattandosi di vendita condizionata, la perdita della cosa incide pendente la condi-

zione annulla il contratto (2); imperò dobbiam dire che gli schiavi perirono a danno della moglie, perchè allora la vendita non era ancora compiuta. La stima infatti equivale alla vendita.

L. La proprietà delle cose date in Dote tanto con istima quanto senza, salvo convenzione in contrario, spetta subito al marito, sebbene sia tuttora pendente la condizione delle nozze e per conseguenza anche la causa della dazione.

Così c' insegna Ulpiano, il quale dice: Le cose date in Dote durante il matrimonio diventano proprietà del marito. E se furono date prima del matrimonio? Se la moglie le diede con intenzione che subito in lui ne passi la proprietà, la proprietà passa subito in lui; e se le diede colla condizione che passi al tempo delle nozze, diremo senza dubbio che in quel tempo diventano sue. Ma se le nozze non si contraggono, e scioglono le pratiche di matrimonio, qualora la donna diede le cose per forma che subito appartenessero al marito, ella dee ripeterle (3) dopo sciolte le pratiche; e qualora le diede con patto che gli appartenessero dopo contratte le nozze, ella può vindicarle subito che le pratiche furono sciolte. Ma se vuol vindicarle finché durano le pratiche, le potrà essere opposta l'eccezione o di Dolo o pel Fatto, perchè altri non dee vindicare ciò che da lui fu destinato in Dote.

Ma se non fu evidentemente pattuito il contrario, si dee credere che l'intenzione delle parti sia che le cose passino incontinenti in proprietà dello sposo, e che questi le debba restituire se non hanno luogo le nozze.

Parimente s'io diedi a Seja alcune cose, affinché ella le desse in Dote per sé; sebbene non abbia ciò fatto, le cose appartengono a lei, ma io le posso ripetere. Che se io stesso le diedi in Dote per lei prima del matrimonio, convien sapere s'io le diedi con patto che appartenessero subito allo sposo o soltanto dopo il matrimonio. Se vengono sciolte le pratiche, nel

(1) Vedi sopra il lib. 18 § 1. De Petit, et tunc. et cond. n. 16

(2) *Il solone Personale di Ciò che fu dato per un affare che non ebbe luogo.*

Inde quæritur potest: Si ante nuptias mancipia æstimata dæpærent, an mulieri damnum sit. Et hoc consequens est dicere: nam cum sit conditionalis venditio; pendente autem conditione mort contingens extinguitur conditionem; consequens est dicere mulieri perire, quia nondum tunc ademptio venditio; et quia Æstimatio venditio est. sup. d. l. 10 § 5.

L. Fuit autem res mariti si conebatur matrimonio in Dotem dante. Quid ergo ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier ut statim ejus fieret, efficiatur. Enumera si hoc conditione dedit, ut tunc efficiatur quom nuptiarum; sine dubio dicimus, tunc ejus fieri quom nuptiae fuerint secum. Pœndit si forte nuptiae non sequantur nuptio remissio; si quidem sic dedit mulier ut statim ejus fieret, condere eis debet minus nuptio: enumerata si sic dedit ut secum nuptis incipiant esse, nuptio remissio statim eis vindicabitur. Sed si ante nuptiarum remissio in vindicabit, exceptio poterit ancora vindicari, aut Doli, aut factum: Doli enim debeat non debet condicari. l. 7 § 3 ff. Ulp. lib. 31. ad Sabia.

Sed aut hoc evidenter actum fuerit: credendum est hoc ergi ut statim res ejus fieret, et nisi nuptiae secutas fuerint reddantur. l. 8 Callist lib. 3. Quærit.

Si ego Sejae res dedit, ut ipse eas nomine in Dotem det, efficiatur ejus, licet non in Dotem sint dante: sed Conditione tenetur. Quid si ego res ego dem, si quidem ante nuptias, interest quod conditione dedit: nam ut statim fieri acciperetur, an statim nuptis. Si statim, nuptio minus condicam, an vero non statim, potest condicari, et quia nec res sunt. Quare et si sequi nuptias non potuerit

(1) Cioè, senza questa finzione, essa non potrebbe avere azione; imperocchè la donna non potrebbe ac.

Licet solent Dotes per æstimacionem constitui, tamen si ante matrimonium acceptum fuerit interposita, nec nuptiae secutas, Scevola ad matrimonii causa acceptacionem interpositum non tenet nuptias nullam esse, atque ideo suo loco manere obligationem. Quae sententia vera est. l. 43. Ulp. lib. 3. Diopet

Quoties unum extimatum accepto fert debitori, Dotis constitucionem causa; si quidem nuptiae institutas non fuerint, liberatio non sequitur: nisi forte sic accepto sit, ut velis mulieri in totum dotari; tunc enim credendum est, deos manu acceptum a muliere, et marito datum. Ceterum mulieri per liberam personam Condicio accipitur non potest. d. l. 43 § 2.

XLIX. *Si ante matrimonium æstimata res dotales sint, hæc æstimata quom id conditionis est. Namque hæc habet conditionem, si matrimonium fuerit secutum. Si autem igno nuptias, æstimatum rem perit, et si vera conditio. l. 10 § 4. Ulp. lib. 31. ad Sabia.*

Si, re æstimata data, nuptiae secutas non statim evidendum est quid repeti debeat, utrum res an æstimatum. Sed id ubi videtur ut na deum æstimatum sola sit, et nuptiae sequantur: quia nec alia causa consideranda fuerit. Res igitur repeti debeat non pretium. l. 17. § 1 Paul. lib. 7 ad Sabia.

primo caso posso ripeterle le cose date, nel secondo posso vindicarle perchè sono mie; e in questo ultimo caso rimangono mie anche se il matrimonio non ha potuto effettuarsi a cagione di qualche impedimento.

LI. In questo luogo si presenta una questione. Se io consegnai ad uno alcune cose, affinchè queste dopo le nozze costituissero la Dote, ed io morii prima; siffatte cose, subitochè il matrimonio fu concluso, costituiscono esse la Dote? A me pare che il dominio di esse non possa passare a quello cui furono date. E nel vero il donante ne perde la proprietà soltanto dopo la morte, perchè la donazione è condizionata e pende fino al dì delle nozze: quando poi si verifica la condizione, la proprietà spetta all'erede, il quale conviene confessare che non ne può essere mal suo grado spogliato (1). È tuttavia più equa cosa, per favorire le Doti, l'estringere l'erede a consentire a quanto fece il defunto; e se l'erede non vuole o non è presente, il trasferire issojore nel marito la proprietà: anche in assenza o contra voglia dell'erede, affinchè la donna non rimanga indotata.

ARTICOLO V.

Se, quando il matrimonio è invalido, possa nascere qualche diritto dalla costituzione della Dote.

LII. Il nome di Dote non ha luogo in que' matrimoni che non possono sussistere. Iofatti non vi può esser Dote senza matrimonio; e perciò quando non vi può essere il nome di matrimonio, non vi può essere neppur quello di Dote.

Imperò, non potendo sussistere il matrimonio con un castrato; se la donna si maritò a uno spadone, io credo necessario il distinguere se sia castrato o no. Se sì, la Dote non sussiste; se no, come sussiste il matrimonio, così sussiste anche la Dote e l'azione Di dote.

Similmente, non potendo fra schiavi aver luogo nozze legittime, se desti dieci monete in Dote per una donna creduta libera, avrà l'azione (2) contra lei nel

(1) Per vigore di Diritto dovrebbe essere così. E tuttora ec.

(2) L'azione Personale senza Causa. Infatti l'uomo doloso senza causa quella somma che gli fu data per una sola causa di Dote, non vi potendo esser Dote quando non v'è matrimonio.

propter matrimonii interditionem; et in posteriore casu res meae remanebunt. l. 9. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

LII. Si res alicui tradideris, et nuptiis secutus Dote effluant, te ante nuptias decedere; an secutus nuptias, Dote esse incipiens? Et error est non possit in dominio ejus effluere cui dote sua, quia post mortem incipit dominium decedere ab eo qui dedit: quia pater donatio in diem nuptiarum; et, quem sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est; a quo decedere eorum non posse dominium in eis se fundum est. Sed benignius est favore Dotum, necessitate imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit; aut, si distulerit, est ab eis, etiam male in eis ab eis eo. dominium ad maritum ipso Jure transferri; et mulier maneat indotata. d. l. 9 § 1.

LII. Dote appellata non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt. Neque enim Dos sine matrimonio esse potest; ubiqueque igitur matrimonii nomen non est, nec Dos est. l. 3 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si idcirco mulier nuptias, distinguendum videtur, castratus fuerit necne: at in castrato dicitur Dos non esse; in eo qui castratus non est, quia est matrimonium, et Dos et Dote actio est. l. 39. § 1. Ulpian. lib. 33 ad Ed.

Eius nomine quae libera videbatur, decem in Dotem dedisti: cap

medesimo caso nel quale l'avresti se le avessi date a una donna libera, ed il matrimonio non avesse avuto luogo.

S'ella poi dopo mandata si maritò, la Dote sussisterà se tu desti quella somma con intenzione ch'essa diventasse la Dote in qualunque tempo venisse ad accadere il matrimonio. Laonde se la desti per farla una donazione alla donna, la ripeterà il padrone (1); come sarebbe se la donna stessa avesse comandata la dazione a quello ch'era per farle una donazione (2).

LIII. La Dote non sussiste se le nozze sono illegittime; ma tostochè incominciano a diventare legittime, la costituzione della Dote ripiglia vigore.

Quindi Papinian dice: La promessa della Dote non è meno valida per ciò che le nozze erano dapprincipio insussistenti, perchè il padre non ne era consapevole (3), e basta che in seguito egli abbia consentito; avvegnachè ogni promessa di Dote è sotto la tacita condizione del futuro matrimonio. E nel vero, anche se una fanciulla di non ancor dodici anni fu presa in moglie come se li avesse compiti, la Dote potrà essere domandata subitochè avrà compiuta quell'età in casa del marito. Imperciocchè quella massima volgarmente nota, che dice la promessa della Dote essere destinata unicamente per le prime nozze, e non durare l'obbligazione se la donna, dopo contratto altro matrimonio, si marita a chi fu promessa la Dote; ha luogo soltanto quando ebbe luogo un altro matrimonio nel tempo intermedio (4).

Parimente, se una schiava ha data a uno schiavo una somma a titolo di Dote, e poscia, mentre che durava la loro congiunzione, pervennero ambedue alla

(1) Si suppone per facilità di Diritto che la donna abbia ricevuto da te o per te abbia dato alla stessa. Ora il padrone acquista la proprietà di ciò che ella riceve da te, e quando ella dà quella somma ad un altro, il padrone acquista il diritto di ripeterla.

(2) Nel qual caso si suppone regolarmente che la donna abbia ricevuto da quello cui comandò di dare la somma allo sposo, o che l'abbia data allo stesso; o che il padrone abbia acquistato il diritto di ripeterla.

(3) Secondo necessità per la causa il consenso del padre (vedi il tit. de Ritu nupt), bench'egli lo ignorasse, non valgono.

(4) Quelli, col la data di dote, lo poteva occupare, non già a titolo di Dote, non vi potendo esser Dote senza matrimonio legittimo, ma sibbene a titolo di cosa sua (Pro suo), come poco stante verrà detto; col qual titolo occupavano anche quelli che posseggono senza titolo, perchè abbiano questa cosa per credere di possedere con qualche titolo legittimo.

casu habebis Conditionem, quo habere potuisti si mulieris liberam assime dedisses, nec nuptias servare erant.

Si monumina nuptiarum, in domum Dei erit, si ea mente dediti ut quandoque servatis nuptiis Dei esset. Igitur si mulieri donatus dediti, dominus condicere quomodo dedit, si cum qui sibi donatus esset, mulier (*) ipso donare potuisset. l. 59 § 3 Marcellus. lib. 7 Digest.

LIII. Dote promissa non ideo minus valet quod ignorante iusto pater nuptias non fecerit, si potius convenerit; quoniam ante Dote promissa, futuri matrimonii tacitum conditionem accipit. Nam et si minor annis duodecim et major dedecit sit, tunc primum petetur quoniam major anni apud eundem esse coepit. Quod enim vulgatum est. Dote promissionem in primis duodecim nuptiis destituit; neque datur obligationem si, post ultimum matrimonium, si nuptiis cui Dote promissae; tunc locum habet, quando intercesserint aliae nuptiae. l. 68 Papia. lib. 20. Quasi.

Si servas servo quod Dotem dediti, deinde constants conjunctione ad liberam ambo perverit pectus non ad adopto, et in eodem

(*) Così detto la Bailliea corresse questo testo Cujacio. Vedi Observ. XIII, cap. 6a. Nella Vulgata si legge mulieri ipsam.

libertà, senza che loro fosse tolto il peculio; ed essi rimasero nella medesima congiunzione; la cosa debbe essere moderata per forma che, se esistono alcune delle cose date a titolo di Dote durante la servitù, queste tacitamente vengano considerate convertite in Dote, sicché alla moglie se ne debba il valore.

In questo caso, fu deciso così, perchè, non essendo stato tolto il peculio alla donna, le cose erano sue quando divenne libera, ed il matrimonio pigliò vigore. Diversamente dobbiamo decidere nel caso che segue:

Proculo a suo nipote salute. La schiava che ai marito e consegnò una somma al marito a titolo di Dote, sia che sappia sia che ignori la sua condizione non può trasmettere al marito la proprietà di quella somma, la quale continua ad essere di chi era prima che ella n'avesse fatta la tradizione; purché per altro non sia stata usucapita. Ne se in seguito divenne libera in casa di quel marito, la condizione di quella somma può essere mutata (1). Laode, seguito il divorzio, ella non può ripeterla né per diritto di Dote, né mediante l'azione Personale; ma il proprietario della somma ha diritto di vindicarla. Se poi il marito la usucapì possidendola A Titolo di cosa sua, perchè credeva che la donna fosse libera (2); io sono propenso a credere che questo profitto spetti a lui (3), vale a dire, se usucapì primachè il matrimonio cominciasse ad avere validità. E sono del medesimo parere (4) anche nel caso ch'egli avesse comperato qualcosa con quel danaro, primachè sussistesse la Dote sicché possa dire che non possiede più il danaro, né tralasciò con dolo di possederlo.

(1) Cioè, quando le viene tolto il peculio. Ella infatti non può fare che sia la Dote quel danaro il quale, essendo stato tolto il peculio, rimase del primo suo padrone; perchè il marito non l'abbia usucapita.

(2) E quindi, che fossero vanifanti tanto il matrimonio che la Dote.

(3) Assolutamente ed irrevocabilmente. Infatti coll'usucapito non acquistò esattamente anche per la donna il diritto di ripeterlo dopo sciolto il matrimonio, perchè ella, serva in allora, non poteva acquistare nessun diritto. La cosa sarebbe diversamente se il marito avesse usucapito la cosa dopo che il matrimonio aveva acquistato vigore; perchè in questo caso avrebbe fatto acquistare alla moglie il diritto di ripeterlo dopo sciolto il matrimonio. Perciò tanto il Giureconsulto aggiunge: *Pote a dire in.*

(4) Cioè, che la moglie non possa ripeter nulla.

conjunctionem permanerint: Ita res moderetur, ut, si quis ex rebus corporales velut in Dotem (tempore servitutis) datus essent, videretur ea facile in Dotem converti; ut eorum actio mulieri deberetur. l. 39. Ulp. lib. 33 ad Ed.

Proculus nepoti suo salutem. Ancilla, quae nupsit, Dotique nomine pecuniam viro tradidit, sed sciat se ancillam esse, siue ignorat, non potest cum pecunia viro facere, et ideo nihilominus marito ejus casus fuerit antequam eo nomine viro traderetur, nihil forte usucapta est. Nec posteaquam apud eundem virum liberam facia est, ejus pecuniae casum mutare potuit. Itaque nec factio quidem divorcio, aut Dotis jure aut per Conductionem repetere recte potest. Sed si casus pecunia est, recte vindicari potest. Quod si vir cum pecunia PRO STRO possidendo usucapit, scilicet quia exstimatori mutueram liberam esse; propius est ut exstimator cum loci fecisset; utique si, antequam matrimonium esse inciperet, usucapit. Et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam eo Dos fieret; ut ut nec possideret eam, nec dolo fecisset quominus eam possideret. l. 67. Procul. lib. 7 Epistol.

SEZIONE IV.

Dei beni Parafernali.

LIV. Chiamasi *PARAFERNA* tutto ciò che ha la moglie fuori della Dote.

Dobbiamo considerare come date per causa di Dote quelle cose che sono date in Dote.

I beni Parafernali venivano chiamati anche *RECEPTE* (cioè Riservati); del qual nome Gellio rende questa ragione:

« Quando la moglie dava la Dote al marito, si diceva ch'ella *RISERVAVA* quei beni che tratteneva per sé e non trasmetteva al marito; il che accade anche » oggigiorno quando nelle vendite il venditore riserva » per sé alcune cose ».

Di questi beni così parla l'Ulpiano: Del resto quando una femmina dà di quelle cose che i Greci chiamano *Παραίτερα* e i Galli *Peculio*, vediamo se il dominio di queste passi al marito. Ed io credo che, se lo dà con intenzione che il marito ne acquisti la proprietà, egli l'acquista; e dopo sciolto il matrimonio, la donna le debba ripetere, ma non vindicare, né domandare coll'azione di dote, conforme scrissero l'imperator Marno e il nostro imperatore col padre. Ma vediamo se la proprietà di queste cose passi nel marito qualora la moglie consegnò a lui anche l'inventario di quelle, siccome vediamo comunemente esser fatto in Roma; perocché la moglie suole registrare in un inventario le cose che tiene per proprio uso nella casa maritale e che non dà in Dote; il quale inventario ella presenta al marito che lo socrive per dichiarare che le ha ricevute; e la moglie tiene questo documento come chirografo provante aver ella portato in casa del marito le cose inventariate. Io credo che in questo caso la proprietà non passi al marito, non perchè manchi la tradizione, non v'essendo differenza tra il portare le cose in casa del marito col di lui consenso, e il fargliene la tradizione; ma perchè non parmi che ciò si faccia dai coniugi con intenzione che il dominio passi al marito, ma piuttosto per costituire una prova che quelle cose furono portate nella casa di lui, ed affinché ciò non veogga negato, in caso di separazione: anzi le più volte il marito garantisce per la loro custodia, purché non siano af-

LIV. *Datus autem causa dato accipere debemus, ut quae in Dotem dantur. l. 9 § 2 Ulpian. lib. 31 ad Sabia.*

« Quando mulier Dotem marito dabit, tam quae ex suis bonis est » tenebit, neque ad virum transmittetur, ea *RECIPERE* dicuntur » » sicuti sunt quoque in condictionibus, quae accipiuntur neque » » acquirunt. » Gell. XVII. 6.

Continuum si res datur in ea quae Graeci Παραίτερα dicunt; » quaeque Galli PECULIUS appellant; videremus an statim effluantur » » marito. Et patem, si sic datur ut fiat, efflui marito; et quomodo » » distringam iuris matrimonium, non vindicare oportet sed condici, nec » » Dote necesse potest, ut D. Marcus et Imperator noster cum patre » » rescripserunt. Plane si rerum libellum marito datur, ad Romanos » » fieri videremus: nam mulier res quas solum in suo habere in domo ma- » » rito, neque in Dotem dote, in libellum solet conferre, siveque libellum » » marito offerret, ut si subscibat quasi res acceptas; et velat chirogra- » » phum ejus maritus retinet, ut quae libello continentur, in domum ejus » » se immittit; hoc igitur res an marito fieri, videremus. Et non patet » » non quod non et traditur (quod enim interest inferius ostendit » » in domum ejus, non et traditur?); sed quia non patet hoc agi inter » » virum et uxorem, ut dominium ad eum transferatur; sed magis ut » » certum sit in domum ejus illatum, ut, si quandoque separatio fiat, » » agatur; et plerumque custodiam ea cum marito repositum, nisi mulieri » »

fidate alla moglie. Ora vediamo quale azione compete alla moglie qualora queste cose non le vengano restituite, se quella Delle cose portate via, o quella Di deposito, o quella Di mandato. Se ne fu affidata la custodia al marito, competono le azioni Di mandato e Di deposito; se no, competono le azioni Delle cose portate via, qualora il marito le trattiene per portarle via, o l'azione Per l'esibizione qualora il marito non fece nessun tentativo di portarle via...

LV. Giustiniano inoltre statui che, se la moglie ha consegnato al marito i chirografi o gl'istrumenti-relativi ad alcuni suoi crediti Parafernali, ella non può esercitare le azioni che ne derivano; ma dee promoverle il marito, senza per altro aver mestieri della cauzione di RATTICA (1). Il marito poi debbe impiegare gl'interessi pel mantenimento e di sé e della moglie; ma è tenuto di separare le somme capitali a favore della moglie, e per queste è responsabile tanto del dolo che della colpa. A tale effetto sono soggette a pegno in favore della moglie quelle cose che fu convenuto che sarebbero impegnate; e se nulla fu convenuto, ella per questa Legge ha l'ipoteca sui beni del marito dal giorno in cui questi riscosse il danaro. l. fin. Cod. de Pact. convent. sup. dot.

Resta da osservare che gl'imperator Teodosio e Valentiniano rigorosamente proibiscono al marito l'arrogarsi veruna comunione nei beni Parafernali o il sottoporli ad alcun peso senza il consenso della moglie. l. 8 Cod. d. tit.

TITOLO IV.

DEI PATTI DOTALI

(DE PACTIS DOTALIBUS)

Circa i Patti Dotali esamineremo: 1.° Quando e che cosa sia lecito patteggiare intorno alla Dote; 2.° Fra quali persone deggiansi concludere i Patti relativi alla Dote; 3.° Come s'interpongano questi Patti; 4.° Come s'interpretino; 5.° Tratteremo di alcune specie singolari di Patti Dotali.

ARTICOLO I.

Quando e che cosa sia lecito patteggiare intorno alla Dote.

I. Intorno alla Dote è lecito pattuire non solo prima, ma anche dopo delle nozze, ancorchè prima non sia stato niente convenuto.

Ma nemmeno prima delle Nozze è lecito fare qualunque Patto relativo alla Dote. Imperò Paolo dice:

(1) La qualità di procuratore della moglie. In tal caso poi v'è quello di particolare, che dal procuratore non si esige la cauzione De rato.

committat sint. Videbimus harum rerum nomina si non reddantur, utrum Rerum amovetur, an Depositum, an Mandatum mulier agere possit. Et si custodia marito committitur, Depositum vel Mandatum agi potest; si minus, agitur Rerum amovetur, si animo amovendi maritus eas retinet; aut Ad exhibendum, si non amovetur eas coniunctis est. d. l. 9 § 3.

I. Pactis post nuptias, etiam si nihil ante conveniri, licet. l. 1 Javol. lib. 4 ex Cassia.

Ex Pactis conventis quae ante nuptias interponi solent, alio ad

VOL. II.

Tra i Patti che si sogliono interporre prima delle nozze, altri dipendono dalla volontà (1), come sarebbero questi: che la donna si alimenti colla Dote promessa, nè lo sposo possa domandare la Dote prima del matrimonio; oppure che la donna dia allo sposo una certa somma e ch'egli l'alimenti, o simili: altri dipendono dal Gius (2), come sarebbe il modo di restituire la Dote quando è domandata: e in questi Patti non sempre si obbedisce alla volontà de' contraenti. Peraltro se fosse convenuto che la Dote non possa assolutamente essere domandata, la moglie sarebbe senza Dote (3).

§ 1. Dei Patti che toglierebbero o diminuirebbero la Dote.

II. Fra i Patti Dotali vietati si noverano primamente quelli per effetto de' quali la moglie perderebbe la dote.

E nel vero, la Repubblica ha interesse che siano salve le doti delle donne, acciocchè possano maritarsi.

Imperò, essendo stato convenuto che qualora il matrimonio fosse in qualunque modo disciolto, essendovi figli, la dote dovesse rimanere presso al marito; Papiniano così rispose a Giuniano Pretore: Quando il matrimonio si disciolse per la morte del marito, non si può considerare che la dote rimanga presso a lui (4); e se ciò fu convenuto, il Patto contra la dote non si debbe adempiere allorchè avviene la morte del marito.

Similmente Ulpiano: E perciò se fu convenuto fra i coniugi che qualora vi fosse un figlio comune a il matrimonio venisse sciolto per la morte del marito, la dote dovesse rimanere presso l'erede di questo; e il marito morendo relegò la dote alla moglie; non si dee stare al Patto, perchè la dote fu lasciata in relegato. Ma anche senza l'intervento del relegato, bisogna decidere lo stesso. Imperocchè il permesso di deteriorare la dote quando vi sono figliuoli, è applicabile al caso

(1) Sono lasciati alla volontà de' patteggianti, i quali possono intor-
to a ciò patteggiare a loro libere.

(2) Quelli sono regolati dal Gius ossia dalla Legge, sè i Patti d'as-
sini privati li possono cangiare.

(3) Ma la Legge non permette che la donna ch'era dotata diven-
ga indotata a meno d'obolo (vedi seguente): nè s'ha che bisogna con-
cludere questo Patto essere valido.

(4) Nel caso cioè la cui il matrimonio fosse sciolto per la morte
del marito.

voluntatem pertinet, ut mulier Dote promissa si alia; et, donec nup-
tia sit, Dos ab eo non petatur; ut certum summum rito praestet et
ab eo alatur; et his similia: alia ad sui pertinent; rebus, quando
dos petatur, quemadmodum reddatur; in quibus non semper voluntas
contrahentium servatur. Ceterum si conveniri, ne omnino dos petatur,
indotata erit mulier. l. 23. § 1 Paul. lib. 35 ad Ed.

II. Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas
nuptiae possunt. l. 2 ff. de Jure dot. Paul. lib. 60 ad Ed.

Si conveniri sit, quoque modo dissolutum sit matrimonium, liberis
interuenientibus, dos apud eorum remaneret; Papinianus Juniano
Praetori respondit: Mortis mariti scilicet matrimonium, neque convenisse
videri dotem remanere: et si convenisset, non esse servandum Pactum
contra dotem, quum mariti mortalitas intervenit. l. 2 Ulpian. lib. 19
ad Sabin.

Et idem si inter eum et uxorem conveniat, ut morte viri soluta
matrimonio, filio communi interueniente, dos apud mariti heredem re-
maneret, si maritus decedens dotem relegaverit; sicut Pacto non de-
bet, ob hoc quod deo relegato sit. Verum et citra relegationem, hoc
probari debet. Nam quod est admittum, posse deteriorari conditionem
Dotis fieri interuenientibus liberis; totius locum habet quoties ipse in

in cui la moglie morì costante il matrimonio o ebbe luogo il divorzio (1).

Non è lecito quel Patto in forza del quale, se la moglie sopravvive allo scioglimento del matrimonio, non le debba essere restituita la Dote; perchè non è lecito il rendere la donna indotata. Ma se fu convenuto che morendo la moglie costante il matrimonio, la dote dovesse rimanere presso il marito; è certo in Diritto che questo Patto impedisce la ripetizione della dote profettizia (1); e perchè fu frequentissimamente risposto che il Diritto non permette il Patto che deteriori lo stato della dote, se non qualora l'azione per ripeterla compete al solo padre.

III. *E non solamente è invalido quel Patto che toglie al tutto la dote alla moglie, ma anche quello che gliela toglie in parte.*

Laonde Gordiano così scrisse a certa Torquata: Anch'orè tuo padre quando ti collocò in matrimonio abbia patteggiato che, qualora il marito morisse durante il matrimonio lasciando figli comuni, debba essere trattenuta parte della dote in favore dei figli; questa convenzione non impedisce che tu eserciti l'azione per la dote intera.

IV. *Ma la condizione della moglie non può essere per Patto peggiorata nemmeno in riguardo al tempo della restituzione della Dote.*

Quindi Paolo: Intorno al termine per restituire la Dote, la Legge permette il patteggiare sul quando, purché non si deteriori la condizione della moglie.

Ciò si può patteggiare che sia restituita entro un termine più breve.

Ma il convenire che la dote sia restituita entro un termine più lungo, è vietato, come è vietato il convenire che non venga assolutamente restituita.

La medesima cosa insegna Proculo nel caso seguente: « Altilicio al suo Proculo salute. Prima delle nozze fu patteggiato fra marito e moglie che quanto tempo indugiassero la moglie a consegnare la dote dopo le nozze, altrettanto ne indugerebbe il marito a restituirla dopo fatto divorzio; e la moglie consegnò

(1) Per colpa della moglie, conforme giustamente scrive Cajacio.

(2) Nel caso proposto si tratta di dote profettizia. Nello stesso avviso questo Patto per Gius delle Pandette era lecito, perchè il marito che sopravviveva alla moglie, faceva la dote avventizia; come vedremo in seguito nel lib. 24 tit. *Soluto matrimonio*.

matrimonio decedit, vel divorcium intervenit. l. 1 § 1 ff. de Dot. praesig. Ulp. lib. 19 ad Sab.

Si convenit ut, in matrimonio aucte defuncto, dos penes maritum remaneret; profecticia dotei repetitio nem huiusmodi Pactum inhibuit explorati Juris est, cum deteriorum canam dotei, in quem eorum soli patri repeditio impeditur, Pacto posse fieri auctoritate Juris sapientis sit responsum. l. 6 Cod. de Pact. coventis, etc. Diocl. et Maxim.

III. *Quamvis pater tuus, quam te nuptui collocaret, pactus sit ut, si maritus tuus superstitibus filiis succedens in matrimonio decederet, pars dotei liberarum nomine retineretur; aliamodi tamen conventio quo minus actionem integram dotei haberes, proficere non potest. l. 3 Cod. de Pact. coventis.*

IV. *De die reddenda dotei hoc Juris est, ut licet pacti qui die reddatur et dum ne malioris dierum conditio fiat. l. 14 Paul. lib. 35 ad Ed.*

Id est, ut ulterius die reddatur. l. 15 Gajus lib. 11 ad Edict. Provinc.

Ut autem longiore die solvatur dos, convenire non potest; non magis quam ne antea reddatur. l. 16 Paul. lib. 35 ad Ed.

Altilicio Proculo suo salutem. Cum inter virum et uxorem pactum conventum ante nuptias factum sit, ut quibus diebus dos data esset, eisdem diebus facta redderetur; post quinquaginta quam ux-

» la dote al marito cinque anni dopo conchiuso il
» matrimonio. Essendo avvenuto il divorzio, doman-
» do se il marito debba restituire la dote nel termine
» di cinque anni ovvero nel termine legale? »

Proculo rispose: Quanto è al termine della restituzione della dote, io credo che si possano far Patti che migliorino la condizione della moglie, non che la peggiorino. Leonde, se fu convenuto che la restituzione dovesse seguire entro un termine più breve di quello dalle Leggi stabilito, il Patto è valido; se in un termine più lungo, non è valido. Conforme alle quali massime bisogna decidere che, essendo stato convenuto con Patto che quanto indugiassero la moglie nel dare la dote dopo le nozze, altrettanto dovesse tardare la restituzione dopo il divorzio; se la dote fu data in un tempo più breve del termine legale per la restituzione, il Patto è valido; se in un tempo più lungo, non vale.

Nota. Il caso è diverso se il padre promise la dote per la figlia con obbligo di pagarla entro uno, due, tre, o cinque anni; e pattui che dentro un termine eguale gli fosse restituita la dote dopo sciolto il matrimonio. Questo Patto infatti è valido se la figlia diventa erede del padre (1), e se fu fatto coll' intervento di lei (2).

È da osservare cziandio che, quantunque, mentre dura il matrimonio, non possano i coniugi stabilire un termine più lungo per la restituzione della dote; tuttavia dopo il divorzio, se vi fu una giusta causa per così patteggiare (3), questo Patto debb' essere osservato.

V. *Non si potendo per Patto peggiorare la condizione della moglie relativamente alla Dote, giustamente Papiniano disse:* Il marito non può patteggiare d'essere responsabile solamente pel dolo; e ciò per l'utilità delle spose. Tuttavia può patteggiare che

(1) Poichè s'ella non è erede del padre si ripeta la dote in propria mano, questo Patto, che protetta la ripetizione della dote, non lo può soccorrere (Cajacio Obier. XI, 29). Ma se il padre, o la figlia qual erede del padre donasse la dote, si può opporre il Patto; perchè è ben vero che con si può diminuire il diritto della moglie relativamente alla dote, ma nulla vieta che si diminuisca il diritto del padre.

(2) I Patti intorno alla dote profettizia si fanno coll' intervento della figlia.

(3) Supponga (come dice Cajacio) per salvare il marito oppresso dalle avversità.

» plet factae sunt, unae vero dotem dedit. Divortio factae; quatero
» ntrum quinquennium die vir uxori Dotem redderet, an valeret Legi-
» bus tempore? »

Proculus respondit: Quod ad diem reddendus dotei attinet; Pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorem non posse. Inque si tantum sit ut propiore tempore quam Legibus constitutum eis reddatur; statim se debere: si et longiore, nec valere id Pactum conventum. Cujus sententiam exarantem esse dicere, si Pacto convento centum est, ut quanto serius quoque ut post nuptias data fuerit, tanto post divorcium reddatur; si propiore quam in reddenda dote constitutum est, dotei sit, valere Pactum conventum: si longiore, non valere. l. 17 Procul. lib. 11 Epistol.

Alind est, si pater per filium dotem promisit ut annuo, bimo, trimo, quadrimo, quinquennio a se redderetur; et convenit ut eisdem diebus dos soluto matrimonio redderetur. Hoc enim Pactum iam valet, si patri filium heres substituit, et interveniente in Pactum conventum fuerit. l. 19 Africus lib. 3 Digest. o Paulo Epilomati.

Licet manente matrimonio non possit inter virum et uxorem convenire ut longiore die Dos reddatur; post divorcium tamen si iusta causa conventionis fuerit, antea diu Pactum debet. l. 18 Julian. lib. 18 Digest.

V. *Postponimus aut: Maritum non posse pacti ut dotem solammodo in dote pareret; videlicet propter utilitatem nubentium, quoniam pacti possit ne sit periculo ejus nomen debitoris, qui et dotem*

non ista a suo rischio la solvenza del debitore che promise la dote (1). Infatti egli è d' avviso che sia lecito anche il patteggiare che la dote resti a rischio della moglie, o per l'opposto che quella dote, che di sua natura dee stare a rischio della moglie, stia a rischio del marito.

VI. Le cose dette finora servono a risolvere con facilità la questione se si possa con Patto permutare la Dote. Adunque diremo che la dote si potrà permutare mentre dura il matrimonio, soltanto qualora questo mutamento sia utile per la moglie; o si cangia il danaro in cose o le cose in danaro; a questa massima è adottata.

E venendo ciò fatto, il fondo o la cosa diventa dotale.

In questa sentenza concorre anche Giuliano dicendo: Se la moglie promise a titolo di dote una certa somma, e poscia diede in dote schiavi in luogo di danaro colla condizione che stessero a suo rischio e che le spettasse tutto ciò che da quelli sarebbe per nascere; canverrà eseguire il Patto convenuto. Infatti è noto che fra marito e moglie si può convenire, quando ciò giovi alla moglie, che la dote costituisca in contanti venga tramutata in altre cose corporali.

VII. Essendo lecito il permutare la dote qualora la condizione della medesima non venga a peggiorare; potranno dunque patteggiare fra loro i due coniugi, che il fondo dato in Dote con istima si consideri dato senza stima.

Laonde Scevola dice: Un marito che aveva ricevuti in dote de' predii stimati, durante il matrimonio patteggiò, per ingannare la moglie, che questi predii si dovessero considerare inestimati, a fine di poterli impunemente deteriorare: ricreavasi se i predii conforme l'antecedente contratto dotale, dovessero rimanere stimati ed in conseguenza a rischio del marito. Risposi: Il Patto controverso non è meno valido per la ragione che fu fatto durante il matrimonio, quando peraltro la condizione della dote non abbia peggiorato. Tuttavia, anche esistendo il Patto, se il marito deteriora quei predii, egli è tenuto all'azione Di dote anche per questo titolo.

(1) Perché fu della moglie ereditaria.

promissit. Nam et ut sit dei periculo mulieris, pactum tam posse probat, et per contrarium, ut ea dos quae periculo mulieris est, sit periculo mariti. l. 6 Ulp. lib. 4 ad Ed.

VI. Ita constanti matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, et ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est. l. 26 ff. de Jure dotum. Modestus. lib. 2 Regulatorum.

Quod si fuerit factum, fundus res vel dotalis efficitur. l. 27 ff. de Jure dot. Ulp. lib. 36 ad Sab.

Si mulier dedit suum praemissum certam summam; et pro eo mancipia in dotem dedit, ut conditione ut periculo esse essent, et, si quid ex his natum esset, ad eam pertineret, stari Pacto convento oportet. Nam constat posse inter uxorem et virum conveniri, ut dei quae in pecunia aemenda esset, permutaretur, et transferretur in corpore, quum mulieri prodest. l. 21 Jellus. lib. 27 Dign.

VII. Quum maritus qui actionem praedii in dotem accepit, manente matrimonio pactus est circumscriptoribus mulieris praeiudicium praedii inestimabile essent, ut sine periculo suo ea deterior faceret; quaestum est an secundum priores dotales tabulas praedii aestimata remaneret, et periculum eorum ad maritum pertineret. Respondi e Non idcirco id Pactum de quo quaestum est, impediri quod in matrimonio factum esset; si deterior loco dei non esset nihilominus eo Pacto admissum, si deterior praedii faceret, eo etiam nomine Dotis cum actione tenetur. l. 29 lib. 2 Resp.

Non si considera che decada dal Patto quella moglie la quale permette che il marito venda un fondo, che a lui fu dato in dote stimato, e che poi fu convenuto che lo terrebbe come inestimato.

Questa cosa insegna Giavoleno, dicendo: Una moglie aveva dato in dote a suo marito un fondo stimato cento; quindi avea convenuto che, in caso di divorzio, il fondo le fosse restituito pel medesimo prezzo. In seguito il marito vendette quel fondo per dugento col consenso della moglie (1), e poscia avvenne il divorzio. Labeone è d' ovvio che il marito abbia diritto di scegliere se voglia dare le dugento monete o restituire il fondo; e che non sia necessario l' annullare il Patto convenuto. Io credo che Labeone così rispondesse perchè la vendita fu fatta consenziente la moglie; altrimenti sarebbe stato necessario restituire il fondo.

VIII. La massima finora esposta, che non sono validi quei Patti che porterebbero l' effetto che la donna diventasse indotata, significa che non valgono quelli che diminuiscono il diritto della donna sulla dote già costituita. Ma sono validi quei Patti coi quali uno conviene che la dote o non sia costituita o sia costituita meno pienamente. È libero in fatti ad ognuno il dare o non dare una dote.

Quindi se il padre promise una certa somma in dote per la figlia, col Patto di non essere suo malgrado obbligato a pagarla; io credo che nulla si possa esigere da lui, poichè non si considera costituita in dote quella somma che da lui non volente non si può cingere (2).

§ 2. Dei Patti che sovvertirebbero la natura della dote.

IX. Sono, in secondo luogo, proibiti quei Patti Dotali che sovvertirebbero la natura della dote.

Imperò, se fu convenuto di non agire per le spese necessarie, questo Patto non debb' essere osservato; perchè tali spese diminuiscono la dote di pieno Diritto.

(1) La legge Giuliana non proibiva le alienazioni fatte col consenso della moglie Giustiliano poscia mutò questo Giur, come vedremo nel titolo seguente.

(2) Vuol dire, se non lo voglio, che questo Patto induce piuttosto che la Dote non fu costituita, ed era la sua libertà. Il costituito o no; ma che questo Patto non diminuisce il diritto della donna sopra una dote già costituita. Adunque se il marito fu dote il matrimonio, se la moglie dopo ch'è scelta possono essere la dote da chi la costituirà a questo modo, perchè siffatta promessa non costituisce propriamente la dote. Accenzio interpreta questa legge in altra forma.

Uxor eius fundum artematum centum in dotem dederat; deinde tam virum Pactum convenit fecerat, ut divorcio facto eodem pretio uxori ejus fundum restitueret. Postea volente uxore cum eodem fundum ducentum vendiderat, et divorcium erat factum. Labeo putat eam potestatem finiri debere, utrum viri ducentum, vel fundum redderet; quae si Pactum convenit remitti oportere. Idcirco puta hoc Labeonem respondisse, quoniam valentate mulieris fundus remitti: atque non omnimodo fundus erat restituendus. l. 32 Javolen. lib. 6 ex Postul. lib. Labeon.

VIII. Si pater filiae nuptiae certam pecuniam in dotem promississet; et pactus est ne inlicitis tam solueret: nihil ad eo exigendum putat, quia id quod pacto convento ne inlicitis exigereetur convenisset, in dotem eam non videtur. d. l. 32 § 8.

IX. Et si convenisset ne Ob imperias necessarias operetur, pactum non est servandum: quia tales imperiae doteum ipso Jure minuent. l. 5 § 2 Postul. lib. 7 ad Sa. bin.

Laonde si domanda: Sarebbe valida la convenzione che i frutti si convertissero in dote? Marcello, nel lib. 8 dei Digesti, dice: Questa convenzione non vale, perchè ciò sarebbe a un di presso come rendere la moglie indotata (1). Ma egli distingue così: Se la moglie diede in dote un fondo col Patto che il marito restituisca i frutti, questo Patto è invalido: lo stesso dicasi se fu dato in dote un usufrutto. Ma se fu convenuto che fossero restituiti i frutti, cioè che costituissero la dote i frutti che il marito percepisse; o il fondo o l'usufrutto furono consegnati, non perchè diventassero dotali, ma perchè da quelli si percepissero i frutti che dovevano costituire la dote; il marito è obbligato per l'azione Di dote a restituire i frutti. Essi per tanto costituiranno la dote, e il marito gadrà gl'interessi che potrà ricavare dai frutti accumulati e ridotti a capitale. Ma io penso che in ambedue i casi (2) interessi il conoscere con quale intenzione fu data la dote; dimodochè, se la moglie diede una dote maggiore, perchè intendeva che i frutti dovessero costituire la dote, e il marito era contento a quella somma che poteva ritrarre dagli interessi delle rendite, allora può dirsi che la convenzione è valida, perchè la dote non è infedecanda. Suppongasi per esempio che fosse dato in dote un' annua rendita di quattrocento a un uomo il quale, senza una convenzione, non avrebbe potuto aspettarsi che una dote di trecento monete, sicchè debba tenersi molto contento d'aver ottenuta una dote tanto pingue (3). E che diremo se intervenne il Patto che il marito tenesse i frutti a titolo di dote e la moglie alimentasse se stessa e i suoi famigli senza dare alcun peso al marito? Perchè non diremo questa convenzione esser valida?

X. Se fu convenuto fra marito e moglie che debbano andare a profitto della moglie i frutti non anco-

(1) Poichè non vi sarebbe dote, quando i frutti delle cose dotali non dovessero servire a sostenere i pesi del matrimonio.

(2) Ciò tanto se lo esprime, quanto se no; in esprime nel casistore la dote, che si danno in dote i frutti che il marito percepiva dal fondo, ma non il fondo stesso.

(3) Il caso è questo: Il capitale della dote produce un'annua rendita di quattrocento, e il marito è di tal condizione che avrebbe stato sufficiente una dote, il cui capitale fosse di sole trecento monete. Ora questo marito, sebbene non abbia ricevuto in dote il capitale che produce la rendita di quattrocento, ne sostiene questa rendita, debb'essere contentissimo, e considerare d'aver conseguita una dote assai pingue.

Si conveniret ut fructus in dote contineretur, an valeat conventio? Et Marcellus in libro 8 Digestorum: Conventio non valet: prope enim indotatum mulierem hoc Pacto fieri. Sed via distinguit, ut si quidem fundum in dote dedit mulier ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum Pactum: idemque esse, et si usufructum in dote hoc Pacto dedit. Quod si conventus de fructibus reddendis; hoc est, ut in dote essent fructus quosque perciperet; et fundus vel usufructus in hoc traditus est, non ut fundus vel usufructus fructus dedit, sed ut fructus perciperet dotis futuris et ceterum De Dote actione fructus reddendos. Erit spiritus in dote fructus, et fructus illi usque quos ex fructibus collecti et in sortem redacti percipi possunt. Ego utraque arbitror interesse, quod contemplationem deditis dote: ut, si ubi hoc si majorem dote mulier dedit quia fructus volebat esse dotti, contentio marito an pecunia quae ex sortis redditum colligitur, posse dici conventionem valere: nec enim videtur sterilis esse dote. Pingue quidquid annua esse redditus apud eam qui non percipiet in dote, nam hoc conventus, plus tractum: ut boni consueverunt tam ubi dote datur consuevit. Et quid dicimus si Portum tale interuenit, ut maritus fructus in dote converteret? et mulier se suorum aliosque sustentare, et aliorum suorum suae expediret? Quare non dicat contemplationem valere? l. 4 Ulp. lib. 31 ad Sab.

X. Si inter vivum et mortuum conventum ut talibus anni matrimo-

ra percepti dell'ultimo anno di matrimonio, questo Patto è valido.

XI. Quanto è ai frutti percetti prima delle nozze, siccome questi anche senza Patto non vanno a profitto del marito, ma servono ad aumentare la dote; così non v'è dubbio esser valido il Patto che il marito non li conseguisca; e l'effetto di questo Patto è che la dote resta minore di quello che sarebbe se il marito li percepisce.

Quindi Paolo dice: Domandi se sia valido il Patto mediante il quale la moglie o prima o dopo le nozze convenne col marito ch'egli paghi uno di lei creditore coi frutti del fondo dotale? Risponde: Il Patto è valido se fu convenuto prima delle nozze, e la dote costituita si considera minore di tante somme (1). Ma dopo le nozze, mentre che (2) i frutti debbono cooperare a sostenere i pesi del matrimonio, se il marito patteggia di pagare il creditore, patteggia col suo, e questa è una vera donazione (3).

§ 3. Dei Patti Dotali che invitassero a delinquere, o fossero in fraude delle Leggi.

XII. Anche questa specie di convenzioni Dotali viene meritamente disapprovata.

P. e. Uno non può convenire che non intenterà l'azione Dei costumi (4), o che domanderà più o meno; affinché i privati patteggiamenti non distruggano le pubbliche Leggi.

Ma non si deggiono osservare nemmeno i Patti di non promuovere l'azione Per le cose donate o Per le comportate via; perocchè uno di questi Patti invita a rubare alle mogli, l'altro sta contra il Diritto Civile (5).

Tali massime non hanno luogo qualora questi Patti furono interposti dopo il divorzio. Imperocchè sarà valido anche il Patto interposto allora, cioè dopo il

(1) Perchè, senza questo Patto, i frutti percetti prima delle nozze sarebbero andati in aumento di dote; ora questo Patto diminuisce la dote di tante somme, quanto fu pagato al creditore.

(2) Il caso è questo: Succome i frutti percetti dopo le nozze spettano al marito per sostegno o aumento i pesi del matrimonio; così egli, patteggiando di pagare il creditore coi frutti, patteggia di pergerlo col suo.

(3) La quale non è valida quando è fatta durante il matrimonio. Vedi lib. xxi. de Donat. int. vir et uxor.

(4) Di quest'azione parleremo nel lib. xxi. de Divort.

(5) Il quale vieta le donazioni tra marito e moglie.

ut fructus nondum percepti mulieris lucro fiant; hujusmodi Pactum valet. l. 31 Scaev. lib. 3 Quaest.

XI. Quæritur, si pacta sit mulier vel ante nuptias vel post nuptias, ut ex fundo fructibus quos dedit in dote creditor mulieris dimittatur; an valet Pactum. Dicitur: Si ante nuptias sit conventus, valet Pactum; eoque modo maritum dote constitutum. Post nuptias vero, cum inter matrimonium fructus celebratus sit, jam de his maritus pascitur ut dimittat creditorem, et erit non donatio. l. 28 Paul. lib. 5 Quaest.

XII. Illud conveniri non potest, ne De moribus agatur, vel plus vel minus agatur: ex publica coercitio privata Pactione tollitur. l. 5 Paul. lib. 7 ad Sab.

De nec illa quidem Pacta servanda sunt ut Ob res donatas vel amatas agatur; quoniam altero Pacto ad servandum mulieris incitantur, altero Jux Civili impugnantur. d. l. 5 § 1.

Ob (*) res quoque donatas vel amatas a nimpensas factas, tunc

(*) I Greci leggevano: Ob morei quoque, ut ob res donatas, etc.

divorzio, per le cose donate o talte via o per le spese fatte.

ARTICOLO II.

Fra quali persone si debbano fare i Patti relativi alla Dote.

XIII. Nei Patti per la restituzione della dote debbono intervenire tutti quelli che possono domandarla e tutti quelli che debbono restituirla; affinché il Patto, mentre che l'arbitro esamina l'affare, non giovi a chi non interviene nella convenzione.

Quindi allorché uno dà la dote per la propria figlia, il genero opererà cautamente se concluderà i Patti con amendue; sebbene da principio chi dà la dote può apportare le condizioni che vuole anche relativamente alla donna. Ma se questi vuol patteggiare dopo data la dote, allora è necessario l'intervento d'amendue, perché allora la donna ha di già acquistata la dote; nel qual caso se il padre patteggiare senza la figlia, il Patto, sia che riguardi lui solo sia che riguardi anche la figlia, non può nuocere o giovare che a lui solo. E se la figlia esercita l'azione ella sola, il Patto non le può né nuocere né giovare.

XIV. *Adunque se il padre dà la dote e stipula in suo favore (1), egli trasferisce in sé l'azione Di dote soltanto qualora stipuli incontinentemente. Ma se vuol stipulare (2) dopo un intervallo di tempo, non può fare senza il consenso della figlia, ancorché questa sia sotto la di lui potestà; perché senza il di lei consenso egli non può deteriorare la condizione della dote (3). Peraltro s'egli diede la dote prima delle nozze, allora egli può, eziandio dopo qualche tempo (purché sia*

prima delle nozze), stipulare anche senza il consenso della figlia (1).

Similmente Gordiano: Avendo tuo suocero consegnata a te la dote per la figlia; se la non fu dedotta in istipulazione nel mentre che fu data, ma poscia il tuo suocero, patteggiando teo, non ha potuto ledere la condizione della figlia, se tu non fu fatto col di lei assenso. Per la qual cosa in qualunque tempo ella sperimenterà sola (2) l'azione Di dote, potrà con fondamento giuridico sostenere che questo Patto non le può recar noceimento.

Quindi Paolo stabilisce questa regola: Il padre dopo le nozze non può peggiorare lo stato della figlia; perché non può nemmeno essere a lui restituita la dote se non consente la figlia.

Le stesse regole hanno luogo allorché un estraneo costituisce la dote. Quando un estraneo costituisce una dote col suo, egli può patteggiare o stipulare ciò che gli aggrada anche nesciente la donna; poichè non fa che imporre la legge a una cosa propria. Ma dopo consegnata la dote, per patteggiare egli ha mestieri del consenso della donna.

XV. *Una Patto interposto qualche tempo dopo costituita la dote e nel mentre che la moglie è assente, non può in vero apportarle noceimento; ma può esser valido qualora non la interessa per nulla.*

Quindi Papiniano: Dopo data la dote e dopo contratte le nozze, il padre, senza il consenso della figlia, stipulò che la dote a lui fosse data in caso di divorzio. Se si verifica la condizione della stipulazione, e poscia la figlia muore senza prole (3), non si può impelire al padre (4) l'esercizio dell'azione Delle stipulato. Ma s'egli muore l'azione vivente la figlia, sarà respinto dall'eccezione (5).

(1) Perché la figlia non acquista il diritto che dopo concluse le nozze.

(2) Ciò diventata poi faris. Infatti la moglie non soggetta a potestà può, dopo averle il matrimonio, ripetere anche la dote profittata; perché il padre che la dote non abbia stipulato subito o almeno prima della nozze, che la dote venga a lui restituita.

(3) Perché se avesse lasciata prole, il padre non potrebbe ripetere della dote, il marito possedendone trattenerne una quinta per ogni figlia.

(4) Soltanto preterito che stipulò senza l'assenso della figlia; perché la figlia ch'è morta non ha più verosimile interesse.

(5) La Basilica riferiscono la formula della eccezione, ed è questa: *At si non post contractum nuptiarum male stipulatus et sine voluntate filiarum.*

tra voluntatem quoque filiarum stipulari. l. 29 ff. Solut. matrim. Ulp. lib. 3 Digest.

Quam a socero tuo pro aere dos tibi daretur; si ea in stipulationem deducta non est sub tempore dationis, sed postea: soter tunc tam paciscendo, si id cum ex voluntate filiarum tuarum fieri, conditionem ejus laedere non possit. Quandoque enim sola De dote experiri, id Pactum non debere ad sui dispendium operari, de jure defendatur. l. 7 Cod. de Jure dotum.

Post nuptias pater cum potest deteriorem causam filiae facere; quia non reddi ei dos, tamen filia, potest. l. 28 ff. de Jure dot. lib. 7 ad Sals.

Si extraneus de suo daturus sit dotem; quidquid vult pacisci et igitur nate muliere, sicut et stipulari, potest: legem enim tuam tibi dicit. Postquam vero dederit, pater consentiente muliere debet. l. 20 § 1 Paul. lib. 35 ad Ed.

XV. *Post datum dotem et nuptias contractus stipulatus est pater (sine *) filiarum voluntate, divorcio facto, dotem dari. Si conditio stipulationis impletur, et postea filia sine liberis deciderit; non erit impediendum pater quominus Ex stipulato agat. Fieri autem filii, si aperte vult, exceptione summandam erit. l. 40 ff. Sol. matrim. Papin. lib. 28 Quest.*

(*) Cujusmodi ergo da luoghi della Basilica prova che si deve aggraviare questa parola *sine*, che manca nel codice Fiorentino.

(1) Che la dote dopo sciolto il matrimonio gli fosse restituita.

(2) Qualunque cosa intesa alla dote.

(3) Anzi non può nemmeno col di lei consenso, come vedemmo nell'art. precedent. A questa obbiezione risponde: Il Patto che deteriora la condizione della dote non è valido, ebbene sia stato fatto col consenso della donna; ma quel Patto, che può ledere soltanto per accidente il diritto della moglie, non le nuoce s'ella non acconsente, ma le nuoce se acconsente. Possono servire d'esempio quei Patti co' quali conchiuse la nozze.

facta Pacta valent; id est, post divorcium. l. 20 Paul. lib. 35 ad Edict.

XIII. *Pacta quae de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportet qui repetere dotem possunt, et a quibus repeti potest; ut ei qui non interfuit, non arbitrum cognoscendum Pactum non possit. l. 1 § 1 Javolen. lib. 4 ex Cassio.*

Quam dos filiae nomine datur; optimam est, Pactum continentem cum utroque generum facere: quomquam initio dote danda, legem quam relis, etiam circa personam mulieris, si quis doli dicitur possit. Si vero post datum patrici velis, utriusque personae in paciscendo necessaria est; quoniam jam acquisita mulieri dos tam esset: quo casu, si solas pater daturus esset sine filia (sive solas agat, sive adjuvata filia persona) ei soli noceret et praejudicium Pactum continentem. Nec () si sola filia agat, neque potest neque nocet ei. l. 7 Pompon. lib. 15 ad Sals.*

XIV. *Quantum pater dotem dat, et stipulatur; ita demum in suam personam De dote actionem transferre, si ex continentem stipulatur. Ceterum in interposito tempore stipulatus velis, nonnulli consentiente filia poterit, quominus in potestate sit; qui deteriorem conditionem in dote filiae facere non potest, nisi consentiat. Plane si ante nuptias dotem dederit, potest ex intervallo (ante nuptias tamen) et ci-*

(*) È migliore la lezione di Alessandro: *Sed si*.

XVI. Vedemmo che il padre non può pattuire intorno alla dote profetizia qualche tempo dopo che fu data, se non col consenso della figlia, la quale avesse interesse di non istare al Patto. Per lo contrario se la figlia fece un Patto che migliora la condizione del padre, questo Patto gioverà anche a lui; perchè il padre può acquistare per mezzo della figlia, ma non la figlia per mezzo del padre. Ma se la figlia fece un Patto che gli nuoce; esso nuocerà bensì alla figlia quando promettesse l'azione; ma il padre non potrà nuocere in nessun modo, purchè non eserciti l'azione anche in nome della figlia. Convien dire che la figlia patteggiando non può peggiorare la condizione del padre, qualora la dote sia tale, che passi al padre se la figlia muore costante il matrimonio.

È palese che, qualora il padre è furioso o in po-destà dei nemici, se il figlio di famiglia s'ammoglia e la figlia di famiglia si marita; per necessità si possono far Patti relativi alla dote anche con essi soli.

ARTICOLO III.

Della forma dei Patti Dotali.

§ 1. Se uno possa pattuire qualcosa in proprio vantaggio con Patto semplice, o se sia necessaria la stipulazione.

XVII. Quanto alla forma dei Patti Dotali, il padre che costituisce la dote è differente dall'estraneo in ciò, che questi, quando nel costituire la dote pattuisce qualcosa in proprio vantaggio, non ha mestieri di dedurre il Patto in istipulazione; laddove il padre è obbligato a farlo.

Quindi Massimiano: Sebbene non siano interrenute le parole solenni, nondimeno per la fede del convenuto tua avola ha potuto trasferire in te, se tu ne sei l'erede, l'azione relativa a quelle cose ch'ella diede in dote per tua figlia. Infatti altra regola è pel Patto fatto dal padre, ed altra per quello fatto dalla madre. E nel vero, il Patto della madre fu nascere l'azione Delle parole prescritte; ma il padre non può con una semplice convenzione innovare l'azione competente a titolo della dote profetizia (1).

E ciò che fu detto dell'ava, Severo ed Antonino dicono parimente di qualunque altro estraneo. Ec-

(1) La ragione della differenza è, che, sendo dovuta del padre la dote alla figlia, non debb'essere tanto agevole per lui il togliere la Dote a lei, appropriandola a sé.

XVI. Si vero filia sola pacta fuerit, quo Pacta melius conditio patris fiat, proderit et patri: quoniam per filiam patri acquiri potest; per patrem filius non potest. Si vero sic pacta sit filia, et nocet ei ipsi quandoque filiae agenti nocetibus Pactum: patri vero in illo modo nocet, nisi adiecta quoque filiae persona experitur. Dicoendum est, patriciendam filiam patri conditionem deterioram factam non potest eo causa quo, mortuo eo in matrimonio, dos ad patrem reverteretur. l. 7 § 1. ff. de Pomp. lib. 15 ad Sub.

Quoties patris fuerit vel habitorum capto, filiasfamilias ducit uxorem, filiaque familiae nobilitas necessaria etiam Pactum cum ipsi dantur dotis nomine fieri potest. l. 8 Paul. lib. 7 ad Sub.

XVII. Aua tua eorum quae per filiam tua in dote dedit, etiam rebus obligatio non intersequitur actionem ex fide conventionis ad te, si heres constitutus, transmittere potuit. Nec enim eadem causa est patri et matris patriciendum. Quippe matris Pactum, actionem Praescriptis eorum constituitur patri, Dotis actionem profectitiae nomine competentem conventionis implicitae minime credenda innovare. l. 6 Cod. de Jur. dot.

co il Reveritto: Debbe' essere osservata la condizione che tu apponesti nel dotare la tua aluna; nè altri può opporre a te quel detto: DAL PATTO NON NASCE AZIONE. Questa massima in fatti è relativa al Patto nudo; ma quando uno dà il danaro (1) e pattuisce qualcosa intorno alla restituzione del medesimo, allora egli acquista benissimo un'azione utile.

§ 2. Se e come il Patto interposto da uno nell'atto di costituire la dote possa giovare ad un altro.

XVIII. I Patti Dotali hanno ciò di comune con tutti gli altri patti, ch'essi non sono utili se non qualora il promittente promette per sé e non per altri, e il patteggiante patteggia a proprio vantaggio e non a vantaggio altrui.

Di qui è che Dioclesiano e Massimiano così rescrivono: Se il padre comune, nel dare la dote al genero per la propria figlia, stipulò che la restituzione dovesse esser fatta a te, divenuto estraneo; egli così facendo non acquistò l'azione nè per sé perchè non volle, nè per te perchè il Gius lo divieta (2).

Gli stessi imperatori rescrivono di nuovo: Tu narra che tuo suocero nel darti la dote per la figlia, patteggiasse che, se la figlia morisse dopo di sé costante il matrimonio, la metà della dote dovesse essere restituita ad Amnia; e ch'egli poscia, fatto testamento, inattuiti erede Amnia unitamente con altri, e le ordinò di nulla domandare in conseguenza di quella stipulazione. Se non si prova che Amnia abbia stipulato conforme a ciò che fu pattuito che la dote lo fosse restituita, a lei non compete azione veruna in conseguenza di un Patto fatto da un altro. Ma se in forza delle espressioni del testamento Amnia acquistò il diritto, e si prova che il testatore voleva favorirti (3); allora s'ella, dopo verificatasi la condizione (4), esercita l'azione Dello stipulato, in quanto che ricevette per

(1) La dazione del danaro fu sì che il Patto non sia più nudo, ma diventi un contratto locumativo, conforme abbiamo veduto nel lib. 2 tit. de Pactis n. 4 e 31.

(2) Per la regola che valse ad uno il patteggiare per un altro.

(3) Ciò che il testatore per favorirti aveva ordinato ad Amnia che non si domandasse la dote.

(4) Essendo morta la figlia dopo del padre e durante il matrimonio.

Legem quam dixisti, quam dotem pro aluna dari, servari oportet. Nec obest tibi deest quod dici solet, EX PACTO ACTIONEM NON NASCIT. Tunc enim hoc dicimus, quum Pactum ad eum est alioquin, per eum datur, et aliquid de reddenda se contentum, utilis est Condicio l. 1 Cod. de Pact. convallis, etc.

XVIII. Si genero datum dando pro filia pactu commisit, cum reddi tibi ex tunc constituto stipulatus sit; ac tibi ex tunc constituto, nec tibi prohibente Jure, quaerere patris actionem. l. 26 Cod. de Jur. dotum.

Cum pactum pro filia dotem tibi dantem, si post mortem suam in matrimonio constitutus velis hancdotem eximere, patrem dividam dotis Amniae reddi, pactum proponas: post orem, testamentum facto, cum aliis etiam Amniae heredem scripseris, ut Amnia quidem ex stipulato petere vellet sanctorum: si quidem hanc sibi reddi secundum fidem Pacti stipulatum Amnia non poterit, ex alieno Pacto non propter et alla competit actio. Si vero ex ea verborum conceptione tibi Amnia quatuor obligacionem, ac tibi testatore propositus probetur; contra eam Ex stipulato post orem tam conditionis petentem, quatenus accepti ex difanti voluntate

volontà del defunto ciò che stipulò, tu puoi far uso dell'eccezione (1), salva la Falcidia.

Similmente Giordano: Tu dici che tua madre fece un Patto con tuo padre, per cui, s'ella moriva costante il matrimonio, la dote doveva essere restituita a te e a' tuoi fratelli. Se, non essendo voi sotto la potestà del padre (2), non intervenne per parte vostra una legittima stipulazione; essendo morta la madre in matrimonio, voi per quel Patto non acquistate azione veruna. Ma se, essendo stata regolarmente interposta la stipulazione, voi avete conseguito il diritto di domandare la dote, principalmente se non siete ancora sciolti dai vincoli della patria potestà, non vi è vietato il produrre la vostra domanda.

XIX. *Sebbene quegli che costituisce la dote non possa relativamente a quella utilmente patteggiare in vantaggio di un terzo; tuttavia fu adottato per favore che il Patto sia valido quando è in vantaggio della moglie. Così c' insegna Paolo nel caso seguente:* Gajo Sejo, avo materno di Seja, ch'era sotto la potestà del padre, diede a Lucio Tizio di lei marito una certa quantità di danaro a titolo di dote, e nell'istumento dotale stipulò questo Patto: « Se avvienne il divorzio fra Lucio Tizio e Seja, senza colpa » della moglie, l'intera dote sia restituita a Seja moglie o a Gajo Sejo avo materno. » Essendo morto subito Gajo Sejo avo materno, e poscia Seja avendo senza sua colpa fatto divorzio, vivente il padre, sotto la potestà del quale ella è; domando se ed a chi spetti l'azione di stipulazione derivante da questo Patto; se all'erede dell'avo materno, o alla nipote.

Risposi: Per verità sembra che la stipulazione sia inutile rispetto alla persona della nipote, perchè si dice che l'avo materno ha stipulato per lei: ora in questo stato di cose sembrerebbe che l'azione competesse all'erede dello stipulante, in qualunque tempo

(1) Della eccezione che si considera che il testatore l'abbia lasciata per l'edemmo che ella non domandi la dote.

(2) Adunque vi vogliono per requisiti perchè il diritto derivato da questo Patto: 1.^o Che i figli abbiano ciò stipulato dal padre; 2.^o Che questo stipulatore non fossero sotto la potestà del padre.

quae sunt stipulata, exceptione (sola Falcidia) uti potes. l. 19 Cod. d. 1.

Pactum Dotale, quo matrem conveniunt cum patre suo propositi, ut si in matrimonio decederit, sibi et fratribus suis dos restituatur, et stipulatio in persona restra, cum in potestate patris constituti non essent, minus legitima intercessit; defuncta et in matrimonio, actionem rebus quærent non potuit. Sed si obligatio verborum rite intercedente doli petitionem habere potuit, maxime () si adhuc eandem potestatem patris non attingeret, petitionem atque non prohiberi. l. 4 Cod. de Pact. convulsi, etc.*

XIX. *Gajus Felix avo materno Sejae nepoti, quæ erat in potestate patris, certam pecuniam quantitatem dotis nomine, Lucio Tizio marito dedit; et instrumentum dotale hujusmodi Pactum et stipulationem complens ait: « Si inter Lucium Tizium maritum et Sejam divorcium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Sejae uxori, » vel Gajo Sejo avo materno redderetur, restituereturque. » Quæro cum Seja uxore matris suam vita defuncta sit, et Seja postea sine culpa sua divorcet, vivo patre suo, in cujus potestate est, an, et cui actio ex hoc Pacto Et stipulatione competat. Et utrum heredi vel matris Et stipulatio, an nepoti.*

Risposi: In persona quidem nepotis videtur inutiliter stipulationem esse conceptam, quoniam avus matris et stipulationem proponitur quod cum eis, heredi stipulatoris, quandoque divorcet mulier, actio competere videtur. Sed dicendum et Sejam posse dotem solvi,

(*) Questa parola maxime è superflua ed intrusa, n si dee prendere nel senso d' sia domo, come nota Gajus in questa legge.

fosse avvenuto il divorzio. Tuttavia dobbiam dire che si può restituire la dote anche a Seja, tuttochè l'azione non le compete direttamente, quasi che l'avo avesse stipulato che si desse A se o a lei. E convien concedere alla nipote, per non defraudarla del vantaggio della dote, l'azione utile derivante dalla convenzione dell'avo. In fatti dobbiam inchinare a questa decisione sì per favorire le nozze, e sì principalmente per riguardo all'affezione delle persone.

XX. *Bisogna osservare che sebbene quegli che costituisce la dote non possa stipulare o pattuire cosa alcuna in favore di un terzo, egli può tuttavia (siccome vedemmo più sopra) presentare la persona alla quale vuole che la dote sia restituita, affinch' ella stessa stipuli per sè.*

Quindi Antonino: Se fu interposta la stipulazione di restituire una parte della dote data, e se ne verificò la condizione; l'azione da quella derivante compete a colui pel quale fu utilmente fatta la stipulazione. Per la qual cosa, se tua sorella Polla ha l'azione perchè le venga restituita una parte della dote, pel motivo che vostra madre con animo di far donazione permise che la figlia stipulasse per sè la metà della dote dopo la morte della madre; ella non dee temere che altri le possa opporre l'eccezione di Dolo, perchè ella divenne erede della madre, patteggiante in una parte minore della metà.

Ella non dee temere siffatta eccezione, perchè non fosse evidentemente provato che la madre avea mutata intenzione relativamente al Patto Dotale; e che voleva che la figlia in vece della porzione ereditaria si contentasse dei prelegati; e che il proprio marito fosse liberato dall'azione.

XXI. *La moglie che permise ad uno di stipulare per sè la dote s'ella morisse in matrimonio, può cangiare volontà e liberare il marito; non solo se si servì di questo stipulatore come di un mandatario, ma anche se lo fece stipulare con intenzione di fargli una donazione per causa di morte.*

Questo insegna Paolo, dicendo: Seja maritandosi a Lucio Tizio diede in dote cento monete d'oro; e fece comparire Quinto Mucio, il quale non contò già il danaro, ma stipulò la dote in proprio favore: Se in matrimonio venisse sciolto per morte della moglie, Seja morendo nel suo testamento dispose così: « A

quoniam actio ei directio non competat, ac ei SIBI AUT ILLI dari aui stipulatus esset. Sed permitendum est nepti ex hoc: arde conventionis, et commodo dotis defraudari, utilem actionem. Favore tamen cupimus et maxime propter affectionem personarum, ad hoc decurramus etc. l. 45 ff. Sol. malim. Paul. lib. 6 Quensi.

XX. *Il stipulante di restituire porzione della dote subiecta est, conditioque ejus extitit: habet un se actionem in in cujus personam utiliter concepta commisitque est. Secundum quod, si Polla soror tua de restituenda sibi parte dotis habet actionem, eo quod mater vestra donandi animo parva est partem dimidiam dotis post obitum matris filiam stipulatur; matrem non debet Doli exceptionem, quod mater sciat, quæ Polla interposuit, heres ex minore quam dimidia portionem extitit l. 2 Cod. de Jur. dot.*

Nisi liquidum probatum fuerit, matrem ejus matrem dotis Pacti voluntatem; contentamque esse voluisse filiam suam, pro portione hereditatis, prætuleruntque; maritumque suum actione liberari voluisse. d. l. 2 Cod. de Jur. dot.

XXI. *Seja quum audivet Luciam Tizio, dedit dotis nomine centum aureos; et adhibuit Quintum Mucium qui nihil numeravit, sed dolum stipulatus est Si non MULIERIS SOLUTUM FUERIT MATRIMONIUM, Seja moriens testamento suo sic cavet: » Lucio Ti-*

« Lucio Tizio marito mio, che ringrazio moltissimo, » voglio che siano date tante monete d'oro oltre la dote che ha da me ricevuta. » Domando se, avendo Quinto Mucio determinato di chiamare in Giudizio Lucio Tizio mediante l'azione Dello stipulato, questi possa opporgli le parole del testamento. Rispose: Se Quinto Mucio stipulò per mandato di Seja e non perchè ella volasse fargli donazione, egli è tenuto verso gli eredi della moglie (1), e perciò può essere respinto mediante l'eccezione (2). Ma se Seja gli ha permesso di stipulare con animo di fargli una donazione; si considera che egli, avendo stipulato per un caso che si verifica colla morte della donna, abbia stipulato per causa di morte; e per ciò conviene dire che in quel caso si poteva ledere commettere a lui (3).

È conforme a ciò quanto altrove lo stesso Paolo risponde: Se la moglie si è dotata del suo, e ha permesso che stipulasse la madre, ella può in seguito cangiare l'istrumento dotale (4).

XXII. Qualora la moglie permise che altri stipulasse la dote, s'ella poscia ha legate le cose dotali o lasciata la libertà agli schiavi, ciò non basta per far supporre che abbia mutato volontà.

Così insegna Scevola: Una donna pattuì, che se moriva costante il matrimonio, la dote ch'ella diede fosse restituita a suo fratello, e questi stipulò per quel caso. La donna morendo legò al marito e ad altri cose dotali, e manumise alcuni schiavi dotali. Fu domandato se il marito sia responsabile verso il fratello per le cose dotali legate e pegli schiavi manumessi. Risposi: Dalle circostanze esposte non apparisce motivo per dire ch'egli non sia tenuto (5), perchè anche gli eredi

della defunta sono tenuti a soddisfare i legati e ad effettuare le manumissioni (1).

ARTICOLO IV.

Della interpretazione dei Patti Dotali.

PRIMA REGOLA

XXIII. Relativamente alla interpretazione de' Patti Dotali la regola principale è questa:

Ne' casi ambigui è meglio rispondere in favore delle dote.

Laonde, se fu convenuto che la dote non si potesse domandare né dalla moglie né dal padre, l'eccezione non passa all'eredità (2). Ma se fu convenuto che il marito non possa durante il matrimonio domandare la dote finchè vive il padre; morto che sia il padre, il marito deve subito esigere la dote; e se nol fa, è tenuto per la colpa di non aver domandata la dote quando la poteva domandare; purché lo scioglimento del matrimonio non sia avvenuto prima che il marito potesse domandare la dote.

Parimente Ulpiano: Se un padre promise una dote e patteggiò che non si domandasse finchè egli vive, nè finchè dura il matrimonio; l'imperatore Severo ordinò che questo Patto dovesse interpretarsi come se vi fosse anche la clausola FINCH'EGGI VIVI. Bisogna infatti, in contemplazione dell'amore paterno e dell'intenzione dei contraenti, interpretare per forma, che anche la seconda parte della convenzione sia riferibile alla vita del padre; perchè quegli che diversamente pensasse, verrebbe a separare i frutti della dote dai pesi del matrimonio, e farebbe supporre che la dote non esistesse; il che sarebbe turpissima cosa. L'effetto di questo Rescritto è che, se la figlia, vivente il padre, muore o fa divorzio senza sua colpa, la dote non può essere domandata; ma dopo morto il padre, il marito può domandarla, ancorchè duri il matrimonio.

(1) Sorzano dunque tenuti gli eredi della defunta a redimere dal fratello le cose per date ai legatarii, e a redimere lo schiavo per manumetterli.

(2) Cioè, sebbene non sia espresso che al marito possa domandare la dote promessa dal solo padre o dalla sola moglie tuttavia per favore della Dote si considera che il Patto sia personale e che non passi agli eredi.

(1) A ceder l'azione Di stipulazione contro il marito, ch'egli consegua per causa del marito, ovvero a render loro il danaro siccome all'esercizio di quell'azione.

(2) E perciò Quinto Mucio quel debitore dell'eredità della moglie poteva essere gravato di questa ledere commesso: Cui non DOMANUS DAL MARITO (come vedremo nel lib. de Legatis part. I, tit. 6); per la qual cosa s'egli domanda può opporgli l'eccezione di quel ledere commesso.

(3) Che non domandasse la dote al marito.

(4) Compravale che nulla si esigesse da suo marito. Perchè o la madre intervenne come mediatrice, o il mandato può rinvocarsi; o come donatrice per causa di morte, e allora può essere gravata del ledere commesso che non domandi dal marito.

(5) Non si considera che la moglie abbia molto la volontà di donare al fratello.

« tio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo super dotem » quam ei dedit, hoc nullo. » Quo, quomodo instituit Lucium Titium convenire Quintum Mucium Ea stipulatu actione; an respiciere eum maritus possit in verbis testamenti. Respondit: Si Quintus Mucius mandavit Seja, non donationis causa, stipulatus est; heredesque mulieris cum teneret id idem Q. Mucium exceptione repellendum esse. Quod si donationis causa Seja stipulari permisisset; videri cum in eum casum qui morte mulieris testis, maritus causa stipulatus; et idem fides ipsa committi potuisse in eum casum, dicendum fore. l. 11 § 2 de Dot. proleg. Paul. lib. 7 Responso.

Paulus respondit: Si mulier de suo dotem dedit, et adhibuit maritum quomodo stipulatur, potuisse eum postea instrumentum dotale mutare. l. 7 § 2 de Dot. proleg. Paul. lib. 31 ad Sabin.

XXII. Mulier de dote quam dedit patris est ut, si in matrimonio decimas, fructus ipsa reddiderit: sique in eum casum stipulatus est. Mulier dicitur quidam res dotales marito legavit et alius, quodam ex servis dotibus manumissit. Quæstio est an maritus eorum rem non legavit mulier, et servorum quos manumissit, fructus teneat. Respondit: Nihil proprii cur non teneatur,

cum etiam heredes defunctæ tam legatariis quam libertatibus obnoxii sint. l. 20 § 2 Scevola lib. 8 Resp.

XXIII. In multis pro dotibus respondere melius est. l. 70 ff. de Jur. dot. et l. 85 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 Quæst.

Si convenisset ut a muliere, nemo in patre dos petatur, heres non habebit exceptionem. Sed si convenisset ne manente matrimonio suo patre petatur; mortuo patre, statim existit et, si non petatur maritus, tenetur huius omnes nomine, Si Dos exigi poterit; nisi forte ante divorcium sit matrimonium, quomodo facultatem petendi habebit. l. 20 § 2 Paul. lib. 35 ad Ed.

Quomodo patre dotem pollicitus fuerit et paciscatur ne, si vivente, nemo, vivente matrimonio, dos petatur; via Pactum inter, pretandum D. Severus constituit; quod adjectum est. SE FIF. Hoc enim ita accipiendum esse, contemplatione paternæ pietatis ac contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventio ad eum patris velum redeat: ne dicere sententia fructum debet ab oneribus matrimonii separari; quodque indiligentiam fructum debet non habuisse dotem amittitur. Quo Rescripto hoc effectum est ut, si quidem vir patre decemisset filio, aut sine culpa sua divorceret; omni modo dos peti non possit; constante enim matrimonio, marito patre, peti possit. l. 11 Ulp. lib. 3 § ad Ed.

SECONDA REGOLA

XXIV. *No' Patti relativi alla dote conviene osservare anche questa regola:*

Le cose dette relativamente ad un caso non si debbono estendere nè ad altri casi nè ad altre nozze.

P. e. Un padre stipulò che a sè fosse restituita la dote se la figlia maritata venisse a morire. Costante il matrimonio, egli fu condannato per un delitto capitale (1); essendo avvenuto lo scioglimento del matrimonio o per divorzio o per la morte del marito, venne a mancare la condizione della stipulazione (2). Che se la moglie fosse morta costante il matrimonio, il fisco avrebbe acquistata l'azione Di dote derivante dalla stipulazione. Ma se, dopo un vero divorzio, le nozze furono rinnovate, non ha effetto pel fisco la stipulazione, sebbene la figlia sia morta in matrimonio, perchè la stipulazione medesima è relativa alle prime nozze.

Trifonino nel caso seguente insegna del pari che ciò che fu stabilito pel caso di morte non può estendersi al caso di divorzio. Beblio Marcello aveva promesso cento a Beblio Marillo a titolo di dote per la propria figlia, ed era stato convenuto fra loro che la dote non dovesse essere domandata durante il matrimonio; o che, se la figlia dopo la morte del padre morisse in matrimonio senza figli, la metà della dote dovesse rimanere presso Marillo e l'altra metà essere restituita al fratello della moglie; a queste cose erano anche state dedotte in istipulazione. Morì Marcello, lasciando superstiti così il figlio come la figlia, e prelegò a questa l'intera dote; Marillo fece divorzio dopo avuta una figlia; e la moglie morì lasciando eredi in parti eguali il fratello e la figlia. Marillo presso Petronio Magno Pretore domandava dall'erede figlio di Marcello l'intera dote in conseguenza della promessa, argomentando che, se fra i contraenti fu convenuto che qualora la moglie morisse senza figli, una parte della dote dovesse pervenire al marito; era da supporre convenuto che tutta la dote dovesse a lui pervenire qualora esistesse un figlio o una figlia (3). Per lo

(1) E perciò tutti i suoi beni e il diritto succeduto da questo si possiedono proterono al fisco.

(2) Perché la stipulazione è pel caso che il matrimonio fosse sciolto per la morte della moglie, o si può estendere ad altri casi.

(3) Il marito argomentava così: E' frequente la convenzione che la metà del figlio o in matrimonio, la dote dopo la morte della moglie vada a profitto del marito. Nel caso presente fu convenuto che gliene spettasse una parte anche in mancanza di figli: dunque si dee supporre a fortiori che sia stato convenuto che vada a suo profitto, qualora avesse figliuoli.

XXIV. *Pater si filia nuptia mortem obisset, dotem dari stipulatus est. Constante matrimonio capitali crimine damnatus est: divorcio actus, vel morte viro soluto matrimonio, stipulationis conditio deficit. Quod si mulier de matrimonio decederet, ex stipulatu fisco Dots actio quateretur. Post verum divorcium renovatus nuptus, non committitur filio stipulatio, licet defuncto sit in matrimonio filia; quoniam ad primas nuptias pertinet. l. 26 § 5 h. q. Resp.*

Bacbius Marcellus Bacbio Marillo dote filiae suae nomine centena promissus; et convenit inter eos, ne ea Dots constante matrimonio peteretur; et, si post mortem patris in matrimonio sine liberis filia decederet, ut dimidia dos apud Marillum remaneret, dimidia fratri mulieris restitueretur; eaque etiam in stipulatione deducta erant. Mortuo Marcellio, filia et filia superstitibus, dote universae filiae praestegata, Marillus nota filia decederet; et mulier decederet, fratre suo et filia ex partibus aequis hereditas relicta. Apud Petronium Magnum Praetorem Marillus ab herede filio Marcelli,

Vol. II.

contrario si respondere. In vero l'eccezione del Patto vulgare (1) giova anche all'erede; ma nel caso proposto egli non si difenderà già coll'eccezione del Patto a nome della defunta in qualità di suo erede (2); ma egli stesso, anche vivendo la moglie, se gli fosse stata domandata la dote, avrebbe potuto respingere Marillo con quella eccezione (3), perchè era avvenuto il divorzio; e la medesima eccezione gli rimaneva anche dopo la morte della sorella. Per la qual cosa fu deciso eh' egli fosse assolto da quella petizione, non facendo peraltro con tale Sentenza nessuna derogazione alla domanda del fideicommissario che competeva a Marillo per la metà della dote per diritto ereditario a nome della figlia erede della moglie (4).

Ma se il divorzio fu fatto per defraudare colui che diede la Dote, il quale aveva patteggiato che gli fosse restituita nel caso della morte della moglie; questo avvenimento non gli toglie l'azione di ripetere la Dote, conforme scrissero Diocleziano e Massimiano nella l. 3 Cod. de Repud.

XXV. *Abbiamo veduto che i patti interposti pel caso della morte della moglie non possono estendersi al caso del divorzio. Reciprocamente i Patti interposti pel caso del divorzio non hanno luogo se il divorzio non avviene.*

Per la qual cosa, se il padre o un estraneo nel dare la dote per una donna patteggiò che gli fosse resti-

(1) *Cajacelo crede che qui s'intende il Patto che la dote resta presso il marito se la moglie muore in matrimonio senza figli. Il Giureconsulto chiama vulgare questo patto perchè è frequente. Dice poi che giova all'erede, perchè l'erede può servirne per argomentare contro il marito. La fetta egli argomentava così: Questo Patto è pel caso che la moglie sia morta in matrimonio: questo caso non ebbe luogo, perchè avvenne il divorzio; l'assolutamente dunque Marillo si appoggia a questo Patto per domandare la dote, perchè la voce gli sta contro.*

(2) Il figlio di Marcello e fratello della moglie si difenderebbe con tale eccezione, dovendo dalla interpretazione di questo Patto se venire convenuto quel caso di Marcello: e quella stessa cosa che si difendeva anche se fosse stato convenuto vivente la sorella. Egli dunque si difenderebbe così essendo convenuto quel caso di Marcello; ma si difenderebbe altrimenti, essendo convenuto a nome della defunta, cioè quel caso della sorella, perchè allora avrebbe la pretesa un'altra difesa, cioè che la moglie si presume la dote si fa erede del promittente.

(3) Ciò che, essendo sciolto il divorzio, o sul non letto la dote, o sulla stipulazione che a lui rimanesse se la moglie fosse morta in matrimonio senza figli, essendo mancata la condizione, e che non morì la matrimonio.

(4) Infatti la moglie di Marillo aveva intestato erede per metà la figlia di lei, e perciò egli, se fosse dal diritto di patto petuto, aveva col mezzo della figlia acquistata l'eredità della moglie, della quale faceva parte il fideicommissario della dote lasciato da Marcello a sua figlia moglie di Marillo.

Ex Dots promissione universam dotem petebat: ille conjectura quae, si inter dotes placuisset, nulla filiarum antea, mortuo matre, propter Dots remanere apud matrem; magis coniectura atque totum eius Dots esse, si filium filiamque habuisset. An diverso responderetur: Patti quidem vulgaris exceptionem aliam heredi proficere: sed in specie quae proponitur, non quasi heres matris ex prima defunctae se exceptione Patti turbatur; sed ipse erat ille qui etiam sic filia matris, si ab eo Dots petebatur, posuisset in exceptio Marillum (quae divorcium factum erat) summoque; tandemque defunctam etiam post mortem uxoris suae retinebat. Itaque placuit tum ab eo petitione absolvi: nulla, ex hac Sententia, facio derogationis fideicommissi petitioni, quam iura hereditaria pro filiam hanc uxoris Marilli in parte dimidia habebat. l. 30 Tryphon. lib. 10 Diapli.

XXV. *Pacta conventa quae in divorcium tempus collata sunt, non facio divorcio, locum non habent. l. 3 Prul. lib. 3 ad Sab.*

Si quum dote dari patet vel extraneo pro matre, ut uxorem uxoris petipit, vel in divorcium, vel in mortem; dicendum est in eo

tutto nel caso di divorzio soltanto o nel caso di morte soltanto; conviene dire che, avvenendo quello de' due casi che non fu contemplato, l'azione compete alla moglie.

XXVI. Ma se fu patteggiato indeterminatamente pel caso di scioglimento del matrimonio, allora sono compresi nel Patto tutti quegli avvenimenti dai quali può nascere lo scioglimento medesimo. Infatti così dice Paolo nel primo de' sei libri di Sentenze Imperiali proferite nelle cognizioni delle cause:

Nascendo quistione se queste parole: CHE LA DOTE SIA RESTITUITA IN CASO DI SCIoglimento DI MATRIMONIO, contemplan oltre il caso del divorzio, anche quello della morte, cioè se i contraenti abbiano avuto in mira anche questo; e stando alcuni pel sì ed altri pel no; l'imperatore decise che con quel Patto si considera convenuto che al marito in nessun caso debba rimanere la dote.

Il medesimo Giureconsulto dice: Se uno stipulò col marito a questo modo: IN QUALUNQUE CASO TIRA CESSASSE D'ESSERE HABITATA A TE, TU MI RARAI LA DOTE; in forza di siffatta generale espressione la stipulazione avrà effetto anche se la moglie fu presa dai nimici o fu deportata (1) o diventò schiava; perocchè quella frase comprende tutti questi casi.

Ma (2) quanta somma dovrà essere restituita per tale stipulazione? Quella fissata pel caso di morte, o quella fissata pel caso di divorzio? Sarà più equo il dire che compete quella fissata pel caso di morte (3).

ARTICOLO V.

Di alcune specie singolari di Patti Dotali.

§ 1. Del Patto di guadagnare la dote.

XXVII. Frequentemente il marito patteggia che, se il matrimonio viene sciolto per morte della moglie, egli possa trattenere la Dote in tutto o in parte; laddove altrimenti, se fosse profetizia, avrebbe dovuto restituirla al padre.

(1) E il marito non perseverò nell'intenzione che il matrimonio durasse; poichè se perseverò, la deposita non può inique il matrimonio, siccome vedremo in seguito nel lib. 24 tit. de Divort.

(2) Supponi che al Patto generale sopra riferito sia stato aggiunto questa clausola: E se il matrimonio cesserà per divorzio, restituisci tutta la dote; e se per morte, la metà.

(3) La servitù e la deposizione di più di siffatti della morte che col divorzio.

causam in quem non pervenit, cum muliere actorem l. 22 ff. Solut. matrim. Ulp. lib. 39 ad Ed.

XXVI. Paulus ex libris sex lib. 1. Imperialium Sententiarum in cognitionibus prolatarum.

Quam quatuorbarum an retineat: SOLUTO MATRIMONIO DOTE M ET DOT, non tantum divortium sed et mortem continetur; hoc est, an de hoc quoque casu contrahentes sentiant; et multi putabant hoc transire, et quidem alius contra ridebatur; secundum hoc mox Imperator pronuntiavit, id autem hoc Patto si nullo casu remaneret dos apud maritum l. 240 ff. de Verb. signif.

Si quis sic stipulatur a marito: SI QUO CASU TITIA TIRA NUP- TA ESSE DESISTERET, DOTE DABIS; hac generali commemoratione, et ab hostibus capta va, committitur stipulatio; vel etiam si deportata fuerit vel uellata effecta: hoc enim conceptione omnes hi casus continetur.

Plane quantum veniat in stipulatione; utrum quati mortua sit, an quasi divorcium fecerit? Huiusmodi quis ille competere dixerit quod propter mortem convenit. l. 56 ff. Solut. matrim. Paul. l. 6 ad Plot.

Si vuole patteggiare così pel caso che nascano figli dal matrimonio; tuttavia siffatta condizione non si presume. Il perchè, se il padre dà la dote per la figlia e patteggia eh' essa rimanesse al marito se la figlia morisse in matrimonio; io sono d' avviso che il Patto si debba osservare, tuttochè non esistano figli.

Intorno poi a siffatta condizione della nascita de' figli, quand' essa è apposta al Patto, conviene osservare in 1.º luogo che, se fu convenuto fra coniugi che il marito trattenga una parte determinata della dote, ovvero tutta qualora esistessero uno o più figli; la convenzione ha effetto anche rispetto ai figli nati prima che la dote fosse data od ampliata; perocchè basta che siano nati da quel matrimonio nel quale fu data la dote.

Conviene osservare in 2.º luogo che, se nell' istrumento dotale fu interposta la stipulazione che il marito trattenga la dote a nome dei figli; egli la può trattenere anche a nome de' nipoti.

XXVIII. Questo Patto può dedursi mediante argomentazioni, sebbene non sia espresso. E nel vero, se il padre ed il genero convennero che la dote dovesse essere restituita al padre, caso che la figlia morisse in matrimonio senza prole; conviene supporre che i contraenti abbiano avuto intenzione di convenire che la dote debba essere trattenuta qualora la figlia morisse, lasciando prole.

Anzi l'aumento di dote si considera costituito con que' medesimi Patti, co' quali fu da principio costituita la dote, purchè non sia stato espressamente convenuto il contrario. Questo è ciò che tosto soggiugne Papiniano: Nè verrà separata la porzione della dote data per aumento, purchè in seguito non sia stato altrimenti convenuto.

§ 2. Del Patto di restituire la dote.

XXIX. Quando la dote è avventizia, essa per Diritto comune va a profitto del marito se il matrimonio si discioglie per morte della moglie. Alle volte peraltro la moglie pattuisce che la dote le venga restituita dopo sciolto il matrimonio; e l'effetto di tale convenzione è che, se la moglie muore in matrimonio, la dote non va a profitto del marito, ma questi la dee restituire agli eredi di lei (1).

(1) Pel Glor. di Giustiziano questo Patto è inutile, poichè la dote non va a profitto del marito, siccome vedremo nel lib. seg. tit. Solut. matrim.

XXVII. Si pater dotem dederit; et pater sit et, mortua in matrimonio filia, Dos apud eum remaneret; puta Pactum servandum, etiam si liberi non intervenirent. l. 12 Paul. lib. 35 ad Ed.

Si inter aliam et uxorem pactum est, ut certa pars Dotis vel tota ad uxorem vel plures liberos intervenientes restitueretur; etiam eorum liberorum nomine qui ante nati sunt, quoniam Dos daretur ante ampliatam, conventio rata est. Nam sufficit ea ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est. l. 24 Florentin. lib. 3 Instit.

Si dotali instrumentis ita stipulatio interposita sit, ut LIBERORUM NOMEINE Dos apud maritum residet; aspectum quoque nomine dos restituitur. l. 48 ff. Solut. matrim. Calliste. lib. 2 Quest.

XXVIII. Quam inter patrem et generum conventi, ut la matrimonio inter liberis defuncta filia, dos patri restitueretur; id actum inter contrahentes intelligi debet ut liberis superstitibus filia defuncta, dos restitueretur. l. 26 § 2 Papin. lib. 4 Resp.

Nec, separabilis portio dotis additiamenti causa data, si postea nihil aliud convenit. §. 2.

Talvolta eziandio quegli che diede la dote per la moglie, pattuisce che venga restituita a lui; nel qual caso il marito dee restituirla allo stipulante e non alla moglie.

Per la qual cosa, avendo un tale data la dote per una donna, e patteggiato che, in qualunque modo fosse disciolto il matrimonio, la dote a lui fosse restituita; se il marito poscia la restituisce in vece alla moglie, sarà giustissimo il dire che non ostante compete al dator della dote il diritto d' esigerla dal marito.

XXX. *Intorno a siffatta convenzione di restituire la dote si osservi quanto scrisse Gordiano: Ancochè la madre non abbia stipulato espressamente che la dote le venga restituita, ma che morendo la figlia in matrimonio, le cose date in dote aspettassero a sè; giudichiamo essere al tutto conforme all'equità che la madre acquisti l'azione Dello stipulato se la figlia muore costante il matrimonio. Dal che ne viene di conseguenza ch'ella con quell'azione può ripetere anche ciò che fu dato a titolo d'aumento di dote.*

Resta da osservare che, quando non convenne che morendo la figlia in matrimonio gli fosse restituita la dote se fu data; convien supporre che abbia convenuto eziandio che non si possa a lui domandarla (1); e che il padre, avendo acquistata l'eccezione del Pacto convento, la trasmette all'erede.

§ 3. Dei Patti interposti relativamente a un fondo dato in dote con istima.

XXXI. Se la moglie, nel dare in dote un fondo stimato, patteggiò che, se il marito lo vendesse per una somma maggiore della stima, anche questo sovrappiù formasse parte della dote; Mela dice che questo Patto debb'essere osservato; siccome per lo contrario le parti potrebbero convenire che la donna fosse debitrice della differenza qualora il fondo fosse venduto per una somma minore della stima.

Se la moglie patteggiò che la dote dovesse essere formata dal prezzo pel quale fosse venduto il fondo, senza badare se questo fosse stato stimato di più o di meno; conveni stare a tal Patto; ma se fu venduto per meno per colpa del marito, la moglie conseguirà anche questa differenza.

(1) Se non fu ancora pagata.

XXIX. *Si quis pro muliere dotem dederit; convenisseque ut quocumque tempore matrimonio, ipsa solvatur, postea maritus avari dotem solvendi restituisse dicitur, et actionem nihilominus ei quo de dote contra maritum competere. l. 29 § 3 ff. Solut. matrim. Ulp. lib. 3 Disput.*

XXX. *Etiam non dotem reddi sibi mater, sed ea quae in dotem data sunt ut non sequantur vel ad se pertineant, in matrimonio defuncto filia, stipulata sit: durante matrimonio filia decedente, actionem Ea stipulata edendi suscipere, negotium esse judicatum. Cui consequens est, ut etiam id quod addiderunt causa in dotem datum est, unde actio repetitur. l. 8 Cod. de Jure dot.*

Quod de reddenda dote si data fuisset, inter in matrimonium filia, convenit; idem de non petenda quoque videtur convenisse; ac patrem Pacti conventi exceptionem nactus, ad heredem suum transmissit. l. 25 Ulp. lib. 3 Resp.

XXXI. *Si fundo aestimato in dotem dato pater sit mulier ut quanta pluris venderit, id in dote sit; Mela ad id servandum: cum et contrario convenire possit, ut si minoris venderit, ipsa debeat. l. 12 § 3 Paul. lib. 35 ad Edict.*

Si pacta sit mulier ut, si filius, si minor fundus aestimatus venderit, pretium quanto res venderit, pretium quando res venderit in dote sit; staret in Pacto operari: sed si culpa mariti minoris venderit, et id ipsum mulierem consequi. d. l. 12 § 4.

E del pari, se il marito non lo ha venduto, egli dovrà prestare il valore di stima,

TITOLO V. DEL FONDO DOTALE

(DE FUNDO DOTALI)

I. La legge Giulia sugli ADULTERII (1) vieta al marito l'alienare il Predio Dotale senza il consenso della moglie.

Giustiniano confermò ed estese questo capo della Legge Giulia.

Intorno a questa materia conviene esaminare in ispezialità: 1.^o Quali cose la legge Giulia e la Costituzione di Giustiniano proibiscano d'alienare; 2.^o Quale alienazione sia proibita; 3.^o In quali casi lo sia.

ARTICOLO I.

Quali cose la legge Giulia e la Costituzione di Giustiniano proibiscano d'alienare.

II. La legge Giulia proibisce l'alienazione del Predio Dotale. La denominazione di Predio Dotale comprende tanto il Predio rustico che l'urbano; e perciò la legge Giulia sarà relativa ad ogni edizio.

Ed anzi sotto la denominazione di Predio s'intende anche una parte di Predio. Imperò resta inalienabile tanto se fu dato in dote un Predio intero, quanto se ne fu data una parte. Questo è il Gius adottato.

Peraltro la legge Giulia contemplava soltanto i Predii italici; ma Giustiniano estese la proibizione anche ai Predii provinciali.

III. Si noti che al marito è vietata l'alienazione di quel Predio Dotale soltanto ch'egli può essere costretto a restituire alla moglie in natura.

Laonde Africano disse che il marito non può alienare il fondo qualora fu dato in dote con istima, sicché la moglie abbia il diritto di scegliere o il Fondo stesso o il valore; ma che può alienarlo se la scelta sta nel marito.

È conforme a ciò il seguente Rescritto di Severo ed Antonino: Se furono dati in Dote Predii stimati,

(1) Che questa sia la legge Giulia de ADULTERIIS, oltre a questo testo lo prova le inscrizioni delle ll. 2, 6, 12, 13, 14; la quale la meraviglia d'aver che Jacopo Gouffredo è d'avviso che sia invece la legge Giulia de MARIANDIS ORDINIBUS. Comunque sia, ciò poco importa.

Item si non censuerit, aestimatio praestari debet. l. 13 Juliane. lib. 17 Dig. l.

I. LEGE JULIA DE ADULTERIIIS cavetur ut Dotale Praedium maritus invito muliere alienet. Paul. Sent. lib. 2 tit. 24 § 4.

II. Dotale Praedium accipere debemus, tam urbanum quam rusticum. Ad unum eum edificum Lex Julia pertinet l. 13 Ulp. lib. 5 de Adulteriis.

Praedii appellatione etiam pars continetur. Proinde si res totum praedium in Dotem sit datum, nec pars praedii, alienari non poterit et hoc Jure tutius d. l. 13 § 1.

III. Quod si Fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieri, negavit alienari Fundum potius quod si arbitrio mariti sit, contra rite. l. 11 lib. 8 Quaesit.

Si aestimato praedium in Dotem data sunt, et convenit ut electio

e fu convenuto che la scelta fosse riservata alla moglie; la Legge Giulia ha luogo non ostante. Chiamasi poi alienazione qualunque atto mediante il quale uno trasferisce il dominio.

IV. Ora è a vedere qual Fondo si chiama Dotale. Il Fondo è Dotale non solo se lo diede in dote la moglie stessa, ma anche se lo diede in dote un terzo in nome della moglie; perocchè si considera che questo Fondo sia pervenuto al marito a cagione della moglie.

Parimente, se la moglie per costituirsi la dote repudiò un Fondo lasciato in legato, ovvero rifiutò l'eredità od il legato in favore del marito a lei sostituito, il Fondo sarà Dotale.

Del pari Africano dice: Se la moglie promette in dote al marito, che le è debitore di un Fondo, il proprio credito ovvero lui; il Fondo diventa Dotale.

Ma in questo medesimo caso, cioè qualora la moglie promette in dote ciò che il marito a lei debbe, lo stesso Africano insegna che talvolta è dubbioso se il Fondo sia costituito in dote, e però se debba considerarsi Dotale. P. e. S'ella promette la dote ad uno che è debitore di un Fondo o di dieci monete; sia nel marito lo scegliere quale di queste due cose debba restare in dote.

Ma se il marito fu debitore di Stico o di un Fondo, e gli fu permesso in dote ciò ch'egli doveva; morendo Stico, il Fondo diventa Dotale (1).

Di qui è che, se fu promesso in dote ciò che doveva ad uno ch'era debitore del Fondo Corneliano o del Semproniano; quello dei due che il marito vorrà che diventi Dotale costituirà la dote. Potrà dunque alienare uno a sua scelta, ma non l'altro. Tuttavia se ricomperò il Fondo che aveva alienato, torna ad essere in di lui arbitrio l'alienare quello che prima erasi trattenuto.

L'effetto della Legge sarà dunque incerto, perchè fu costituita in dote un' obbligazione. Forse potrà egli vendere l'altro Fondo anche senza aver ricomperato il primo, per ciò solo che può ricomperarlo? Ovvero questa decisione non debb'essere ammissa, perchè in

(1) Perché rimanesse obbligato il Fondo solo.

mulieris servitus; nihilominus Lex Julia locum habet. Est autem alienatio unius actus per quem dominium transferatur. l. 1 Cod. hoc tit.

IV. Si mulieris nomine quid fundum in dotem dederit, Dotale Fundus erit: propter auctorem enim videtur in fundum ad maritum pervenire. l. 1 § 1 Paul. lib. 3 de Adulteria.

Si Fundum legatum sibi, dotis causa mulier repudiaverit, vel etiam substituto suo, emisit hereditatem vel legatum, erit Fundus Dotale. d. l. 1 § 4.

Si marito debitor Fundi id quod debet doti mulier promiserit, Dotalem Fundum efficit. l. 9 lib. 8 Quæst.

Quid si ei promissum sit Fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti quid in dote sit. d. l. 9 § 1.

Quid si Stichum aut Fundum debuit maritus; et quod debet, doti ei promissum sit: Stichum mortuo, Fundum in Dotem esse. d. l. 9 § 2.

His consequens esse ait, ut si Cornelianum aut Sempronianum Fundum debuit; id quod debet doti promissum sit; utrum eorum Dotalem esse malit, hanc doti esse. Plane utrum velit, alienaturum alterum alienari non potest. Si tamen alienatum rursus redimat, adhuc in ejus potestate est, an eum quem recipiaverit, alienari velit. d. l. 9 § 3.

Erit ergo potestas Legis ambulatoria; quia Dotalis fuit obligatio. Numquid ergo etiam illo nondum redempto, alterum quoque alienare possit? quia potest alterum redimere? an hoc non debet recipi, an

tal modo nessun Fondo sarebbe in dote? Certamente l'alienazione diventa regolare mediante il fatto posteriore, se il Fondo viene in seguito ricomperato.

V. Finora abbiamo parlato del Fondo costituito in dote. Le stesse massime hanno luogo etiandio relativamente al Fondo che è una causa della cosa Dotale. Chiamasi Causa di una cosa tutto ciò che uno acquista per mezzo della medesima (1).

Laonde p. e. la Legge Giulia contempla anche il Fondo legato ad uno schiavo dotale, perchè anch'esso si considera Dotale.

VI. Resta a vedere quando il Predio costituito in Dote cominci ad essere Dotale. Diventa Dotale il Predio quando il marito ne acquista la proprietà; e in quel tempo diventa inalienabile.

Quindi se il marito era debitore verso la moglie di un fondo altrui ed ella glielo promise in dote, la condizione del Fondo resta pendente; ed esso diventa Dotale quando il marito ne acquista la proprietà.

Quindi ancora se la moglie diede in dote al marito un Fondo posseduto in buona fede da Tizio, il quale poteva acquistarlo mediante un lungo possesso; e il marito, potendo (2), trascurò di domandarlo; la cosa resta a suo rischio. Imperocchè, sebbene la legge Giulia, che vieta l'alienazione del Fondo Dotale, si estenda anche a questa maniera d'acquisizione (3); essa tuttavia non interrompe il possesso di lungo tempo incominciato prima che la cosa fosse diventata Dotale (4).

Ma (5) se al compimento del possesso di lungo tempo mancavano pochissimi giorni, non si può apportare nessuna colpa al marito.

Conviene osservare che il Fondo si considera pervenuto al marito e diventato Dotale, sia che la tradizione venga fatta a lui stesso, sia che ad altri col di lui consenso.

(1) P. e. il patto della schiava a tutto quello che si acquista mediante gli schiavi.

(2) Perché la moglie a tal effetto avesse ceduto l'azione Vindicatoria a lei competente, ad esse pronta e cedente.

(3) Gli si addece che quell'acquisto si del Fondo Dotale che potesse avvenire per usucapione o per possesso di lungo tempo.

(4) Perché in questo caso il Fondo che si acquiesce non essendo passato diventato Dotale, si fissa l'acquisizione non è compresa nel divieto della legge Giulia, la quale è relativa al Fondo Dotale.

(5) Ciò è riferibile a quanto fu detto di sopra: la cosa resta a suo rischio.

nullus in dote sit? Certe ex post facto videtur recte alienatus, illo potius redempto. l. 30 Paul. lib. 5 Quæst.

V. Fundus dotali servo legatus, ad Legem Juliam pertinet quasi Dotale. l. 3 Paul. lib. 36 de Ed.

VI. Dote proedium sic accipimus, quum dominium marito quæsitum est; ut tunc demum alienatio prohibetur. l. 23 § 2 Ulp. lib. 5 de Adulteria.

Si Fundum alienatum mulier debuit maritus, eumque mulier ei dotis nomine promiserit in pendenti erit; et tunc fuit Dotale, quum ad eum perveniret. l. 1 § 2 Paul. lib. 13 de Adulteria.

Si Fundum, quum Titius possidebat bona fide, et longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in Dote; eumque poterat arguerit eis, quum id facere posset; non periculum sui fecit. Nam licet Lex Julia quæ retat Fundum Dotalem alienari, pertinet etiam ad hujusmodi acquisitionem; non tamen interpretatur possessionem quæ per longum tempus fit; et ad eam constituitur Dotale, jam coepta.

Plane si possessionem dedit ad perficiendum longi temporis possessionem superfluum, nihil erit quod imputabitur marito. l. 16 Tryphon. lib. 21 Digal.

Si, nuptura Titio relinqueret ejus Fundum Doti nomine Mariti

P. e. Se la donna, ch'era per maritarsi a Tizio, ed il consenso di lui consegnò a Mevio il Fondo a titolo di dote; la condizione della dote sarà la stessa, come se il Fondo fosse stato consegnato a Tizio.

VII. Il Fondo si comincia a considerare Dotale non solo quando perviene al marito, ma essandogli quando perviene allo sposo, primachè le nozze abbiano avuto luogo.

E nel vero, la legge Giulia che proibisce al marito l'obbligare o l'alienare il Fondo Dotale debb' essere più largamente interpretata, sicchè le prescrizioni relative al marito vengano estese anche allo sposo.

Parmiente il Predio resta Dotale anche dopo sciolto il matrimonio.

ARTICOLO II.

Quale alienazione del Fondo Dotale sia proibita.

VIII. Non solo è proibita quell'alienazione che trasferisce in altri la proprietà, conforme per incidenza abbiamo veduto nel n. 3: ma inoltre Giuliano, nel lib. 16 dei Digesti, scrisse: il marito non può perdere (1) i diritti di servitù inerenti al Fondo; nè imporre sopra esso nuovi obblighi di servitù.

Ma non può neppur liberare (2) il Predio serviente dalla servitù dovuta al Predio urbano Dotale, perchè ciò ne peggiorerebbe la condizione.

IX. E tuttavia permessa l'alienazione forzata del Fondo Dotale. Adunque talvolta la legge Giulia sul Fondo Dotale manca d'effetto. P. e. se non avendo il marito prestata cauzione pel Danno temuto, il vicino fu immesso nel possesso del Fondo Dotale, e poscia gli fu ordinato di possedere. In questo caso infatti il vicino ne acquista la proprietà, perchè l'alienazione non è volenteria.

Il medesimo si dica dell'alienazione fatta in conseguenza dell'azione Di divisione della cosa comune in tentata contra il marito.

Imperciocchè i mariti, i quali ricevettero in dote un Fondo non istimato e comune con un altro, non possono proporre l'azione Di divisione della cosa comune; ma essa può essere contra loro proposta (3).

(1) Non noano.

(2) Sollecitare che il vicino pel tempo determinato dalla Legge ten- ga un edictale contro il diritto di servitù.

(3) Purchè quando sono chiamati in Giudizio l'alienazione non è volenteria.

tradit et de ejus conditionibus erit, easque et si ipsi Titio fundum tradidit esset. l. 16 Paul. lib. 3 de Adulteriis.

VII. Lex Julia quae de Dotali Praedio prospectis ad id marito licet obligare aut alienare, plenius interpretanda est ut etiam de sponso idem Jura sint quae de marito. l. 4 Gajus lib. 11 ad Edict. Praevinc.

Etiam dirupto matrimonio, Dotale Praedium esse intelligitur. l. 12 Papia. lib. 1 de Adulteriis.

VIII. Julianus lib. 16. Digestorum scriptis: Neque servitutes Fundo debitas posse maritum omittit, neque et alias imponere. l. 5 Ulpian. lib. 2 de Omnibus Tribuslib.

Si nec libertas servitutes artano Praedio Dotali debitas competunt; ne per hoc detur conditio praedii fiat. l. 6 Ulpian. lib. 5 de Adulteriis.

IX. Interdum Lex Julia de Fundo Dotali censet: Si ob id quod maritus Damnum inferre non carbit, minus tunc ricinas in possessionem Dotalis praedii, deinde jussus sit possidere. Huc animi dominus ricinas sit, quia haec alienatio non est voluntaria. l. 3 Paul. lib. 36 ad Ed.

Mariti qui Fundum communem cum alio in dorem instituerunt

X. La legge Giulia non impedisce in ispezialità quelle alienazioni le quali si fanno per autorità di Diritto.

Tal è in 1.^o luogo la Confusione della servitù. Ma in questo caso si viene in soccorso della donna.

Quindi Giuliano: Se il marito acquistò il fondo di Tizio serviente al Predio Dotale, la servitù si confonde. Ma se poscia lo restituì a Tizio (1) senza ristabilire la servitù, ciò sarà imputabile al marito, il quale sarà tenuto a pagarne il valore di stima. E se il marito non è solvente, vengono concesse alla moglie le azioni utili contra Tizio a fine di ristabilire la servitù.

Ma quando la moglie dà in dote un Fondo, e si servivano i Predii del marito, questi acquista il Fondo privo di servitù: laonde non si può considerare che per di lui colpa il Fondo abbia peggiorato. Che sarà dunque? Quel che giudicherà dell'azione di Dote ordinerà che il Fondo sia restituito alla donna o al di lei erede dopo ristabilita la servitù.

2.^o Ma il Predio passa anche ad altri per titolo universale in quanto è possibile; p. e. all'erede del marito.

Nota: Conservando peraltro il diritto che gli è inerente, sicchè non possa essere alienato.

Quindi se il marito fu ridotto in schiavitù (2), io credo che il padrone di lui non possa alienare questo Fondo.

Imperò, tuttochè il Fondo fosse pervenuto al fisco (3), nondimeno ne sarebbe impedita la vendita; sebbene il fisco sia sempre successore idoneo a solvente.

XI. La legge Giulia non proibisce nemmeno l'alienazione fatta col consenso della moglie.

Per altro il consenso del suocero (4) relativamente alla vendita del Fondo Dotale non conta.

Ma la legge Giulia non permette che sia impegnato il Fondo Dotale nemmeno col consenso della

(1) Sarà lo stesso anche se la rivendette a qualunque altra persona.

(2) P. e. essendo stato rivestito in servitù dal padrone a titolo d'ingratitudine.

(3) Per effetto delle confiscazioni della sostanza del marito.

(4) Del padre della moglie.

acceptant, ad Communis dividendo judicium provocare non possunt licet ipsi possint provocari. l. 2 Cod. h. l.

X. Si maritus fundum Titii servientem Dotali praedio adquisierit, servitus confunditur. Sed si eundem Titio reddiderit sine restoratione servitutis, hoc marito imputabitur; et hoc facta maritus sine actionibus utilis Titium maritus ad restitutum servitutum datur. l. 7 Julian. lib. 16 Digest.

Si duxit uxorem Fundum, cui praedia viri servitutem debebant, in Dotem datus; Fundus ad maritum pervenit amissa servitute; et ideo non potest videri per maritum sui Fundi detrimens factum. Quid ergo est? Officio De dote judicantis constituitur, ad restitutum servitutum jubent Fundum maritus cui heredi ejus redditus d. l. 7 § 1.

Si d. et per universitatem transit praedium secundum quod possibile est, ad alterum veluti ad heredem mariti. l. 3 § 1 Paul. lib. 36 ad Edict.

Cum non tamen jure, ut alienari non possit. d. § 1.

Si maritus fuerit in servitutum redactus, an dominus alienare hunc Fundum non possit? Quid potest esse verum. l. 3 Ulpian. lib. 5 de Adulteriis.

Quare et si ad fiscum pervenerit, nihilominus redditio Fundi impeditur: quoniam fisco semper idoneus successor sit, et solvendo. d. l. 3 § 1.

XI. Soceri volentes in distrabendo Dotali praedio nulla est, l. 12 § 1 Papia. lib. 1 de Adulteriis.

moglie, perchè le donne sono più inclinevoli a consentire all'ipoteca, che alla vendita.

Giustiniano per lo contrario statul che il consenso della moglie non vale nè per l'alienazione, nè pel pegno. l. 2 Cod. de Rei ux. act.

ARTICOLO III.

In quali casi l'alienazione del Fondo Dotale sia irrita.

XII. Non si può alienare il Fondo in tutti que' casi ne' quali compete alla moglie l'azione Di dote o sarebbe in ogni modo per competerele.

Del resto, se già compete alla moglie, viene concesso anche all'erede della donna lo stesso favore che si avrebbe prestato a lei.

Ma se il marito ha venduto e consegnato il Fondo Dotale, morendo la moglie costante il matrimonio ed avendo il marito lucrata la dote; il Fondo non può esser tolto al compratore.

Questo è ciò che dice Papiniano: Quando il marito vende un Fondo Dotale, la vendita è nulla, tanto se il compratore sa, quanto se ignora che la cosa sia Dotale; ma la vendita medesima acquista vigore dopo morte in matrimonio la moglie, se tutta la dote andò a profitto del marito.

Si noti per incidenza: Ha luogo la stessa regola qualora il venditore di una cosa rubata diventa erede del proprietario della medesima.

XIII. Ma anche qualora la moglie sopravvivesse al marito, s'ella accettò il legato lasciatole dal marito affinchè lo possedesse in luogo del Fondo Dotale; l'alienazione del medesimo resta confermata,

XII. Totius autem non potest alienari Fundus, quoties mulieri actio De Dote competit, aut omnimodo competitur est. l. 3 § 1 Paul. lib. 36 ad Ed.

Heredi quoque mulieri idem auxilium prestatibus, quod mulier prestatibus. l. 13 § 3 Ulp. lib. 51 de Adulteriis.

Fundum Dotalem maritus vendidit et tradidit; si in matrimonio mulier decesserit, et de suo lucro maritus cessit; Fundus emptori cedit non potest. l. 17 Marcus lib. 7 Digest.

Quamvis praevidetur Dotale vendidit scienti vel ignorantem rem Dotalem vendidit non valet: quam defuncto postea muliere in matrimonio confirmari concessit, si tota dos lucro maritus cessit. l. 42 U. de Usucap. lib. 3 Quirit.

Idem Iuris est quum si qui rem furtivam vendidit, postea domino haeres extitit. d. l. 42.

e il compratore può valersi dell'eccezione di Dolo, caso che la moglie volesse vindicare il Fondo stesso.

Questa massima si può scorgere dall'esempio seguente: Uno che avea venduto un Predio Dotale malgrado al divieto della legge Giulia, lasciò il legato alla moglie e fedecommissò al compratore che: Oltretutto a lei pagasse il prezzo del Fondo: È manifesto che il compratore non era tenuto ad eseguire il fedecommissò (1). Ma se la donna, accettò il legato, vuol annullare la vendita, fu deciso ch'ei possa respingerla coll'eccezione di Dolo, previa offerta del prezzo (2).

Quando il marito lascia in legato il Fondo Dotale e dà il carico di soddisfarlo alla moglie istituita erede, questo legato è valido in tanto in quanto si trovi nell'eredità con che supplire la dote.

Ecco il caso: Quando il marito, inasistuta erede la moglie, legò il Fondo Dotale; se la moglie, detratte i legati, trova nell'eredità con che pagarsi della dote, il legato per vero è valido: ma se trova meno, si domanda se sia valido o no. Scerola dice che, sebbene non si possa vindicare tutto, ma una qualche parte di esso; se manca qualche parte per supplire la dote, resta presso la moglie soltanto quella porzione che manca per compiere la somma della dote.

(1) Ciò, se la moglie non accettò il legato e vindica il Fondo Dotale. E nel vero, quando al compratore venisse scritto il Fondo; egli cadrebbe d'essere debitore del prezzo, e sarebbe inutile il gravarlo del fedecommissò di un prezzo del quale non è debitore.

(2) Infatti si considera che il legato accettò dalla moglie lo sia stato lasciato con intenzione che ella lo tenesse in luogo di dote. Si considera nel vero che il testatore lo abbia lasciato questo legato colla medesima intenzione colla quale lasciò il fedecommissò del prezzo. Il che si presume a motivo della relazione che la parola Oltretutto fa essere fra il legato ed il fedecommissò.

XIII. Qui Dotale Praedium contra Legem Juliam vendidit, non al legatum dedit; et emptoris fidecommissum ad APLIUS et pretium restituit. Emptorem fidecommissum non tenari constabat. Si tamen accepto legato, mulier conditionem irritam faceret; nam, oblato pretio, Iuli placuit exceptionem summoveri. l. 77 § 5 ff. de Legatis 2 lib. 8 de pona.

Si uxor herede instituta Fundus Dotalis fuerit legatus et si quidem deductis legatis mulier quantitatem Dots in hereditatem habitura est, valet legatum: si minus, an non valet quaeritur? Scerola: Etia non totus, sed ex aliquo pars ex eo vindicari potest, si modo aliqua pars ad dotem supplendam desit, id distingat ex eo remanere apud mulierem aut, quod quantitas dote deest. l. 13 § 4 Ulp. lib. 5 de Adulteriis.

LIBRO VIGESIMO QUARTO

TITOLO I.

DELLE DONAZIONI FRA MARITO E MOGLIE

(DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM)

Siccome il marito nel restituire alla moglie la dote, dopo sciolto il matrimonio per divorzio, aveva il diritto di ritenzione per le cose a lui donate, come vedremo in progresso; così gli Ordinatori delle Pandette hanno inserito nel trattato delle dote anche questo trattato delle DONAZIONI FRA MARITO E MOGLIE.

I. È adottato dai nostri costumi che siano invalide le Donazioni fra marito e moglie, acciò che non si spogliano l'un l'altro per vicendevole amore, facendo con inconsiderata profusione immoderati donativi.

Posponendo la cura dell'educazione dei figli, Sesto Cecilio aggiungeva anche questa causa: Perchè avverrebbe soventi volte che i matrimonii si discioglieranno (1) qualora non facesse Donazioni quegli che potesse farne; e per tal modo i matrimonii diverrebbero venderecci.

Questa ragione fu indicata anche nell'orazione dell'imperator nostro Antonino Augusto. Imperocchè egli dice così: « I nostri Maggiori vietarono le Donazioni fra marito e moglie, credendo che l'onesto amore dipendesse solamente dalle affezioni dell'animo; ed anzi andò affinché la fama de' congiunti non fosse lesa dalla supposizione che la concordia si dovesse mantenere a prezzo di contanti; nè impoverisse il dovizioso e traricchiasse il mendico. »

Per trattare ordinatamente quanto riguarda questa materia vedremo nella prima Parte a quali persone ed a quali Donazioni sia applicabile siffatta proibizione; tratteremo nella seconda della inutilità delle Donazioni comprese nella proibizione e del-

(1) Cited alludendo, se tali Donazioni fossero permesse, non sarebbero divorzi per la ragione che il coniuge più ricco non faceva all'altro de' donativi.

I. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem Donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuo amore licentiam impetrarent: Donationibus non temperantes, sed profuso erga se facilitati. L. 1 Ulpian. lib. 32 ad Sab.

Nec esset eis studium liberis potius educandis (). Sentus Corridius et illam causam adhibuit: Quia saepe futurum esset ut discerneretur (**). matrimonium, si non donaret is qui posset; aliquo casu evenirent, ut venalitate essent matrimonia. l. 2 Paul. lib. 9 ad Sabin.*

Hoc ratio et Oratio Imperatoris nostri Antonini Augusti electa est. Nam ita ait: Majores nostri inter virum et uxorem Donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis ardentibus; non famae etiam conjuncturam consulentes, ne concordia pretio conciperetur: Viri riderent; nec melior in pauperibus incideret, deterior ditione fieret. l. 3 Ulp. lib. 32 ad Sab.

(*) Nell'edizione Fiorentina si legge educandi.

(**) Alessandro legge discerneretur.

le conseguenze di tale inutilità; esamineremo nella terza se e quali Donazioni possano ripigliar vigore.

PARTE PRIMA

A quali persone ed a quali Donazioni s'estenda il divieto di donare fra marito e moglie.

SEZIONE I.

A quali persone si estenda il divieto.

Conviene osservare: 1.º A quali Donazioni si considerino fatte fra coniugi; 2.º A quali coniugi si estenda questa proibizione; 3.º A quali altre persone oltre i coniugi ella si estenda.

§ 1. Quali Donazioni si considerino fatte fra coniugi.

II. Si considera fatta fra coniugi la Donazione dopo contratto il matrimonio; senza badare se le solennità usuali siano state celebrate o no.

Quindi Scevola dice: Seja dovendo in un giorno determinato celebrare le nozze (1) con Sempronio, primachè fosse condotta alla di lui casa e prima della sottoscrizione dell'istrumento dotale, gli donò tante monete d'oro: domando se tale donazione sia valida. Rispose: Era inutile l'indicare nella domanda che la Donazione fu fatta primachè la donna fosse condotta alla casa maritale o prima della consegna dell'istrumento, le quali cose le più volte si sogliono fare anche dopo il matrimonio. Pertanto, se non fu fatta prima del matrimonio (cioè prima della prestazione del consenso), la Donazione non vale.

Nel caso inverso, quando il matrimonio non fu contratto, la Donazione è valida, nè si considera fatta fra coniugi, tuttochè la donna sia stata condotta in casa dello sposo.

Laonde lo stesso Scevola dice: Una vergine era stata condotta nel giardino (2) dello sposo tre giorni prima che ella si celebrassero le nozze, ed abitava in un appartamento separato. Nel giorno delle nozze, prima-

(1) Cited prima delle solennità usuali le quali, possono farsi e prima e dopo contratto il matrimonio. La parola nubere e nuptiae con significano il matrimonio stesso, ed ora le sole formalità del medesimo.

(2) Il Ronsard aveva nei giardini non luoghi della città, se' quali andavano a dipartir: quivi si usavano celebrare le nozze, a ragione dell'usualità del sito.

II. Seja Sempronio, quam certa die nuptura esset, antequam deduceretur, tabularum dotis signaturus, donavit tot aureos: quænam ea Donatio rati sit. Non attinuit tempus, an antequam domum deduceretur Donatio facta esset, aut tabularum consignaturus quæ pleuonque et post contractum matrimonium fierent, in quærendo exprimi. Itaque, nisi ante matrimonium contractum (quod consensus intelligitur) Donatio facta esset; non valere. l. 66 Scaevola, lib. 9 Digesti.

Virgini in hortis deductæ ante diem tertium quam ibi nuptiæ fierent; quæ in separato diœtæ ab eo esset, die captivam.

chè passasse a coabitare collo sposo e prima di ricevere l'acqua ed il fuoco (1), cioè prima che fossero celebrate le nozze, ci le donò dieci monete d'oro. Essendo avvenuto il divorzio dopo contratte le nozze, fu domandato se si potesse ripetere la somma donata. Rispose: Non si può detrarre dalla dote ciò che fu donato prima delle nozze.

E nel vero, la Donazione fatta fra sposi prima delle nozze è valida, ancorchè nello stesso giorno siano seguite le nozze.

III. *Non vale peraltro la Donazione incominciata prima delle nozze, se fu compiuta dopo.*

Quindi se lo sposo per fare una Donazione alla sposa consegnò a Tizio qualche cosa affinché la desse a lei, e Tizio gliela diede dopo seguite le nozze; se Tizio intervenne per volontà del marito, la Donazione non vale, perchè si perfezionò dopo contratte le nozze (2).

Si noti per incidenta: Ma se intervenne per volontà della moglie, la Donazione si compie prima, cioè prima delle nozze (3); e perciò, sebbene Tizio abbia fatta la tradizione dopo, la Donazione è valida.

Parimente inefficace è la Donazione con patto che la sposa cominci ad acquistare il dominio del dono dopo seguite le nozze.

IV. *Per la stessa ragione che non si considera fatta fra coniugi la Donazione che si compie prima del matrimonio; non si considera tale neppure quella fatta dopo il divorzio purchè il divorzio sia legittimo.*

Ma se il divorzio non fu fatto colle forme legali, le Donazioni fatte dopo tale divorzio sono invalide (4), perchè il matrimonio non si considera sciolto.

Parimente se il divorzio fu simulato, non è valida la Donazione fatta in quello stante.

Per la qual cosa Papiniano dice: Se la moglie,

(1) Nella cerimonia nuziale si adoperavano il fuoco e l'acqua, cioè si portavano l'acqua e la moglie era immersa con acqua. Vedi sopra e el lib. a3 p. Appendice al tit. de Ritu nupt.

(2) A' tit. non si può considerare perfezionata prima, perchè non si compie in la casa sua viene consegnata al donatario o ad altre persona per volontà del donatore.

(3) Perchè la Donazione ebbe compimento quando la sposa con intenzione di donare alla sposa fece la tradizione e Tizio per volontà della sposa.

(4) Perchè fatta fra coniugi.

principum ad eam transiret, et principum aqua et igni acciperetur, id est, nuptiae celebrarentur, obstat decem annis duo. Quamvis aut, post nuptias contractas divorcium facto, an summa dotalis repeti possit? Respondit: Id quod ante nuptias donatum propter, non posse de dote deduci. d. 166 § 1.

Inter eos qui matrimonium colunt sibi, ante nuptias Donatio facta Jure consilii etiam eodem die nuptiae fuerint contractae. l. 27 Medul. lib. 7 Regul.

III. *Si sponsus sponsum donatum tradiderit Tizio, ut si sponsus daret; deinde Tizio tradiderit post nuptias secutus: si quidem cum interponeret maritus, Donationem non valet, quae post contractas nuptias perficitur. l. 5 Ulp. lib. 32 ad Seb.*

Si vero maritus cum interponeret; jam datum perfectum Donationem, hoc est, ante nuptias usque adeo quamvis contractis nuptiis Tizio tradiderit, Donationem valet. d. 1. 5.

Quod sponso ex lege donatur ut tunc dominium ejus adiaceret quam nuptias fuerint secutus, sine effectu est. l. 4 Cod. de Donat. ante imp. Gord.

IV. *Si non secundum legitimum observationem divorcium factum sit, Donationes post tale divorcium factae nullius momenti sunt; cum non videatur solutum matrimonium. l. 35 Ulp. lib. 34 ad Edict.*

che aveva avuto figliuoli da quel matrimonio, dopo una contesa (1) tornò nella casa maritale; e, con dissimulazione (2), convenne di perdere la dote, fingendo d'aver pagato a tal prezzo la riconciliazione; tale convenzione, esaminate le circostanze del fatto, è disapprovata dalle costumanze (3).

La stessa cosa insegna Giavoleno, dicendo: Essendo avvenuto un divorzio, il marito donò qualcosa alla moglie perchè tornasse a lui: ella tornò, e poscia ebbe luogo un nuovo divorzio. Labone Trebazio rispose a Terenzia ed a Mecenate: Se il divorzio fu reale, la Donazione è valida; se simulato, è invalida. Ma è vera l'opinione di Proculo e di Cicerilio, i quali pensano che sia reale il divorzio e valida la Donazione fatta per causa di divorzio, qualora ebbero luogo altre nozze, o la donna rimase vedova per sì lungo tempo, che tolga il dubbio della sussistenza del matrimonio. Altrimenti la Donazione è nulla.

§ 2. Quali coniugi siano compresi in questa proibizione.

V. *Tutti i coniugi legittimi sono compresi in questa proibizione.*

Eccetto l'imperatore e l'imperatrice. l. fin. Cod. h. t.

Ma intorno alle persone congiunte con illegale connubio così la discorre Ulpiano: Esaminiamo fra quali persone sia vietato il donare. E conviene dire, che se il matrimonio è conforme alle Leggi ed alle costumanze, la Donazione sarà invalida; ma sarà valida a se v'è qualche impedimento che renda nullo il matrimonio. Dunque se la figlia d'un Senatore si marita ad un libertino contra il divieto del Senatusconsulto (4) o se una donna provinciale si marita ad uomo in carica nella provincia, sarà valida la Donazione perchè le nozze son nulle? Ma non è lecito il considerar valide siffatte Donazioni, affiochè non sia migliore la condizione dei delinquenti.

Tuttavia l'imperatore Severo decise il contrario re-

(1) Una contesa (Jurgium) è un dissidio momentaneo il quale non scioglie il matrimonio. Evidente s'è già dal matrimonio, si appone più facilmente che abbia avuto luogo una contesa qualche un divorzio, allorchè i coniugi stettero insieme per breve tempo.

(2) Simulando che fosse divorzio, ciò che era solamente contesa.

(3) La quale proibizione la Donazioni fra marito e moglie.

(4) Vedi sopra il lib. 3 tit. de Ritu nupt. part. II, un. 3.

Si, liberis subditi, exorta post fangum per dissimulationem mulier, relictis rebus concordia non detota sit consentiens; concordia secundum ordinem sui gestus moribus improbanda est. l. 27 ff. de Pact. Dotal. Papie. lib. 1 De mul.

Pro muliere divorcio facto, quodam latere dederat ut se recitaret. Maritus reversus erat: deinde divorcium fecerat. (Labone) Trebazio, inter Terentium et Mecenate respondit: Si etiam divorcium fuisset, ratum cum Donationem: si simulatum, contra. Sed etiam sit quod Proculus et Cicerilius putant; tunc etiam esse divorcium et ratum Donationem divorci causa factam, si alias nuptias intercalat sunt; aut tam longo tempore vidua fuisset, ut nuptias non foret alterum cum matrimonio. Alias nec Donationem aditas esse momenti futuram. l. 64 lib. 6 ex Paulus. Labone.

P. Videmus inter quos sint prohibitas Donationes. Et quidem se matrimonium moribus Legibusque nostris constat, Donatio non valet; sed si aliquod impedimentum intercalat non sit cum uno matrimonio, Donatio valet. Ergo si Senatoris filia libertino contra Senatusconsultum superius est privatoribus malit ei qui sit meret, contra Mandatum; valetque Donatio, quae nuptias non sunt? Sed factum est cum Donationes ratas esse, ne mulier sit condicio eorum qui deliquerunt.

Dicit tamen Severus in liberta Pauli Paulini Senatoris, contra

lascivamente alla libertà del Senatore Pomponio Paulino; perchè non era tenuta in qualità di moglie, ma piuttosto di concubina.

Adunque sarebbe stato altrimenti se l'avesse tenuta in qualità di moglie.

Quindi lo stesso Ulpiano dice: Ma se un Senatore contrasse sponsali con una libertina o con tutore colla pupilla, o qualunque altro con quelli co' quali il matrimonio è vietato; e poscia avvenne il matrimonio; sarà forse valida la Donazione come fatta per causa degli sponsali? Io stimerei che dovessero riprovarsi anche gli sponsali, e che i donativi, siccome tolti a persone indegne, dovessero essere confiscati.

Anche Alessandro rescrive così: Se per volontà di tuo padre ti maritasti al figlio del tuo tutore (1), la Donazione fatta al marito è nulla iussore (2). Ma se il matrimonio era invalido, sebbene per rigore di Diritto la Donazione sostenga (3), tuttavia ti competono le azioni utili per ripetere le cose donate (4), perchè la persona del donatario, che non fu mai tuo marito, era indegna.

VI. Similmente, qualvolta uno prende in moglie una fanciulla immatura, se non si può supporre che la tenga per altro che per moglie, la Donazione fatta fra loro non vale.

P. e. Vediamo se, avendo uno contratto sponsali con una ragazza e poscia avendola presa in moglie quando non era lecito, le Donazioni siano valide, come se fossero state fatte per motivo degli sponsali. Giuliano discusse tale questione relativamente a una fanciulla di non ancor dodici anni, condotta immatura nella casa maritale; e dice che la ragazza è sposa, ancorchè non sia moglie. Ma è più conforme al vero l'opinione di Labeone, approvata da noi e da Papiniano nel lib. 2 o delle Questioni, cioè che, se precedettero gli sponsali, questi sussistano quantunque l'uomo creda che la fanciulla sia diventata sua moglie; se non precedettero gli sponsali, non vi siano sponsali, perchè non mai furono contratti; nè nozze, perchè non potevano aver

luogo. Imperò, se precedettero gli sponsali, la Donazione è valida; se no, è nulla, perchè fu fatta alla donna non già considerandola come estranea, ma considerandola qual moglie; e per questo l'Orazione non è applicabile al caso (1).

Lande si dee riferire al caso in cui fossero intervenuti gli sponsali, ciò che dice Labeone: Io considero valida la Donazione fatta alla donna da chi la prese in moglie prima che fosse in età da marito.

VII. Dalle cose dette apparisce che non valgono le Donazioni fatte alla moglie, nè quelle fatte ad altre donne le quali sono tenute in qualità di mogli sebbene non siano.

Ma sono valide le Donazioni fatte a una donna colla quale un uomo ha dimestichezza senza considerarla per moglie. Quindi Papiniano dice: Non possono revocarsi le Donazioni fatte alla concubina; e se poscia ebbe luogo con essa il matrimonio, non può diventare invalido ciò che da prima era valido. Rispondi poi che per decidere se prima la donna fosse trattata col rispetto e coll'affezione d'una moglie (2), conveniva esaminare la qualità delle persone e le forme della convivenza; perocchè non sono già le scritture quelle che costituiscono il matrimonio (3).

Tuttavia per un Diritto particolare i militari non possono donare alle loro concubine, tuttochè non le tengano in qualità di mogli.

Enel vero Antonino rescrive così: Se avrai provato al Preside della provincia che la schiava fu comprata co' tuoi danari, ma che l'istromento di compra fu eretto in nome della tua concubina, alla quale in tal modo tu volevi fare una Donazione; il Preside ordinerà che la schiava ti venga restituita. Quantunque infatti, non vi essendo matrimonio, la Donazione sia valida; tuttavia non permette che i miei soldati vengano spogliati dalle loro concubine con menzognere lusinghe.

Per una Costituzione d' Arcadio ed Onorio chi ha prole legittima non può donare alla propria concubina ed ai figliuoli nati con lei più della duodecima parte de' suoi beni; e se la concubina non ha figli, la Donazione non può sorpassare il valente

(1) E quindi il matrimonio era valido.

(2) Perchè fatto fra marito e moglie.

(3) Attendendosi alla sostanza del Diritto, non si potendo affermare che questa sia Donazione fra marito e moglie, perchè fra quelle persone non esisteva matrimonio.

(4) Ma nel caso antecedente vien detto che quel don restava confiscato? Così per vero ha luogo di regola; talvolta per altro si perdona all'età del donante, e gli vien concesso il diritto di ripetere le cose donate.

statum: quia non erit affectio uxoris habita, sed magis concubinae. l. 3 § 1 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Sed si Senator libertinam desponderit, vel tutor pupillum, vel quis alius ea his qui matrimonium copulare prohibentur, et duxerit: an Donatio quam in sponsalibus facta valeat? Et potest etiam sponsalia improbandi; et quoniam non indubium, ex quibus donata sunt, ablata fisco standum. l. 32 § 28 Ulp. lib. 33 ad Sab.

Si ex voluntate patris tui filio totius nuptiae eius collata in matrimonio Donatio ipso Jure irrita est. Sed si matrimonium Jure non valet; licet ipso Jure Donatio teneat, quia tamen indigna persona ejus facti non est maritus potest dici, nullae actiones super revocandis his rebus competunt. l. 7 Cod. h. t.

Fl. Si quis sponsam habuerit deinde eandem uxorem duxerit, quomodo liberat: an Donaciones quas in sponsalibus factas valent, videamus. Et Juliano tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quidam mariti immatura sit deducta. At enim haec sponsam non, etiam uxorem non sit. Sed est error quod Labeonius videtur, et a nobis et a Papiniano libro 10. Quaestiones probatum est ut, si quidem processerint sponsalia, darent quomodo jam uxorem potest qui duxit, si vero non processerint, neque sponsalia esse

della ventiquattresima parte dei beni medesimi. l. 2 Cod. de Natural. lib.

La stessa regola ha luogo quand' uno, ancorchè privo di prole legittima, abbia viva la madre (d. l. 2) od il padre. l. 1 Cod. Theod. d. tit.

Per una Costituzione di Valentiniano e di Graziano, sebbene uno non abbia nè prole legittima, nè madre, nè padre, non può donare alla concubina ed a' figli naturali più di un quarto de' proprii beni. d. l. 1 Cod. Theod.

Ma per la Novella LXXXIX chi è privo di prole legittima può donare alla concubina ed ai figli quanto vuole, salva la porzione legittima degli ascendenti.

§ 3. A quali altre persone oltre i congiunti sia vietato il donare.

VIII. Le Leggi Civili vietano le Donazioni anche fra quelle persone che hanno sotto la loro podestà il marito o la moglie, o che sono soggette alla podestà dei medesimi.

Quindi p. e. è proibito al padre della moglie o della suora il donare al marito od al genero.

Ma non sarà valida nemmeno la Donazione fatta a quelli che sono sotto la podestà di loro, o sotto la podestà de' quali essi sono; qualora cioè il marito ed il suocero sono sotto la podestà della medesima persona, ovvero il marito è sotto la podestà del suocero. Ma se il marito passò in altra famiglia, non è vietato il donare nè al suocero, nè a chi è soggetto alla di lui podestà od a quello alla cui podestà è soggetto il suocero.

È conforme a ciò quanto rescrive Alessandro: Se vero è quello che tu racconti, cioè che tuo padre, alla podestà del quale tu eri soggetta, rilasciò a tuo marito e suo genero un instrumento di debito con intenzione di fargli un dono; e che in progresso, morto il padre costante il matrimonio, tu facesti divorzio; la Donazione fatta non vale.

E non solamente è vietato al padre del marito il donare alla moglie; ma ooo possono donare ad essa nemmeno quelli che sono sotto la di lui podestà, come sarebbe il fratello del marito soggetto alla podestà del suocero.

Per la qual cosa non può donare nè alla moglie nè

alla suora quegli ch'è soggetto alla podestà del suocero, perchè il marito sia sotto la podestà del padre.

Convien notare eziandio che la parola *Potestas* si estende non solo ai figli, ma ben anche agli schiavi, perciocchè è cosa più ragionevole che non possano donare nemmeno coloro che per qualsiasi diritto sono soggetti al marito.

IX. Al congiunto poi è vietato il donare a chi è soggetto alla podestà dell' altro congiunto soltanto qualora questa Donazione è di tal natura che le cose donate vengano acquistate dal congiunto medesimo.

Conforme a ciò se la madre dona qualcosa al figlio soggetto alla podestà del padre, la Donazione è nulla, perchè il figlio acquisterebbe pel padre (1). Ma se diede qualcosa al figlio quoad era in sul partiri pel campo, la Donazione è valida, perchè le cose donate appartengono al figlio e diventano peculio castrense.

Ma dappoichè le Costituzioni dell' imperatori susseguenti statuirono che il figlio non acquistasse pel padre quelle cose che a lui pervenivano per parte della madre, venne deciso senza distinzione che, se tua madre, costante il matrimonio, ti consegnò una casa, questa divenne parte de' tuoi beni (2).

X. E reciprocamente è vietato a quelli che sono soggetti alla podestà d' un congiunto il donare all' altro, soltanto qualora donino cose che formino parte di quel peculio che a lui spetterebbe. Laonde se il figlio, il figliastro o qualunque altra persona soggetta alla podestà del marito, donò cose formanti parte del suo peculio castrense; la Donazione non è nulla.

Similmente si domanda se sia valida la Donazione, qualora un mio schiavo, di cui altri ha l' usufrutto, doni a mia moglie cose di quel peculio che a me non appartiene: o qualora la Donazione proceda da un uomo libero che mi serve di buona fede. Quanto all' uomo libero la donazione in ogni caso è valida (3); ma

(1) Il quale è marito della madre che dona.

(2) Ai tempi di Diocleziano e di Massimiano, il nome de' quali sia scritto sopra questa legge, non era permesso adellata la mamma che non spettasse al padre questo il figlio conseguiva per parte della madre. E dunque vultimile che Triboniano abbia levato la negativa a questo Recetto per accomodarlo al nuovo Giure, siccome fece in molti altri luoghi.

(3) Cioè, se donò quanto spettava ad esso, ma non quanto spettava a me, cui serviva di buona fede.

Prohibetur tamen et uxori et avari donare, utrum sit qui est in potestate patris; si modo maritus sit in potestate patris. d. l. 3 § 5.

Utrum POTESTAS non solum ad liberos trahatur, verum etiam ad servos. Nam magis est ut hi quoque, qui aliquo jure subiecti sunt marito, donare non possint d. l. 3 § 3.

IX. Secundum haec, si mater filio qui in patris potestate esset, donet; et filius uxori sit digne, quia patri quiritur. Sed si in castro esset filio dedit quicquid voluit, quia filio quiritur et est castrensis peculio. d. l. 3 § 4.

Si constante matrimonio ubi mater domum tradidit, hanc in tuis bonis fecit. l. 29 Cod. b. t. Diocet. et Maxim.

X. Quare et si filius, vel pignus vel quilibet alius potestati mariti subiectus, de castrensi peculio suo donaverit; non erit servata Donatio. d. l. 3 § 4.

Si servus meus, cujus usufructus alienus est, donet uxori meam ex eo peculio quod ad me non pertinebat, vel homo liber bona fide mihi servitus; an valent Donatio quiritur. Et in libera quidem persona, utcumque admittit potestatem Donabo. Castrensis enim personae alienationem peculio, ut damenti, non habent d. l. 3 § 8.

Servus communis viri et fratris ejus, parum donavit uxori fratris. Pro quo a parte si servus qui donasset, viri esset; pro eo parte manus non esse factum mulieris respondit. l. 38 Affen. lib. 3 Digest. et Pauli Epilomat.

(1) Nell' Edizione. Fuscina malamente si legge parte.

(2) Si due leggeri ipsi, conforme l' emendazione di Budo, cioè ipsi, uxoris. Mio fratello, soggetto alla potestà di nostro padre, suocero di mia moglie, non può donare a mia moglie.

Le altre persone (1) non hanno diritto d'alienare il loro peculio per poter far Donazioni (2).

Alle cose esposte si uniforma la risposta d'Alfeno nel caso seguente: Uno schiavo, che apparteneva in comune al marito ed al fratello suo, donò un ragazzo alla moglie del fratello. Rispose che il dono non diventò proprietà della moglie per quella parte per la quale lo schiavo apparteneva al marito (3).

Ha luogo la stessa regola se, essendovi tre fratelli, uno de' quali è ammogliato, questi dona alla moglie sua una cosa comune. Infatti la proprietà della terza parte non passa alla moglie, ma ella non dee restituirla le altre due parti se i fratelli conoscevano la Donazione o la ratificarono.

XI. Fa d'uopo osservare che il divieto di donare fra le per-one sopradette cessa dopo sciolto il matrimonio, perchè cessa anche fra quelli che erano prima marito e moglie.

Laonde Antonino: Ma se il già tuo suocero fece la Donazione dopo la morte della figlia, essa può aver compimento anche fra vivi.

XII. Vedemmo quali persone siano comprese nel divieto.

Non è poi vietato che la suocera doni alla nuora o questa a quella ; perchè qui non ha luogo il gius di potestà.

Quindi Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se tua suocera, con animo di farti una Donazione, ti consegnò il vacuo possesso di un predio, sia prima, sia dopo il matrimonio; il di lei pentimento non basta per rescindere la Donazione.

Similmente il matrimonio non impedisce le vicendevoli Donazioni fra patrigno e figliastro.

SEZIONE II.

Quali Donazioni comprenda e quali no la proibizione di donare fra marito e moglie, e fra quelle altre persone alle quali fu estesa tale proibizione.

Vedremo: 1.° Quali Donazioni fra coniugi siano comprese nella proibizione; 2.° Quali non siano comprese; 3.° Esamineremo alcuni casi, se si consideri che contengano Donazione; 4.° Vedremo quali Donazioni siano comprese nella proibizione e quali no.

- (1) Cioè gli schiavi.
(2) Ossia che la Donazione non vale: ma valerebbe se l'usufruttuario gli avesse permesso di farlo.
(3) Per l'altro parte poi sarà valida la Donazione se il socio permette che si facciano.

Idem Juris est, si ex tribus fratribus unus uxorem haberet et rem communem uxori donasset. Nam ex tota parte, mulieris res facta non est; ex duobus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut postquam donata esset ratum habuissent, non debere mulierem reddere. d. l. 38 § 1.

Al. Sin autem post mortem filias facta est Donatū e quondam
ancora suo 3 statim inter viros ea perfici potuit. l. 3 Cod. h. l. 1
sin eodem.

XII. Socrus a nura, vel contra, donari non est prohibita; quia hic jux potestatis sua veritas. d. l. 3 § 7.

*Virgines autem matrimonium et post iudicij ac resuscitandum Donationem,
penitentiam nihil profuit. l. 23 Cod. h. l.*
*Virgines autem propter suam innocentiam non debent, praeterea matrimonium
non probentur. l. 60 Hecusque, lib. 2 Juri Epistolae.*

li no, relativamente a quelle persone alle quali la proibizione fu estesa.

ARTICOLO I.

Quali Donazioni fra coniugi siano comprese nella proibizione.

XIII. È proibita qualunque Donazione fra marito e moglie.

Nerasio infatti dice: Ha luogo una specie di Donazione anche qualora uno dà qualcosa perchè sia costruita una casa o seminato un campo; le quali cose altrimenti non avrebbe fatte quegli che ricevette la comuniostrazione. Né anche questo dunque si potrà fare fra marito e moglie.

Non solo la Donazione della proprietà, ma fra marito e moglie è nulla eziandio la Donazione del possesso (1).

XIV. Ma anche se il marito restituisce alla moglie durante il matrimonio la dote, non essendo obbligato a ciò fare se non dopo sciolto il medesimo; si suppone che abbia avuto luogo una Donazione proibita dalle costumanze.

Quindi Onorio e Teodosio: Se il marito, durante il matrimonio, restituisce la dote alla moglie senza causa legittima (la qual cosa dalle Leggi è vietata, perchè ha scembinanza di Donazione); morta la moglie, i di lei eredi debbono ridare al marito la dote unitamente ai frutti computati dal giorno che fu restituita alla moglie.

Ciò viene confermato da Giustiniano colla Novella XXII, cap. 30.

XV. Per certe cause peraltro è permesso il restituire la dote anche durante il matrimonio. Vale a dire, durante il matrimonio può essere restituita la dote alla moglie (senza di lei discapito) per queste cause: perchè alimenti se ed i suoi; perchè compari un fondo idoneo; perchè presti gli alimenti al genitore esistito o relegato in un'isola; perchè soccorra il marito, il fratello o la sorella mendicchi.

(2) Non conta la *l. 1 § 4 ff. de acquir. vel amitt. poss.*, la quale dice: *Si il marito per fare una Donazione cede alla moglie il possesso, il più creduto ch'ella lo acquisti.* Infatti sebbene il povero, ch'è ora caso di fatto, passi alla moglie, non a segue per quella che sia valida la Donazione del povero. E nel vero, la qual cosa il povero non passa già nella moglie le forme della Donazione; ma perche (siccome è detto nella legge sopradetta) non può essere che il marito lo quale siamola al possesso della casa non la perda, a però la moglie entra nel vico possesso del medesimo.

XIII. *Aut enim? Datum ad villam extruendam vel agrum serendam, quod alioquin facturus non erat is qui accepit in speciem Donationis cadere. Ergo inter eum et unum hae erunt interdictae. l. 13 § 2 ¶ aut enim.*

Inter virum et uxorem nec pensionis ulla Donatio est. l. 46
Ulp. lib. 72 ad Ed.

XIV. Si constante matrimonio a marito uxori dotis vine causa legitime refusa est (quod Legibus stare non potest, quia Donationes insuper persequitur obtinere); eodem uxore defuncta ad ejus hereditatem cum fructibus ex die refusae dotis marito restatutor. l. uo. Cod. Si da consil. matrim. solut.

XX. Mensile matrimonium non perditur auri ad huius causam dei reddi potest: ut se unquam alius ut fundum idoneum emat; ut in uxorem, ut in insulam relegat pueri praebeat alimentis; aut ut egentem curat, fratrem sperant sustinet. l. 73 § 11. de Ver. Pub. lib. 2 Sed.

Paolo del pari dice: Sebbene alla moglie non sia stata restituita la dote durante il matrimonio perchè paghi i debiti o compri predii idonei, ma perchè soccorra i proprii figli d'altro marito, o i fratelli o i genitori indigenti, o perchè li riscatti dagl'inimici; la causa essendo giusta ed onesta, non si considera che abbia malamente ricevuto; e però le fu regolarmente pagata la dote. Questa massima ha luogo anche rispetto a una figlia di famiglia.

La dote viene regolarmente restituita durante il matrimonio anche nel caso seguente: Un padre avea dato un fondo in dote a nome della figlia. Essendo rimasto la figlia erede del padre per intero, e i paterni creditori insistendo pel pagamento, ella crede più svediciente l'alienare il fondo dotale meno fertile, trattando per sé gli altri fondi ereditari che danno più abbondante raccolto: il marito acconsente, purchè qualche frode non ci covi sotto. Domando se la parte di dote costituita da questo fondo sia regolarmente pagata. Rispose: Sì, qualora col prezzo sieno pagati i creditori.

XVI. Non solamente non possono donare per sé nè il marito nè la moglie nè le altre persone indicate.

Ma nol possono fare nemmeno per interposte persone.

Per simile motivo è proibito fra marito e moglie anche qualunque altro contratto, quando serve di coperta a una Donazione. Peraltro, se non contiene Donazione è permesso qualunque contratto fatto in buona fede.

Quindi Ulpiano: Se la moglie compra dal marito i predii ricevuti in pegno per la dote (1); e si assevera che quella compra fu fatta per palliare una Donazione; l'imperator nostro e suo padre rescrissero, o nulla essere la compra e sussistere tuttavia l'obbligazione di pegno. Riporterò le parole di questo Rescritto per far conoscere che una vendita fra marito e moglie è valida quando è fatta di buona fede: « Se tuo marito ti ha venduti i pegni co' quali era assicurata la tua dote o un tuo credito, e ciò non fu fatto per mascherare una Donazione; sarà valido ciò che fu operato in buona fede. Ma essendo provato che il

(1) La moglie può ricevere pegni per la dote, quantunque non possa ricevere fidejussori.

Quoniam mulier non in hoc accipiat constanti matrimonio dotem, ut autem autem solui non praedicti idonei emat; sed ut liberis ex alio vero agnatis aut finibus aut parentibus consideret, vel ut eos ex hostibus redimeret; quoniam iusti et honesti causa est, non videtur male accipere; et idem recte et solvitur. Idem et in filiofamilias observatur. l. 20 ff. Solut. matrim. Paul. lib. 7 ad Sab.

Quando filius nomine patris in dotem deditur. Huius heredi filius ex aere, creditibus patris argentiis, utilius videtur potius fundum qui deditur esse distringere quod minus fructuosus sit; et alios hereditarios liberare redditu retinere. Maritus consentit si nulla in ea re capio sit falsitas. Quoniam an in partem dotis quae in hoc fundo est, maritus manente matrimonio recte solvitur. Respondit et Si pretium creditor solvitur, recta solutio. l. 85 ff. de Juc. dot. Scaev. lib. 8 Digest.

XVI. Non tantum autem per se maritus et uxor coactione persequi dare non possunt. l. 3 § 5 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Si uxor a marito suo praedia quae ad dotem pignori accepterit, ematque eaque capto Donacionis causa facti dicatur; nullius eius momenti, pignori tamen obligacionem durare, Imperator noster cum patre suo rescriptit. Cujus Rescripti verba idem relictis ut appareret vendidit inter eum et uxorem bona fide gestum non retractavit: si tibi mulieris pignori propter dotem et pecuniam creditum data non Donacionis causa videretur, quod bona fide gestum est, ma-

» contratto mascherava una Donazione, irrita sarà la » vendita, e lo stato de' tuoi pegni per Gius pubblico » rimarrà illeso. »

Conviene osservare che vi è gran divario tra un contratto che contenga in parte una Donazione, ed un contratto che sia inoltre simulato. Nel secondo caso è nullo, nel primo è invalido soltanto per quella parte che contiene la Donazione.

P. e. anche trattandosi di una vendita, Giuliano dice ch'essa è nulla quando è fatta per un prezzo minore del giusto. Ma Nerazio (la cui sentenza non disapprova Pomponio) pensa che la vendita fra marito e moglie fatta per palliare una Donazione sia nulla, qualora il marito, che non aveva intenzione d'alienare, conchiuse il contratto per far Donazione alla moglie: che se, avendo intenzione d'alienare, non se che ribassare il prezzo; si dice che la vendita è valida, ma invalido il minoramento del prezzo, in quanto la moglie ne diventò più ricca (1). Laonde, se una cosa che avea la valuta di quindici, fu venduta per cinque ed ora val dieci; la moglie dee prestar cinque soltanto, perchè di cinque soltanto diventò più ricca.

In questo secondo caso si può anche dire che le cose sono vendute per quella parte ch'equivalga al prezzo ribassato, e che non sono vendute per il resto.

Questo insegna Pomponio, dicendo: Due schiavi del valente di cinque per cadauno furono venduti amandue per cinque dal marito alla moglie o dalla moglie al marito con animo di fare una Donazione. Sarà meglio il dire che sono comuni secondo la porzione del prezzo, senza peraltro badare al valore degli schiavi, ma soltanto alla quantità della diminuzione del prezzo fatta per causa di Donazione. Senza dubbio poi il marito può comperare dalla moglie o questa da quello per un prezzo minore del giusto, purchè nol facciano con animo di donare.

XVII. Che se il marito vende qualcosa alla moglie o questa al marito pel giusto prezzo e patteggiano con animo di donare che il compratore non sia costretto a prestar cosa alcuna per tal causa; è a vedere se la cosa si debba considerare venduta e valido il contratto

(1) Perchè, conferme vedemmo fra poco, la donazione fra marito e moglie si revocherà in tanto la quale il donatario divenne più ricco.

» in rem. At si titulus Donacionis quantitas ostenditur, atque ideo » venditionem irritam esse constabit; jure publico causa pignorum » in negotio ostenditur. l. 7 § 6 Ulpian. lib. 31 ad Sab.

Cum vendi orem quosdam, Juliano quidem, minori factam venditionem nullius esse momenti ait; Neratius autem (cujus opinione Pomponius non improbat) venditionem Donacionis causa inter eum et uxorem factam, nullius esse momenti; si modo, quam uxorem maritus vendendo non habere, ideoque venditionem communem sit ut donaret. Existimero si, quam uxorem vendendo habere, et pretio si remissum venditionem quidem valere; remissionem autem hoc non valere, quoniam facta est incompletio. Itaque si res quendam, non nisi quinquaginta, non autem sit decem; quaque uxorem prociatando emat, quam in hoc incupiscitur videtur facta. l. 5 § 5 Ulpian. lib. 22 ad Sabrum.

Si duo mancipia fuerint, utique quinto dignas sed utique non nisi quinquaginta, Donacionis causa, a quo maritus res contra pignori nullius dicitur communem in eae per portiones pretii; nec tandem spectandum esse quanta mancipia sint, sed quoniam ea pretio Donacionis causa sit remissum. Si duo habet licet a non vel aere minoris tueri, si non sit animus donandi. l. 31 § 3 Pompon. lib. 14 ad Sab.

XVII. Si vir uxori, vel contra, quod vendiderit res pretio, ac Donacionis causa pactuatur, non quod venditor ab eam cum praestiterit; videndum est quid de res venditione agatur, utrum res remaneret et totum negotium in ea, an res sit in sola pactio irrita sit, quoniam-

in ogni sua parte; o se sia irrito quel patto soltanto, siccome sarebbe irrito qualora, dopo contratta la vendita, fosse stata conclusa simile convenzione. Ed è più vero il dire che il solo patto è irrito.

Lo stesso diremo se per causa di Donazione pattuirono che il venditore non sia responsabile dello schiavo fuggitivo o vagabondo; cioè resteranno illese le azioni Edilizie e quella di Compera.

XVIII. Può aver luogo una Donazione indiretta anche qualora, sono date in Dote cose stimate più o meno del giusto.

Quindi se viene provato che la cosa fu stimata con animo di far Donazione dopo contratto il matrimonio (1); la stima non vale, perchè fra marito e moglie è illecito ed inefficace anche la vendita fatta con animo di donare (2). La cosa (3) dunque rimarrà in dote. Ma se fu stimata prima del matrimonio, è più ragionevole il considerare la Donazione conferita pel tempo del matrimonio, e per questo non vale (4).

Adunque se il marito dice che la stima della cosa che ha ricevuto in dote fu da lui aumentata con animo di donare, l'imperatore nostro a suo padre gli mostrò il rimedio col Rescritto concepito in questi termini: « Dappoichè affermi essere stato aumentato il prezzo con animo di donare; chi dee far cognizione su questo affare, se tu non accetti la riduzione del danaro, ordinerà la restituzione de' predii medesimi, detratte le spese ».

Sarà dunque in arbitrio del marito lo scegliere che cosa gli si debba prestare. La stessa regola ha luogo anche nel caso inverso, cioè se la moglie si querela della stima minore del giusto. Né diverse sono le massime adottate relativamente al comodato dato con istima, siccome scrive Pomponio nel lib. 4 delle Varie lezioni.

(1) Ciò, se viene provato che il marito, per donare alla moglie, ha ricevuto in dote cose stimate più del giusto; o la moglie, per donare al marito, dà in dote cose stimate meno del giusto.

(2) La stima è una specie di vendita, conferme diamone al lib. 23 tit. de Jure dot. c. 49. Ora, siccome abbiamo veduto sopra, la vendita fatta per pillare una Donazione non valgono; dunque non vale nemmeno questa stima.

(3) La cosa in dote, con il valore di stima.

(4) La stima della dote comincia ad aver effetto soltanto nel tempo del matrimonio d. c. 49 tit. de Jure dot. Dunque se la stima contiene una Donazione, la Donazione è conferita pel tempo del matrimonio, e quindi non vale, siccome vedemmo più sopra nel c. 3.

modum irrita esset si post contractum emptioem, vero consilio irritum, id pacti fuisse actum. Et certum est, pactum dantem irritum esse. d. l. 31 § 4.

Idem dicimus, si Donationis causa pacti sint ut fugitivum aut eronem praestent: id est, integras ut actiones Edilicias et Ex empto. d. l. 31 § 5.

XVIII. Si res aestimata post contractum matrimonium Donationis causa operatur, nulla est aestimatio, quin nec res detrahi Donationis causa potest, cum effectum inter virum et uxorem non habeat. Res igitur in dote remanebit. Sed si ante matrimonium, mox est ut in matrimonium tempore collata Donatio videatur atque ideo non valet. l. 12 ff. de Jure dot. Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Si maritus aestimationem coram, quasi in dote accepit, dicat se Donationis causa accepit; remedium monstravit Imperator noster cum Divo patre suo, Rescripto infra verba haec sunt: « Cum Donationis causa res in dote accepit, si pecuniae modum et modum, ipsa praedia restitui debere, sumptuum deductis rationibus, arbitrio litis. »

Id arbitrio igitur mariti erit, quid praedium malit. Idem Juri est, et si a contrario mulier de minore aestimatione queratur. Nec aliud in comodato aestimatio dato observari solet; ut Pomponius libro 4 Paravinum lectum scribit. l. 7 § 5 Ulp. lib. 31 ad Sab.

XIX. Finalmente è proibita qualunque azione od omissione di un conjuge, la quale portasse danno a lui e lucro all'altro conjuge.

Laonde Ulpiano: Se il marito o la moglie con intenzione di donare non fa uso di una servitù, io credo che la servitù si perda; ma che si possa ripetere dopo il divorzio (1).

Del pari se il marito o la moglie con intenzione di donare si lasciano respingere da un'eccezione qualunque: se il giudice pronunzierà l'assoluzione, sarà valida la Sentenza, ma si potrà ripetere ciò che fu donato.

Peraltro l'ommissione si considera Donazione soltanto qualora è la causa principale dell'acquisto dell'altro conjuge; ma non qualora la causa principale dell'acquisto è un'altra, e l'ommissione non fa che togliere un ostacolo al medesimo.

Quindi se un estraneo donò alla moglie una cosa del marito, senz'altro che il donante, nè la moglie, nè il marito sapessero a chi appartenesse la cosa; la moglie può regolarmente usucapirla. E la stessa massima ha luogo se una persona soggetta alla potestà del marito, credendo essere il padre di famiglia (2), donò alla moglie di suo padre. Ma se il marito viene a sapere che la cosa è sua prima del termine dell'usucapione, e, potendola vindicare, non vuol farlo, ed anche la moglie è in cognizione di ciò; sarà forse interrotto il possesso, quasi che la scienza della moglie abbia fatto che ciò diventi una Donazione (3)? È più verisimile che ciò non rechi impedimento alcuno all'acquisto del dominio, perocchè non è già assolutamente vietato che le mogli acquistino qualcosa dei beni de' mariti, ma che l'acquisto per causa di Donazione (4).

(1) Perchè con intenzione di donare fece il modo di perdere la servitù.

(2) Sarebbe altrimenti se avesse saputo d'essere soggetta alla potestà del padre.

(3) Insistè la scienza e la pazienza del marito, che sapeva che la cosa era sua, trattenendo dalla moglie la quale se potesse che la cosa è del marito, non può forse contestare una Donazione della cosa fatta dal marito alla moglie? Ma è più verisimile, no.

(4) In questo caso la moglie, contra il matrimonio, acquista fuori una cosa de' beni del marito; non per causa di Donazione, e lei fatta dal marito, non per causa d'una Donazione fatta da un estraneo. susseguita dalla tradizione della cosa donata e dalla costituzione del possesso pel tempo fissato dalla Legge. Dunque la Donazione fatta dall'estraneo e la susseguente tradizione divenne causa dell'acquisto: il marito poi, come modo di vendere la cosa sua, piuttosto tralasciò d'impedire l'acquisto, di quello che si adoperò perchè avesse luogo.

XIX. Si Donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, potest actioni servitutis eorum post divorcium candidi posse. l. 5 § 6 lib. 32.

Si uxor vel maritus exceptionem quodam Donationis causa summo-vari relicturus facta a iudice absolute, valet quidem Sententia sed conductor si res donatum est. d. l. 5 § 7.

Si extraneus non vir, ignorans ejus esse, ignorans uxori, ac ne rivo quidem sciente cum uxore esse, donaverit mulier recte cum usucapit. Idemque Juri erit, si is qui in potestate viri erat, credens se patrem/amicum esse, uxori patris donavit. Sed si vir recieverit uxorem cum ejus patrem/usucapit, vindicare non poterit, nec volens et hoc et mulier moriens interemptor potestatis, quia transit in uxorem ad ea facta Donationis ipsius mulieris scientia? Proprius est ut nullam acquisitionem domini ejus afferat impedimentum: non enim cumquid uxori ex domo ruerunt, sed ex causa Donationis ab ipis factae acquirere prohibito sunt. l. 4 § 4 Nottinus lib. 5 maneb.

ARTICOLO II.

Quali Donazioni fra coniugi non siano vietate.

Non sono vietate le Donazioni fra marito e moglie quando si riferiscono al tempo nel quale il matrimonio sarà disciolto; quali sono quelle che si fanno per causa di morte od anche di divorzio o di esilio. Sono permesse anche quelle che non fanno più povero il donante o non fanno più ricco il donatario; parimente i doni pel giorno natale ed altri simili regalucci, purchè siano modici. Da ultimo vengono permesse quelle che sono quasi sequela di un'altra, dalla quale non possono venir separate.

§ 1. Delle Donazioni fra coniugi fatte per causa di morte.

XX. Fra marito e moglie sono permesse le Donazioni per causa di morte.

Perchè la Donazione viene ad avere effetto in un tempo nel quale non sono più marito e moglie.

Nè porta divario il tempo della fatta Donazione. *Laonde Nerazio giustamente riprende Fulcinio a questo modo:*

Fulcinio: È valida la Donazione per causa di morte fra marito e moglie se il donante ha fondato timore di morire. Nerazio: Basta che il donante crede di essere per morire, nè serve esaminare se tale credenza sia fondata o no. Questa seconda opinione merita d'essere preferita.

Ma le cose donate non diventano subito del donatario, ma soltanto quando sarà seguita la morte: nel mezzo tempo il dominio ne rimane presso al donatore.

P. e. Lo schiavo donato per causa di morte dal marito alla moglie, rimane in proprietà del marito, conforme la pensa anche Giuliano. Se ci viene liberato ed istituito erede, diventa erede necessario del marito (1), nè gli può essere lasciato un legato senza che gli sia lasciata la libertà.

XXI. Ma la massima esposta, ch'è valida la Donazione per causa di morte fra marito e moglie, è tanto vera che (conforme il parere di Giuliano) non solo è valida la Donazione fatta con intenzione che la cosa

(1) Cioè, tanto è vero che quello che aveva subito proprietà del marito, ch'egli è erede necessario del marito, eccome quello ch'è di lui padrone, nè gli può essere lasciato un legato, ec.

XX. *Inter virum et uxorem mortis causa Donationes receptae sunt.* l. 9 § 1. Ulp. lib. 32 ad Sab.

Quia in hoc tempore excurrit Donationis amentia, quo vir et uxor esse desinunt. l. 10 Gaius lib. 30 ad Ed. prev.

Fulcinio: Inter virum et uxorem mortis causa Donationem ita fieri, si donator justissimum mortis metum habeat. Nerazio: Sufficiens existimationem Donantis hanc esse, ut mortuum se putet: quam fuisse, necesse incepit, non quoadmodum. Quod magis iocundum est. l. 43 ff. de Mort. caus. donat. Neratius lib. 1 Resp.

Sed interim res non statim fieri eas cui donatae sunt, sed tunc demum, quam mors intenuit est. Medio igitur tempore dominium remanet apud eum qui donavit. l. 11 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Servus uxoris a marito mortis causa donatus mariti manet, et ea Juliano quopis videtur. Idem si accipiat libertatem simul et hereditatem: viro necessarius haec erit, nec sine libertate aliquod ex legari potest. l. 15 ff. de lib. et test. Inst. lib. 15 Quest.

XXI. *Sed quod dicitur mortis causa Donationem inter virum et uxorem veleri, ito erum est, ut non solum in Donatoe cas-*

passi in proprietà della moglie o del marito soltanto dopo la morte; ma qualunque Donazione fatta per causa di morte.

Vale dunque anche quella fatta con intenzione che la cosa conseguita per causa di morte passi immediatamente in proprietà del donatario. Peraltro la Donazione non otterrà subito questo effetto, siccome lo otterrebbe se fosse fatta fra altre persone; stantechè (come diciemmo) non può il dominio di cosa alcuna per causa di Donazione trasferirsi in un coniuge, vivente il donatore e costante il matrimonio. Ma l'effetto di questa donazione sarà che, s'ella viene a confermarsi colla morte del donante, il donatario abbia i medesimi diritti come se il dominio fossesi realmente in lui subito trasferito.

P. e. Se fra marito e moglie fu fatta Donazione per causa di morte, essendo avvenuta la morte la Donazione si retrotrae al tempo in cui fu fatta.

Quindi *Giavoleno*: Se lo schiavo donato alla moglie per causa di morte stipulò prima che morisse il marito, lo stato dell' obbligazione è pendente finchè il marito o muoja o sia liberato dal timor della morte che lo indusse a donare (1). Quando succede una di queste due cose, la quale annulli o confermi la Donazione, resta in pari tempo annullato o confermato anche lo stato della stipulazione (2).

Per l'opposto se non si verifica la condizione della Donazione, tanto la Donazione, quanto la seguente tradizione diventano nulle.

Per la qual cosa *Papiniano* dice: Una moglie incaricò il proprio erede di dare al marito i frutti d'un fondo; e, se l'erede non li desse, promise una somma di danaro per causa di morte. La moglie essendo sopravvissuta al marito, resta sciolta la stipulazione e parimente la tradizione fatta per causa di morte in conseguenza del mandato della moglie. Imperocchè in que' casi ne' quali fra estranei nascerebbe l'azione Personale (3), fra coniugi si considera che niente sia stato fatto.

(1) Cioè, sia rifiutato, poichè quando rima il donatore, vengono revocate le Donazioni per causa di morte.

(2) Cioè, se la Donazione ha effetto, si suppone che per lo meno si con questa stipulazione il donatore abbia acquistato col mezzo dello schiavo; se la Donazione non ha effetto, non si considera che abbia niente acquistato.

(3) Il senso è questo: Se fra estranei fu fatta la tradizione di una cosa in conseguenza di una Donazione per causa di morte, la proprietà si trasferisce immediatamente al donatario; e quindi, s'egli muore, o si nasce l'azione per ripetere la cosa donata come se la causa non si fosse verificata. Che se l'erede ha luogo fra marito e moglie

test secundum Julianum, quae hoc animo sit ut res tunc fiat uxoris, non ita, quam mors consequitur; sed omnia mortis causa Donatione. d. l. 11 § 1.

Si mortis causa inter virum et uxorem Donatio facta sit; morte secuta, reductus ad id tempus Donatio per interposita fuisse. l. 49 ff. de Mort. caus. donat. Papia. lib. 29 Quaes.

Si si servus qui uxori mortis causa donatus est, priusquam vir decederet, stipulatus est, in pendens puto esse causam obligationis, donec vir aut mortuus, aut stipulationis mortis propter quam dicitur liberari: quidquid autem eorum incididerit, quod Donationem aut periculum aut confirmet, id quoque causam stipulationis aut confirmabit, aut revocet. l. 10 lib. 11 Epist.

Uxor viri fructum fondi ab herede suo dari, quod si datus non fuisset, certam pecuniam mortis causa promissam, curavit. Defuncto viro, uxor mater, stipulatio solvit: ut tradito quod, maritum uxore, mortis causa fuisset. Nam quae cum inter ceteros Codicillo nascitur, inter maritus nihil agitur. l. 52 § 1 lib. 9 Quaes.

Quindi esizendo se una moglie, vivente il marito, consegna a un terzo una cosa ricevuta dal marito per causa di morte, la tradizione è inefficace, perchè la cosa non apparteneva alla moglie prima della morte del donante.

Tuttavia in que' casi ne' quali si può retrotrarre la Donazione, anche la tradizione fatta dalla moglie rimane pendente.

XXII. *Postquam è il dominio della cosa donata fra coniugi per caso di morte non passa al donatario se non dopo morto il donante*, Marcello dice: So che i Sabini decisero che, se un marito consegna qualcosa alla moglie figlia di famiglia, la cosa donata ed ogni suo emolumento appartiene a lei, s'ella diventa padrona di sé vivente il marito (1); e tale opinione è approvata da Giuliano nel lib. 17 dei Digesti.

Ond' è che, se la moglie consegna qualcosa al marito figlia di famiglia per causa di morte, ed egli diventa padrona di sé; senza dubbio diremo che la cosa diventa sua.

Per lo contrario se la moglie donò per causa di morte al marito padre di famiglia; e questi al tempo della morte della moglie è diventato figlio di famiglia; questo emolumento sarà acquistato per padre.

Lo stesso dee dirsi intorno alla persona interposta dal coniuge donatario, nella quale non può trasferirsi la proprietà se non dopo la morte del donante.

Quando adunque non si retrotrae la Donazione, vengono violate alcune regole (2), secondochè osservò Marcello nel caso seguente: Un marito voleva fare alla moglie una Donazione per causa di morte, ed ella interpose un figlio di famiglia (3), affinchè egli ricevesse dal marito la cosa e consegnassela a lei: in progresso quando morì il marito la persona interposta era padre di famiglia: sarà valida la tradizione? Disse: La

si considera che stata sia stata fatta, e la tradizione non trasferisce il dominio: quindi non ha luogo l'azione Fideicommissaria, ma la Vindicazione.

(1) E perciò morie il marito. La ragione è che, con potestà le dona acquirere per lui cosa il dominio della cosa finché doro il matrimonio, non può col di lei mezzo acquistare il padre, dallo cui potestà ella così mentre il matrimonio tuttavia sussiste.

(2) Il senso è questo: Dalla regola stabilita, che la Donazione non si retrotrae e che il dominio si trasferisce nel tempo in cui muore il coniuge donante, emergunt ritia, cioè vengono violate alcune regole di Diritto, p. e., quella che dice che si dee considerare il tempo del contratto.

(3) Per esempio, un figlio suo e del donante.

Si avar rem, quam a marito suo mortis causa accepit, et eo alii tradiderit: alibi agitur ea traditio, quia non ante ultimam voluntatem tempore mulieris fuit.

Piana in quibus casibus placeat retro acti Donationem, etiam consequens traditio a muliere facta in pendenti habebitur. l. 11 § 9 Ulp. lib. 35 ad Sub.

XXII. *Alit Placuit ut Sabini, si filiafamilias uxori mariti tradit, Donationem eius cum omni suo emolumento fieri, si etiam adhuc marito sui juris fuerit effecta: quod et Julianus lib. 17 Digestorum probat.* d. l. 11 § 3.

Proinde et si avar mortis filiafamilias mortis causa tradit, et si sui juris effectus sit: sine dubio dicimus ipsam fieri. d. l. 11 § 4.

Per contrarium quoque, si avar donaverit mortis causa patrifamilias marito, et mortis eius tempore filiafamilias uxoria: potest erit nec emolumentum quoniam. d. l. 11 § 5.

Quod si itaque non retro agatur Donatio, emergunt ritia, ut Marcellus animadvertit in specie huiusmodi: maritus uxori mortis causa donatum voluit; interpositi mortis filiafamilias qui a marito accepit, etque tradidit: deinde quoniam maritus mortis causa, patrifamilias

tradizione è valida, perchè egli era padrone di sé in quel tempo al quale si riferiva la tradizione, cioè al tempo della morte del marito (1).

In conseguenza Scévola fa questa osservazione sopra Marcello: Dovrebbe dirsi lo stesso qualora la moglie avesse interposto uno schiavo, perchè a lui fosse fatta la tradizione per causa di morte, e questi, avvenendo fatta tradizione alla donna quando era ancor schiavo, fosse diventato libero al tempo della morte del marito.

Lo stesso Marcello dice: Se la persona interposta, dopo aver fatta la tradizione alla donna, morì vivente il donatore, la Donazione diventa inefficace; perchè la cosa almeno per un momento dee appartenere alla persona interposta, e poscia passare alla moglie. E l'affare procede a questo modo se la persona fu interposta dal donante. Ma se fu interposta dal marito (2) e la cosa passò incontante in di lui proprietà (3), ancorchè egli avesse fatta la tradizione e fosse morto prima del marito, la tradizione ha qualche effetto (4), ma resta pendente finchè segna la morte.

§ 2. *Delle Donazioni fra coniugi per causa di divorzio o di esilio; e se il divorzio o l'esilio rendono inefficaci le Donazioni per causa di morte.*

XXIII. 1.^a Sono concesse le Donazioni fra marito e moglie anche per causa di divorzio. E nel vero, secondo spese volte che a ragione del sacerdozio (5) od anche di sterilità, di vecchiaia, di malattia o di milizia, il matrimonio non possa comodamente sussistere. E però il matrimonio amichevolmente si scioglie.

(1) E perciò si ha riguardo al tempo della morte o non al tempo del contratto e delle traditio, nel qual tempo il padre non avrebbe potuto trasferire la proprietà nel figlio, ch'era soggetto alla di lei potestà.

(2) Donante.

(3) Il marito non può, essendo il matrimonio, trasferire il dominio della cosa se non alla moglie o ad una persona interposta da lei; ma ebbe egli ch'è trasferisce il dominio ed era persona che era in di lei potestà interposta.

(4) Non produce l'effetto che il dominio può incostante alla moglie; ma che mentre questo che sia il marito colla medesima intenzione di donare a lei, passi allora il dominio.

(5) Fra' gentili, conforme narra Tertulliano nel libro de Monogamia. « La sacerdotessa di Cerere, anche vivente i mariti, si separava amichevolmente da loro ». Ciò accadeva anche in alcuni altri sacerdoti.

incensur: in calcat traditio? Et ait: Consequens esse dici traditioem valere, quia sui juris effectus est eo tempore, ad quod traditio cadit, id est, quam maritus moriebatur. d. l. 11 § 2.

Consequenter Scévola apud Marcellum notat: Si servum interpositum mulier et si traditor mortis causa, sique adhuc servus decessit mulier, deinde mortis tempore liber incensuratur: tantumdem esse dicendum. d. l. 11 § 6.

Item Marcellus tractat: Si si qui interpositus est, posteaquam decessit mulier, decessit etiam adhuc durante, Donationem evanescente; quia decessit aliquo momento interpositus fieri, et sic ad mulierem transiret quod sit procedit si ea cui donabatur cum interpositus, non sit qui donabat. Porro si a marito interpositus sit, et res ipsius statim facta sit: et si ante mortem mariti tradidit et decessit, traditio eius agit aliquid: et tamen haec traditio pendet, donec mori sequatur. d. l. 11 § 7.

XXIII. *Divortii causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt. Saepè enim evenit ut propter sacerdotium vel etiam civilitatem* (l. 60 § 1, Hermogen. lib. 2 Juris aptum) et si uxorem, aut castitatem, aut militiam, satis commodè retineri matrimonio non possit. l. 61 Gaius lib. 12 ad Ed. prov.

Et idcirco hanc gratia matrimonium dissolvitur. l. 62 Hermogen. lib. 2 Juris Aptum.

Giuliano parimente dice: È valida la Donazione fatta per causa di divorzio; cioè quella fatta al tempo stesso del divorzio, non quella fatta in considerazione d'un divorzio che quando che sia potesse avvenire.

Ma se (prima del divorzio) avvenne la morte, le cose non ispettano alla moglie, perchè la Donazione fu fatta per un caso diverso (1).

2.^a Parimente si può fare Donazione fra marito e moglie per causa di esilio (3).

XXIV. Ora, essendo valida la Donazione per causa di divorzio o di esilio egualmentechè quella per causa di morte, Ulpiano domanda: Se il marito donò alla moglie per causa di morte ed ella fece divorzio, si scioglierà forse la Donazione? Giuliano scrisse che la Donazione diventa inefficace o non resta in pendente (3).

Lanone, se donò alla moglie per causa di morte e poi fu deportato, vediamo se la Donazione sia valida (4). È fu altrove deciso che sono valide le Donazioni fatte pel caso di deportazione (5), come sono va-

lide quelle pel caso di divorzio. Avvegnachè pertanto (1) la deportazione non iscioglie il matrimonio, e la donna non ha nessuna colpa in ciò (2); è più conforme all'equità (3) che la Donazione fatta da principio per causa di morte venga convalidata dal susseguente esilio (4), a quello stesso modo che l'avrebbe ratificata la morte del marito; in forma peraltro che rimanga al marito la facoltà di revocarla, imperocchè bisogna aspettare la di lui morte; ad allora acquista pienissimo vigore quando muoja il marito, o dopo ritornato (5), o costituito tuttora in pena.

§ 3. Delle Donazioni fra coniugi, le quali o non fanno più povero il donante o non fanno più ricco il donatario.

XXV. È valida la Donazione qualunque volta il donante non diminui le proprie facoltà; ed è valida eziandio se, quantunque ei le diminuisca, il donatario non diventa più ricco.

Prima specie di Donazione.

XXVI. Qualora pertanto non s'impiega nulla dei propri beni, si reticamente affermato esser valida la Donazione.

P. e. Anche se un marito donò alla moglie una cosa altrui costante il matrimonio, conviene dire che la moglie è ammessa incontanente alla usucapione di

temere consultata che la deportazione non rende invalida la Donazione fra coniugi, dapochè possono donare anche in contemplazione di lei avvegnachè.

(1) Prima di queste parole *Avvegnachè* pertanto con viene aggiungere qualcosa. p. 2. Ciò che abbiamo detto, cioè che valida è la Donazione fatta pel caso di deportazione (dove abbiamo concluso che la Donazione per causa di morte non è revocabile in favore della deportazione), è relativo al caso in cui la deportazione fa cessare la volontà di continuare in matrimonio; talvolta peraltro non la fa cessare. *Avvegnachè* pertanto in tal caso.

(2) La moglie non ha colpa veruna, la pena della quale ella debba soffrire il peso della revocazione del marito, e la Donazione a lei fatta debba diventar nulla.

(3) Dicitur humanum, perchè per rigore di Diritto la cosa sarebbe diversamente, tutti la Legge dichiarano invalida le Donazioni per causa di morte nel caso di deportazione del donante, conforme abbiamo osservato nella Nota (2). Ma l'umanità induce a decidere che non fossero annullate le Donazioni fatte al coniuge.

(4) Ciò, non è dunque inefficace. Rende è dunque la prodotta finchè venga confermata dalla morte naturale del marito considerandosi come se la deportazione non fosse avvenuta.

(5) Ratiocina in istesso.

Proinde et si mortis causa nudi donaverit, et deportationem patiens sit, an Donatio valeat videamus. Et aitas placet, in casum deportationis Donatorem factum valere, quemadmodum in casum divortii. Cum igitur deportationis matrimonium minus dissolvat, et nihil citius mulieri inveniatur, humanum est Donatorem quae mortis causa ab initio facta sit, tali exilio subiecto confirmari, tanquam si mortis causa rari habebitur: ita tamen ut non adimatur licentia marito cum revocare, quia et mors eius expectanda est: et si tunc plenius haberi firmamentum ad hoc loco foret substructum, sine revocari, sine adhuc in poena constituto. l. 13 § 1, Ulpian, lib. 32 ad Sabm.

XXV. Ubi quæque non diminuit de facultatibus suis quod donavit, valet etiam si diminuat, locupletior tamen non sit qui accepit, Donatio valet. l. 5 § 16 ubi ubique igitur. Ulp. lib. 32 ad Sabm.

XXVI. Quam igitur nihil de bonis erogatur, recte dicitur valere Donatorem. d. l. 5 § 16.

Sei et si tantum matrimonium res alienæ nudi a marito donata fuerit, dicendum est confectum ad usucapionem ejus non esse admitti:

(1) Ciò, pel caso di divorzio. Non essendo dunque avvenuto il divorzio e ragione della morte del marito, e perciò essendo mancata la condizione sotto la quale si suppone fatta la Donazione, la Donazione è nulla e la cosa per tal causa consegnata alla moglie non possono passare in di lei proprietà.

(2) Ciò, vale la Donazione che un coniuge, ch'era per aspettare la pena della deportazione, fece alla moglie in contemplazione di questo caso. Il motivo di dubitare di ciò era che, venendo il bene del marito in forza delle deportazioni confiscati, ad annullandoli tutte la facoltà d'alienarli, pareva che non si potesse far Donazione pel caso di deportazione; tanto più che non Donazione fatta fra coniugi anche durante non ha valore pel caso che il donatore sia colpito con pena capitale, se non qualora fossero fatte senza sospetto d'aver ad incorrere in quella pena, l. 7 ff. de Mort. caus. donat. Come dunque, dirà taluno, potrà valere quando lo espressamente fatto pel caso di quella pena? La ragione del decidere è il favore da concedersi a' matrimoni. Parva scilicet tamen che la moglie leale/povente non potesse sperare alcuna mercede della sua effusione pel marito, alcuna libertà in premio della sua castità. Del resto la Donazione fatta per causa d'esilio può valere soltanto qualora i coniugi hanno intenzione che il matrimonio s'operi per ragione dell'esilio resti dissolto. Imperocchè bisogna sapere che l'esilio è diverso dalla revoca in ciò, ch'esso di per sé non iscioglie il vincolo coniugale. Vedi tit. de Divort. c. 1. È poi manifestato che la donazione fra coniugi non vale qualora il matrimonio continui a sussistere.

(3) Ciò, era il pendente se pena reale confermata dalla morte del donante, non sia divolta assolutamente inefficace. La ragione s'è notata entro delle Donazioni per causa di morte, le quali restano in tutta inefficaci qualora il donante si possa: ora questa pentimento si può di leggeri supporre essendo avvenuta la morte, ciò diede causa qualche offesa, e si dee intendere che la Legge parli di un divorzio di tal genere. Ma se divorzio fatto qualunque volta non rende inefficace la Donazione, e mercedo quando che sia il donatore peristendo anzi medesimo valuto, una ista confermata apparenchè se il divorzio non fosse avvenuto, siccome appaice dalle cose dette di sopra.

(4) La ragione del dubitare è che di regola una pena capitale, qual è quella della deportazione, inflitta al donatore, annulla la Donazione per causa di morte. l. 7 ff. de Mortis caus. donat. ed lib. 39.

(5) Il senso è questo: Altrove abbiamo veduto essere stato deciso ed approvato, per favoreggiare i matrimoni, che si poteva donare pel caso di deportazione come pel caso di divorzio. Di questo veder

At: Si divortii causa facta sit Donatio, valet. (l. 11 § 11 Ulp. lib. 32 ad Sabm.) Quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiant. l. 12 Paul. lib. 7 ad Sabm.

Sei si mors sit interita, non videtur factas res maritus, quia Donatio in alium casum facta est. l. 13 Ulp. lib. 32 ad Sabm.

Inter etiam ad eorum exili causa Donatio fieri potest. l. 43 Paul. 1.6. sig. Reg.

XXV. Si maritus nudi donaverit mortis causa, casus divortii, an dissolvatur Donatio? Julianus scripsit informari Donatorem, nec impedire. d. l. 5 § 10.

quella; dappoiché l'usucazione non resta impedita nemmeno se la Donazione non fu fatta per causa di morte. Imperciocché le Leggi (1) contemplano quelle Donazioni che fanno più ricca la moglie e più povero il marito. Per la qual cosa, sebbene la Donazione sia per causa di morte, essa dee considerarsi come intervenuta fra persone estranee, trattandosi di cosa la quale, per essere altrui, può venire usucata.

Quindi estandio se il marito, istituito erede, ripudia l'eredità con animo di fare una Donazione (2), acrisse Giuliano nel lib. 17 dei Digesti esser valida la Donazione. E nel vero, non diventa più povero quegli che traslascia di acquistare; ma sibbene quegli che dispone del suo. Per la qual cosa il ripudiare del marito gioverebbe alla moglie, s'ella fosse per avventura sostituita, ovvero a lei spettasse l'eredità ab intestato.

Per egual modo anche s'egli ripudia un legato, noi decidiamo che la Donazione sia valida, se la moglie era sostituita nel legato ovvero istituita erede.

A ciò è conforme quanto dice Pomponio: Tu puoi, per secondare una mia preghiera, lasciare a mia moglie ciò che tu avrai intenzione di lasciare a me come legatario o come erede. Nè questa si considera Donazione, perchè le mie facoltà non restano diminuite; e i nostri Magistri, al dire di Proculo, hanno voluto soccorrere il donante, affinché per amore non si lasciasse spogliare dall'altro conio; ma non vollero già per malavoglienza impedire che l'altro diventasse più ricco.

Seconda specie di Donazione.

XXVII. 2.^a È valida la Donazione fra marito e moglie qualvolta il donatario non diventa più ricco.

(1) Che vietano la Donazione fra marito e moglie.

(2) Per lasciar luogo alla moglie, ch'è a lei sostituita o erede ab intestato.

quia ehi non est mortis causa donaverit ei, non impeditur usucapio. Nam hoc constitutum ad eas donationes pertinet ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus lo sui rebus fit. Itaque licet mortis causa () Donatio interveniat quasi inter extraneas personas intelligenda est; in ea re quae (quia aliena est) usucapi potest. l. 25 Terret. Clementi lib. 5 ad L. Jul. et Pap.*

Si maritus heres institutus repudiet hereditatem Donationis causam Julianus recipit lib. 37 Digestorum, Donationem valere. Neque enim pauperior fit qui non acquirit; sed qui de patrimonio suo depauperat. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura. sup. d. l. 5 § 13.

Simili modo et si legatum repudiet; placet nobis valere Donationem; si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proposita eam heredem instituit. d. l. 5 § 14.

Quod legatum mihi aut hereditatis nomine relicturum est; poterit, rogatus a me aviri meo relinquere. Et non videtur ea esse Donatio, quia nihil est boni mihi diminui in eo quod maxime Majoris donanti succurritur Proculus ait, ne uxorem alterius aut dispoluerit; non quasi mulieris, ne alter locupletior fieret. l. 31 § 7 Pompon. lib. 14 ad Sab.

(*) Alcune edizioni non hanno la negativa, ma è da preferir la Fioventino, la quale ho seguita. Il suo del la legge conferma apperica dal Sen. è questo: Trattandosi di Donazione per causa di morte di una cosa altrui, dice Terezio che la moglie non immanente usucapire la cosa prima della morte del marito; perchè anche se la Donazione non fosse per causa di morte, ma pura, ella potrebbe usucapire a la ragione è che, non diminuendo questa Donazione (perchè di cosa altrui) i beni del marito, esse non è proibita; e perciò è non causa legittima e profittevole per l'usucazione.

(**) Malamente Cajo legge: licet non mortis causa. Vedi la nota (*) qui sopra.

PRIMO ESEMPIO.

Per la qual cosa Alessandro dice: Se permettesti che tua moglie percepisse durante il matrimonio i frutti de' fondi che tu hai ricevuto in dote, e tua moglie li ha consumati; irragionevolmente pretendi che dopo il divorzio ti siano restituiti. Ma se con questi frutti ella è diventata più ricca, tu puoi chiamarla in Giudizio per questo.

SECONDO ESEMPIO.

Quindi è permessa anche la Donazione per uso di sepoltura. Imperciocché è manifesto che la moglie può donare al marito o questa a quello un luogo ad uso di sepoltura; e, se il donatario vi sotterra un morto, il luogo diventa religioso. Questa decisione deriva dalla massima, che sono vietate soltanto quelle Donazioni che fanno più povero il donante e più ricco il donatario. Ora nel caso presente non può considerarsi fatto più ricco con una cosa che consacrò alla religione, nè vale il dire che l'avrebbe dovuta comperare se il conio non gliel'avesse donata; imperciocché, sebbene sia vero che, se non avesse avuto luogo la Donazione, il donatario sarebbe diventato più povero; non per ciò si considera che il risparmio della spesa l'abbia fatto diventare più ricco (1).

Dalle cose dette viene anche questa conseguenza: Se il marito donò alla moglie un luogo per uso di sepoltura, il luogo diventa della moglie soltanto qualora vi sia seppellito qualcuno; ma prima che diventi religioso, rimane in proprietà del donante (2); e quindi se la moglie lo vende, continua a rimanere del medesimo.

Conforme a ciò, se un marito donò a sua moglie un monumento puro di gran valore, la Donazione è valida, ma comincia ad esser soltanto qualora diventa religioso.

(1) Così viene favorevolmente deciso trattandosi di Donazioni fra conio. Negli altri casi poi (come p. e. trattandosi di vedova o il pupillo che contasse senza l'autorità del tutore sia diventato più ricco) si considera che non sia più ricco per ciò solo che risparmio di spesa del non, laddove altrimenti avrebbe dovuto necessariamente spendere.

(2) Perché se il donante possiede alla moglie, alla sepoltura qualche cosa per causa di Donazione, e nell'intervallo di tempo diventerebbe più ricca, il che non è della Leggi permesso.

XXVIII. Si factus eorum praediorum, quae in dote acceptis, matrimonii tempore uxorem tuam percipere potuit et, cuque ante hoc consumptis restitui tibi post divortium oportet, nulla ratione contendis. Si autem ex his locupletior facta est, in tantum potest conveniri. l. 8 Col. h. t.

Concessa Donatio est sepulturae causa. Nam sepulturae causa locum marito ab uxore vel contra ipsius dotei constat; et, si quidem mortuum intulerit, faciet locum religiosum. Hoc autem ex eo eruitur quod definitur solus, tam deum Donationem impediri solent, quae ex doctum pauperiorum, et accipientem locum locupletiorum. Porro hic non videtur fieri locupletior in ea re quam religiosi dicunt. Nec movet quicquam, quod dicitur ab aliis marito acceptis. Nam et si pauperior sit fuerit, nisi maritus dedisset; non tamen idcirco fit locupletior quod non expedit. l. 5 § 8 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Hoc res et illud videtur. Si uxori maritus sepulturae causa donaverit, ita deum locum fieri intelligi mulieris, quoniam corpus humanum. Caeterum antequam fiat religiosum, donatus manet. Proinde si divortio sit mulier, manet locus donatoris. d. l. 6 § 9.

Secundum haec, si uxori meo monumentum parum meritis magni pretii dederim, valeret Donatio; sic tamen et, quam fit religiosum, dicit. d. l. 5 § 10.

Ed anche, s'ella stessa (1) fu quivi seppellita (2), sebbene la morte abbia disciolto il matrimonio, favorevolmente (3) diremo che il luogo diventa religioso.

XXVIII. *Siccome la Donazione di una cosa per uso di sepoltura è valida, come vedemmo, perchè non rende più ricco il donatario;* per la stessa ragione anche se il marito donò qualcosa alla moglie perchè ne facesse obblazione a Dio; o le donò un luogo perchè in quello facesse un'opera pubblica ch'ella avea promesso di fare; o dedicasse un pubblico tempio; il luogo diventa sacro. Ma anche se le diede qualcosa perchè la donasse a Dio o la consacrasse, la Donazione è valida senza dubbio. Per la qual cosa la Donazione è valida anche se il marito pose per lei dell'olio in un tempio.

TERZO ESEMPIO.

XXIX. *Per simigliante ragione non ha guari, l'indulgenza dell'imperatore Antonino permise anche le Donazioni fatte per un'altra causa, cioè per causa di Onore; come sarebbe se la moglie donasse al marito affinché egli potesse comandare il Laticlavo (4), od essere ammesso all'ordine Equestre o dare al popolo pubblici giuochi (5).*

Laonde Ulpiano: La Donazione fatta dalla moglie al marito per l'acquisto di qualche dignità è valida soltanto per la somma necessaria per ottenere la dignità medesima.

Imperocchè anche l'imperatore Antonino statui che la moglie potesse donare al marito pe' di lui avanzamenti.

E conforme a ciò il seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Se con appositi contratti erogasti pel marito con animo di fargli Donazione la somma

(1) La moglie cui fu donato.

(2) Primachè morisse il marito donatore.

(3) Prescindendo perciò contrario alla solennità del Diritto, che la Donazione cominciasse a valere dopo la morte della moglie donatrice.

(4) Era il Laticlavo una puerpera che i Senatori portavano sopra la veste, ed us il distintivo del loro ordine; tuttavia il Principe poteva concedere quest'onore anche ad alcuni Cavalieri. *Cajus. Obser. XII, 39.*

(5) Essendo costituito in qualche magistratura.

Sed et etsi ipsa fuerit illo illata; licet morte ejus finitum est matrimonium, favorebiliter tamen dicitur locum religiosum fieri d. l. 5 § 11.

XXVIII. *Proinde et si maritus ad oblationem Dei uxori donaverit; vel locum in quo opus publicum quod promissum fuerit; vel ut aedem publicam dedicaret; fiet locus sacrus. Sed etsi quid ei dist, ut domum Deo daret, vel construeret, dubium non est quod debet valere. Quare et si oilum pro ea in aede sacra posuerit, valet Donatio. d. l. 5 § 15.*

XXIX. *Nuper ex indulgentia Principis Antonini excepta est alia causa Donatorum; quam dicitur HONORIS CAUSA: ut etiam, si uxori Lati-Clavum petendi gratia donat, vel ut Equestri ordini fiat, vel ludorum gratia. l. 42 Gajus lib. 11 ad Ed. priv.*

Quod adipsamque dignitatem gratia ab uxore in matrimonium collatum est, ratum est, quotiens dignitati supplenda opus est. l. 41 Ulp. lib. 3 Resp.

Nam et Imperator Antoninus constituit, u. ad processus () viri uxori ei donari possit. l. 44 Liciolus Robores lib. 6 Reg.*

Si propriis habitis contrahendus, quam acceptas mutuum pecuniam, pro marito Donatum causa erogasti; cum hac ad dignitatem pro-

(*) Per essere promosso ai gradi della milizia. Altri credono che qui si parli della opera solita farsi dai Magistrati nel comparsa in pubblico, come sarebbero i giuochi, i doni coi detti Magistrati ec. Vedi l. 2 e 4 Cod. de Comit.

che hai ricevuta a mutuo; qualora i tuoi donativi gli abbiano giovato alla consecuzione della dignità ed egli non sia diventato più ricco; tu non hai contro di lui azione veruna.

Similmente Marcello nel lib. 7 dei Digesti domanda: Se il danaro ricevuto dal marito fu impiegato dalla moglie in favore di un cognato, onde con quello pagare le sportule (1) all'ordine; sarà valida la Donazione? Egli dice che vale, e che non si considera che la moglie sia diventata più ricca, sebbene altrimenti ella avrebbe preso danaro a mutuo e l'avrebbe impiegato in favore dell'affine.

QUARTO ESEMPIO.

XXX. *Dalla regola da noi stabilita, che la Donazione fra coniugi è valida qualvolta il donatario non diventa più ricco; ne consegua che la Donazione fatta per causa di manumissione è valida sebbene non sia stato convenuto che la liberazione avvenga incontante, ma in un tempo qualunque.*

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il marito può, costante il matrimonio, donare alla moglie uno schiavo perchè lo manumetta.

Nota. Quindi s' egli lo consegnò alla moglie, affinché lo manumettesse dopo un certo tempo; allora soltanto diventerà suo, quando, giunto il tempo, comincerà a manumetterlo (2). Per la qual cosa è nulla la manumissione fatta prima del tempo (3). E conviene sapere eziandio che, se uno donò alla moglie uno schiavo perchè lo manumettesse entro un anno, ed ella nol manumise entro l'anno, la manumissione posteriormente fatta non vale (4).

(1) Onorario del Decurionale, che sollevava dare i Decurioni nell'entrate in carica. Così Bado nella *Actus in Perd.* e D. Nooit.

(2) Non prima, perchè altrimenti nel mezzo tempo sarebbe più ricca per causa della Donazione, il che non è dalle Leggi permesso.

(3) Perchè non può manumettere uno schiavo che non ancora è diventato suo.

(4) Se il marito donò alla moglie uno schiavo perchè la manumettesse, allora soltanto passa per tal causa nella moglie la proprietà dello schiavo, quando ella lo manumette conforme i patti della Donazione; e vale a dire, nel medesimo istante la proprietà di questo schiavo passa nella moglie o al posto da lei mediante la manumissione. Ora se la moglie manumette dopo spirato l'anno quello schiavo che le fu donato perchè lo manumettesse entro un anno, la manumissione non è conforme ai patti della Donazione, i quali si riferivano al corso del primo anno. Ella non consegnò dunque il dominio di quello schiavo, perchè non poteva consegnare se non manumettendolo secondo i patti della Donazione; ed è conseguentemente nulla la manumissione, perchè alla manumette uno schiavo dal quale non consegnò la proprietà.

fuerit, nec locupletior sit factus; intelligis nullam tibi contra eum competere actionem. l. 21 Cod. h. l.

Marcello lib. 7 Digestorum querit: Si mulier acceptam a marito pecuniam in sportulis pro cognato suo ordini erogaverit, an Donatio valeat? Et ait valere, nec rigore locupletiorum mulierem factam, quoniam mutuum pecuniam eam acceptam, et pro affine erogata. l. 5 § 17 Ulp. lib. 34 ad Sab.

XXX. *Manumissionis causa Donatio facta valet, licet non hoc agatur ut statim ad libertatem, sed quandoque, perducatur. l. 7 § 9 Ulp. lib. 31 ad Sab.*

Mulier manumissionis causa servum mulieri, constante matrimonio, donare potest. l. 22 Cod. h. l.

Proinde si aut post certum tempus manumittit, uxori suae tradidit tunc domum ejus fuit, quam tempore impit manumissionem coeperit. Quare antea manumittendo nihil agit. Nam et illud sciendum est, si uxori quis suum donaverit ut intra annum manumittat; deinde non manumittit et intra annum postea manumittendo nihil agit. sup. d. l. 7 d. § 9.

Si osservi del pari che, se prima della manumissione il matrimonio fu sciolto per morte o per divorzio, anche la Donazione si scioglie, proceche ad essa si considera inerente la stessa condizione che lo schiavo venga manumesso durante il matrimonio.

XXXI. Dalla massima che la donazione per causa di manumissione allora soltanto si compie, quando lo schiavo donato viene manumesso, scaturiscono due conseguenze:

Prima. Se il marito dona alla moglie uno schiavo, il quale non poteva essere ridotto in libertà, conviene dire che questa Donazione è vana del tutto.

La seconda conseguenza viene riferita da Ulpiano, il quale nella questione seguente cita una decisione di Papiniano. Così egli dice: Uno donò a sua moglie uno schiavo, affinché lo manumettesse entro l'anno: se la moglie non fa, lo schiavo perverrà forse alla libertà per effetto della Costituzione dell'imperator Maren (1) qualora viva il marito od anche qualora sia morto? Papiniano dice: Essendo stata adottata l'opinione di Sabino, che lo schiavo diventi proprietà del donatario soltanto nell'atto della manumissione, e che però la moglie, neppure volendo, possa manumetterlo dopo il tempo stabilito, conviene dire non aver luogo la Costituzione. Né la volontà del marito può far luogo alla Costituzione medesima, perché egli può manumettere lo schiavo, ch'è suo. Io concorro nella medesima sentenza perché il venditore o il donatore non può né vuole imporre a sé condizioni, ma sibbene a chi riceve. Restando pertanto la proprietà presso il padrone, la Costituzione non può avere effetto.

XXXII. Circa le Donazioni per causa di manumissione ci resta a notare una sola cosa. Cioè, se la moglie nel manumettere si fe' contare danaro o impose qualche prestazione d'opere al libero; dice Giuliano ch'ella può imporre una prestazione d'opere e che l'obbligazione è valida, né si considera che sia diventata più ricca con cose del marito, avendole promesse il libero. Ma se la moglie manumise dopo aver ricevuto il prezzo della manumissione; se lo schiavo pagò con denari del suo peculio, questi rimangono del

marito (1); se altri pagò dello schiavo, i danari appartengono alla moglie (2). Questa opinione è giusta.

QUINTO ESEMPIO.

XXXIII. Essendo permessa la Donazione che non rende più ricco il conjugé donatario; ne segue esser valida la Donazione fatta dal conjugé come ad interposta persona a fine di donare lecitamente ad un terzo.

Ecco il caso: « Sulpizio a Marcello. Una moglie, » volendo che dopo la morte del marito un fondo per- » venisse al comun figlio tuttora soggetto alla potestà » paterna, consegnò il fondo al padre con patto che » lo restituisse al figlio dopo la sua morte. Domando » se tu creda nulla la Donazione; ovvero se tu creda » che sia valida bensì, ma che la donna, volendo, » possa revocarla. »

Rispose: Se fu dato alla Donazione un colore o un titolo (per così dire), la tradizione è nulla; cioè se la moglie contrattò in modo che il marito da quella cosa ritraesse qualche vantaggio nell'intervallo. Ma s'ella non fece che servirsi del di lui mezzo o per poter revocare la Donazione o affinché la cosa ed ogni suo emolumento mediante il padre passasse al figlio; perché mai tale convenzione non sarà valida, come lo sarebbe se fosse stata fatta con un estraneo; cioè se fosse stata consegnata la cosa ad un estraneo con questo patto?

SESTO ESEMPIO.

XXXIV. Vale la Donazione fatta al conjugé anche qualora serve soltanto a risarcire un danno sofferto dal donatario; perché si considera che questa Donazione non faccia più ricco.

P. e. Che se il marito donò alla moglie una somma, perché riedificasse le proprie case consumate dal fuoco; è valida la Donazione per la somma necessaria ad effettuare la fabbrica.

SETTIMO ESEMPIO.

XXXV. È permessa fra marito e moglie anche la Donazione dell'uso momentaneo di una cosa, perché il donatario non si considera diventato più ric-

(1) Intorno alla quale vedi il lib. Qui sine manum. del lib. 40.

Si, antequam serici manumittatur, morte aut divorcium solutum fuerit matrimonium, regulariter Donatio, inter eum conditio Dona- tionis videtur, et materiale matrimonium manumittatur. l. 8 Gaius lib. 2 ad Ed. pro.

XXXI. Si cum Uxor donec maritus, qui ejus erat conditionis ne unquam ad libertatem perduc posset; de eadem est, omnino nihil agi- tur Donatio. l. 9 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Uxor qui donat servum, si et cum intra annum manumittat. An si, mulier non obtemperat voluntati Constitutio D. Marci imposita et libertatem si vir vel viris vel etiam diem suum obierit? Et ait Papinianus: Cum Sabini sit sententia recepta, qui potest bene fieri servum ejus cui donatur quoniam cooperit libertas imponi; itaque, nec si viris moritur, post exactum tempus potest manumittere, recte di- ci, non esse Constitutionis locum nec voluntatem mariti posse Constitu- tionem locum facere, cum proprium virum potest manumittere. Quae sententia mihi paucis probatur: quia venditor alio donator non sibi vult legem imponi, nec potest, sed ei qui accepit. Dominus igitur per- sona se remanere, exequum effectum habebit Constitutio. d. l. 7 § 8 Ulp. lib. 32 ad Sab.

XXXI. Si, promissa accepta, mulier manumittit, vel operas ad- implet; ut Julianus, operas quidem cum facto fore impositas, et tenere obligationem, nec videtur mulierem ea re esse locupletatorem fieri cum eis libertas promissa. Quod si pretium ad manumissionem accepit mulier, et sic manumittit; si quidem ex peculio su-

(1) Perché il peculio fa parte del bene del marito, e la moglie non può acquirere cosa del bene del marito, che la cosa più ricca.

(2) Perché il marito non diventa più povero.

dedit, cumque maritus manere; si vero alius pro eo dedit, fiant manum mulieris. Quae sententia eadem se habet. l. 9 § 1 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Sulpitius Marcello. Mater quae ad communem filium celebrat » (qui in potestate patris erat) post mortem patris fundum percipere; » cum patri tradidit, null post mortem restituitur filio. Quæro an » Donatio tibi cedatur, ad nihil agatur? An valent quidem; sed » mulier potestas datur, si noluerit, cum repperit? »

Rispondit: Si color vel titulus (ut sic dixerim) Donatio quæ- ritur est, nihil valet traditio; id est si hoc agit (*) uxor ut aliquod ex ea re interum commodi sentiat maritum. Alioquin, si solo ejus mun- derio sua est, id est agit, ut vel revocare sibi liceret, vel ut res cum omni suo emolumento per patrem potest ad filium transire; car non item proinde sit ratum, ad si cum extraneo tale negotium celebravi- rit, hoc est, extraneo in hanc causam tradiderit? l. 49 Marcel. lib. 7 Dig.

XXXIV. Quod si vir uxori, cujus ardes incendio consumptæ sunt, ad refectorem eorum pecuniam donaverit; valet Donatio in- tantum, in quantum ad usus extractionis potest. l. 14 Paolo lib. 71 ad Edict.

(*) Nell'Edizione Fiorentina si legge « et sic ».

co, tuttochè il donante possa diventare più povero pel deterioramento che le cose soffrono coll'uso.

Quindi Papiniano: La moglie, consentendo il marito, tenne in proprio uso le cose dotali stimate. Se l'uso le fe' deteriorare, non è ammissa la compensazione del danno (1).

Avverti per incidenza che, se il marito legò alla moglie le cose che le aveva donato (2), ella non può trattenersi quelle che le furono concesse ad uso, le quali non si considerano donate a lei nè da lei tolte al marito.

Pomponio è del parere medesimo di Papiniano. Così egli dice: Se un conjugue fece uso degli schiavi o delle vestimenta dell'altro, o gratuitamente abitò nella di lui casa; la Donazione è valida.

Similmente se gli schiavi di un conjugue prestano qualche opera all'altro, fu deciso che di ciò non si debba far caso. E nel vero, le Leggi che vietano le Donazioni non debbono essere interpretate con rigore soverchio, come se si trattasse di persone viventi in vicendevole nimistà; ma convien considerare che sono persone congiunte con vincolo d'affetto grandissimo, e badare soltanto ad impedire che non cadano in povertà.

Ciò ha luogo nel caso che tali opere non siano state espressamente donate. Ed anzi convien dire che, se la moglie colla lana propria fece vestimenta femminili in proprio nome mediante l'opera delle ancelle del marito, le vestimenta sono sue ed ella non è tenuta a prestare cosa alcuna al marito per le opere delle ancelle (3): se poi furono fatte in nome del marito vestimenta maschili, queste sono del marito, il quale per altro dee pagare alla moglie la lana. Che se la moglie non fece le vestimenta maschili in nome del marito, ma glielie donò; la Donazione è nulla, perchè non vale se non qualora le fece in di lui no-

me. In nessun caso poi debbon essere stimate le opere delle ancelle del marito.

Laonde Celso: Se il marito abbia speso per gli affari della moglie come gestore, ovvero indotto dall'affezione maritale, è questione di fatto e non di Diritto. Non è difficile il desumere intorno a ciò congettura dal modo e dal genere della spesa.

OTTAVO ESEMPIO.

XXXVI. E se il marito rimise il pegno alla moglie o la moglie al marito; è più vera l'opinione di quelli che stimano che questa non sia Donazione (1).

Osserva per incidenza che senza dubbio potrà esser revocato coll'azione utile (2) qualora sia fatto in fraude dei creditori. E ciò ha luogo anche relativamente a qualunque altro che in fraude de' suoi creditori rimette il pegno.

ULTIMO ESEMPIO.

Il comodo di trattenerlo presso di sè il danaro dovuto entro un termine determinato, non si considera da tanto, che per ciò solo si reputi avvenuta una Donazione. Laonde il marito può di presente pagare alla moglie il danaro che le dee dentro un termine stabilito, ancorchè trattendolo avrebbe potuto nell'intervallo risentire vantaggio.

§ 4. Delle natalizie od altri regalucci; nonchè delle Donazioni, le quali sono conseguenza di un'altra causa e non se ne possono separare.

XXXVII. Sono permessi fra conjugii, purchè siano modici, que' presenti che sogliono spedirsi nelle Calende di marzo e ne' Saturnali.

Ma se il marito fe' alla moglie un regalo smodato nelle Calende di marzo (3) o nel giorno natale (4), questo si considera una Donazione (5). Non così se le

(1) L'impostura del deterioramento non sarà compensata colla dote che il marito dee restituire; perchè la donna aveva diritto di usare, a le Donazione dell'uso era valida.

(2) Il senso è questo: La donna, alla quale il marito fece questo legato: *Legato a mia moglie ciò che a lei diede e donai*, non può sostenere che in questo legato siano comprese anche quelle cose delle quali il marito rivede le aver concesse l'uso, perchè così facendo non si considera ch'ei glielie abbia donato, se ch'ella glielie abbia tolta la proprietà, ma continuato ad esser di lei marito.

(3) Si presume che il marito abbia donato queste opere, e tale Donazione è valida.

XXXV. *Res in dote constitutas, consentiente viro, mulier in suo habuit. Una detentores si sunt, damni compensatio non admittitur.* l. 63 § 1 Papin. lib. 4 Resp.

Eadem res non potest mulier sibi quasi donatas defendere, ex illis verbis quibus Donatorem ei a viro legatus sunt: cum ejusmodi speciet, quae donari, neque auferri videtur. d. § 1.

Si vir uxori, aut uxor viro servit aut vestimenta aut res sua fuerit, vel in aedibus ejus gratis habitaverit, valet Donatio. l. 18 Pomp. lib. 4 ex causis lictoribus.

Si quis servit operas viro aut praestiterint, vel contra; magis placuit nullum habendum eorum rationem. Et sane non amore, sed tantum inter infestas res prohibita Donatorem tractandum est, sed ad inter conjunctos maximo affectu, et solum inopiam timentes. l. 28 § 2 Paul. lib. 7 ad Sab.

Si uxor lana sua, operis ancillarum viro, vestimenta suo nomine confecti mulieribus; et vestimenta mulieris viro, et pro operis ancillarum viro praestare nihil debet; sed cum nomine vestimenta confecta viribus, et viro et si in lanae pretium uxori praestet. Sed si non virilia vestimenta suo nomine mulier confecti, sed ea viro donavit; non refert Donatorem: cum illa valeat, quam veri nomine confecti; nec unquam operas ancillarum viro aestimari consequit. l. 31 § 1 Pomp. lib. 14 ad Sab.

(4) Infatti la moglie debitrice, coi viene rimesso il pegno, non diventa più ricca; poiché lì non debito stima lo stesso, qualunque non sia più arricchito con pegno.

(5) Cioè, coll'azione *Pignoris*. Pel fatto, che viene concessa la forma dell'Edillo *Quae in fraudem creditorum* etc. Vedi se seguito il libro 42.

(3) Gli amici si dicevano reggere ne' Saturnali le donne nelle Calende di marzo. Quindi Marziale:

Sic certe (puto) eritis jam venie

Saturnalis, Martius Kalendas:

Tunc reddam vbi, Gallus, quod dedisti.

Laonde Giovenale chiama queste Calende femminili.

Maurus Praenuntius truces secreta Kalendis. Sat. IX.

(4) Le tette gli soliti si trovano ricordati i presenti che i Romani ricevevano nel giorno natale dei cognati, degli amici e de' clienti.

(5) Vietata. Dunque se il regalo non è smodato, è permesso.

Utrum septembris avaris gerens, an officio maritus ductus, in rem ejus impenderit viro, facti, non Juri est quaestio. Conjectura ejus rei ex modo et ex genere impensae non diffucili est. l. 47 lib. 1 Digest.

XXXVI. *Et si pignus vir uxori vel uxor viro remisit; et recipere sententia est, nullam fieri Donacionem existimamus.* l. 8 lib. 4 Quae in fraudem creditorum.

Quod non dubio si in fraudem creditorum fiat, actione utilis rescinditur. Idemque est, et si quis debitorum in fraudem creditorum pignus commiserit. d. l. 18.

Quod vir uxori in diem debet, sine metu Donatorem praestare solvere potest; quoniam commodum temporis retenta pecunia sentire potest. l. 31 § 6 Pomp. lib. 14 ad Sab.

XXXVII. *Si vir uxori maxis modicis Kalendis martius aut*

somministrò con che supplire a più decoroso mantenimento.

XXXVIII. Finalmente fra coniugi convien osservare questa regola generale: è nullo tutto ciò che fanno per causa di Donazione o fra loro o colle persone loro appartenenti o mediante persone interposte. Ma quando la Donazione è meschiata con affari d'altre cose e d'altre persone estrinseche, se non si può separare è valida (1); se si può separare, è valido il resto, ma è nulla la Donazione.

ARTICOLO III.

Si esamina in alcuni casi se vi sia compresa Donazione fra coniugi o no.

CASO PRIMO.

XXXIX. Non v'è Donazione qualvolta la moglie dà o promette al marito alcun che in compensazione de' pesi del matrimonio ch'egli dee sostenere.

Quindi se la moglie promette al marito la dote o gl'interessi della medesima, convien dire ch'ei può senza dubbio domandare gl'interessi, non essendo questa Donazione, perchè serve a sostenere i pesi del matrimonio.

XL. E reciprocamente non v'è Donazione qualvolta il marito dà alla moglie alcune che in compensazione degli alimenti che le dovrebbe prestare. P. e. egli può costituirle un assegnamento annuale o mensile, purché sia dato in sostituzione degli alimenti e non per altro fine.

Per la qual cosa, relativamente agl'interessi dovuti dalla moglie, Ulpiano così continua a discorrere: E se il marito avrà rinunciato in favore della moglie al diritto di domandarli (2)? Resterà la questione se tale Donazione sia illecita. Giuliano dice che sì; e ciò è vero: Ma so fu convenuto che la moglie dovesse mantener sè e i suoi famigli è chiaro ch'egli le concesse l'uso della dote perchè provvedesse a sè ed a' suoi; ed io credo che non se le possa domandare come donato ciò che fu compensato.

(1) Mettiamo il caso in termine. Tizio a mia moglie hanno un padre comune contiguo ad un mio predio. Se io voglio donare a Tizio il passaggio a la condotta pel mio fondo, non potendone concedere a' lui questo diritto senza concederlo anche a mia moglie, la Donazione della servitù fatta alla moglie sarà valida perchè non si può separare da quella fatta a Tizio.

(2) Questo rinunzio degli interessi dovuti al marito è una Donazione di una donna a se stessa, la quale non vale se non qualora deve servire alla moglie in vece di alimenti.

notati dote delicti, Donatio est; sed si impensas quas faceret mulier quo honestas sit tueretur, contra est. d. l. 31 § 8.

XXXVIII. Generaliter tenendum est; quod inter ipsos, aut qui ad eos pertinent aut per interpositas personas Donationis causa agatur, non valet. Quod si aliarum extrinsecarum rerum personarum causa committitur sit separari non potest, nec donationem impeditur si separari possit, caetera eadem; id quod donatum sit, non valet. l. 5 § 2 Ulpian. lib. 32 ad Sabin.

XXXIX. Si uxor viro dote promiserit, et dote nuptias; non dubio dicendum est pelli nuptias posse, quia non est ista Donatio, cum pro oneribus matrimonii petantur, l. 22 § 1 Ulp. lib. 32 ad Sab.

XL. Quod tamen si maritus uxorem petentem uxorem renuierit? Eodem erit questio, an Donatio sit illicita. Et Julianus hoc dicit: quod et verum est. Plana si conerentur tibi si mulier pateret unquam homines, idcirco pateris etiam dote sua frui, ut se unquam dicat, ut pateris erit. Pater enim non potest ad ea pelli quasi donum, quod compensatum est. d. 5 § 1 quid tamen.

Ma quando il marito alimenta egli stesso la moglie, non è valida la Donazione di un assegnamento annuo, sebbene egli lo dia sotto pretesto degli alimenti. Così c'insegna Giuliano, il quale dice: Un marito avea ricevuto dalla moglie un fondo per causa di dote, ed avea seco lei convenuto che glielo pagherebbe la mercede a titolo d'annua pensione. In seguito il marito lorò quel fondo ella madre della moglie per determinata mercede. La madre morì, debitrice delle mercedi, lasciando unica erede sua figlia: poscia avvenne il divorzio. Il marito domandava alla moglie le mercedi, di che la di lei madre gli era debitrice. Fu deciso che la moglie non possa opporre eccezione; come se fra coniugi non fosse stato convenuto che quelle mercedi le fossero date in luogo di alimenti; perchè altrimenti si verrebbe in certo modo a confermare le Donazioni fra marito o moglie. Infatti anche l'assegnamento annuo è una Donazione.

Ma l'annuo assegnamento non è Donazione tutte le volte che o si presta effettivamente perchè con quello la moglie si mantenga, o si presta in compensazione dell'essersi mantenuta precedentemente del suo.

Imperciocchè è manifesto che, se la moglie, prima che il marito le passasse un'annua pensione, lece delle spese con danari suoi o precii o mutuo, la pensione dee compensare anche queste spese.

XLI. Si considera fatta pel mantenimento della moglie tanto la Donazione fattale pel di lei mantenimento, quanto quella pel mantenimento de' suoi famigli.

Quindi Antonino così rescrive a certa Teodora: Tu non dei dubitare che non possono ripeterti i frutti de' predii detali, qualora, secondo il patto, furono impiegati pel mantenimento di te e de' tuoi.

Quanto dicemmo, cioè che non si considera donato ciò che fu dato pegli alimenti dei famigli della moglie, si dee intendere riferibile a' famigli che servono ad uso comune, non a quelli che sono particolari della moglie.

Quindi Scevola essendo inchiesto intorno agli alimenti degli schiavi, rispose: Le cibarie date agli schiavi nel tempo del concubinato non si possono ripetere; e non si possono ripetere neppur quelle somministrate nel tempo del matrimonio, se gli schiavi della moglie servirono ad uso comune.

Quidam fundum dotis causa ab uxore non acceptum, interque eos convenit ut mercedis ejus fundi vir uxori annui nomine daret. Deinde cum fundum vir uxori uxoris certa pensione ceterum locaverat, coepit, quon mercedis ejus fundi deberet, decussat; et filium suum solum heredem reliquerat; et diortium factum erat. Proinde petebat a muliere mercedis ejus mater deberet. Piscus exceptionem mulieri dori non debere. Ad si inter se et virum non convenimus, ut hac mercedis sit alimentorum nomina daretur; cum fultum sit et quodammodo Donationis Inter virum et uxorem confirmetur. Nam quod annui nomine datus species est Donationis. l. 22 ff. de Pet. Dotabilis lib. 4 ad Ursinum faciem.

Ilud constat si antequam a viro annuum acciperet mulier, ipsa de suo aut etiam mutuo impenderit; videtur tamen jam ex annuo consumptum. l. 28 § 6 Paul. lib. 7 ad Sabin.

XLI. Fructus praediorum in dote datorum, si secundum pactum sumptus tuis tractantur serviant, repeti non posse ambigere non debet. l. 1 a Cod. de Pact. convul. sup. del.

Item quon quaestor de cibariis municipiorum, respondit: Tempore quidem concubitus data cibaria repeti non possunt; sed nec tempore matrimonii, si ea municipia uxoris in communis non fuerint. l. 58 § 1 lib. 2 Resp.

Parimente Pomponio: Il marito non può ripetere le cibarie somministrate ai figli e a' giumenti della moglie, che servivano ad uso comune. Ma se alimentò i figliuoli dimestici o venali della moglie, io credo che si debba dire il contrario.

XLII. Le spese di viaggio sono, come gli alimenti, un peso della dote qualora la moglie fa il viaggio col consenso del marito.

Laonde Ulpiano: Se uno pagò per sua moglie la gabella che si vuol prestare in una strada, potrà forse ripeterla, come se la moglie fosse diventata più ricca? Ovvero non dovrà questa considerarsi come Donazione? Io crederei che ciò non fosse vietato, specialmente s'ella si mise in viaggio per di lui ragione. Infatti anche Papiniano nel lib. 4 de' Responsi scrisse: Il marito non può ripetere le spese di trasporto da lui somministrate per la moglie e peggli achivari di lei, qualora il viaggio fu fatto per sua causa. Si considera poi fatto il viaggio per causa del marito anche quando la moglie a lui si reca. Né fa caso che nulla sia stato convenuto intorno alle spese di viaggio nel contrarre il matrimonio, perciocchè non dona chi fa le spese necessarie. Adunque anche se la moglie, col consenso del marito, si mise in viaggio per affari suoi particolari, ed il marito le ha somministrato qualcosa per le spese, ciò non si dee revocare.

XLIII. La regola esposta non ha guari, che quanto il marito dona alla moglie a titolo d' alimenti è valido come se non fosse Donazione, è soggetta a due limitazioni.

Primieramente dall'assegnamento annuo o mensile che il marito somministra alla moglie (1), si rivocherà l'eccedenza s'è immoderato, cioè non corrispondente alla dote.

La seconda limitazione è che la Donazione di tali pensioni è valida in tanto che non si possono ripetere quando sono date, ma non in tanto che si possano domandare quando sono promesse.

Laonde così riservò Gordiano: Non si può domandare quella somma che il marito promette di somministrare alla moglie ogni mese od ogni anno per di lei uso; ma se il marito per questa causa somministra

(1) A titolo d' alimenti, come sopra; altrimenti la Donazione sarebbe nulla.

Quae vir ceteris uxoris familiae iuventutis praestiterit quae in sua communi erant, non conducentur. Quod si iuvencium donatitiam uxoris aut exactionem patris contra patre obsequi debere. l. 31 § fin. Pompon. lib. 14 ad Sab.

XLII. Si quis pro uxore uxoris quod in itinere praestiterit solat, solvitur: an quasi locupletior exist ea facta, exactio fiat? an vero nulla sit Donatio? Et magis puto non interdictionem hoc; maxime si opus causa profecta est. Num et Papinianus libro 4 Responsorum scripsit: Facturas uxoris et ministerium ejus virum diversis sui causa datus repetere non potest. Item autem fuisse videtur viri causa, et quomodo ad uxorem pervenit. Nec interire an aliquid de ceteris in contrahendo matrimonio conveniret: Non enim donat, qui necessarias uxoris facit. Ergo et si conventa mariti profecta est mulier propter uxoris necessarias causas, et aliquid maritus expectare non minime et praestiterit: hoc recedendum non est. l. 21 Ulp. lib. 32 ad Sab.

XLIII. Et annuo vel mensuario quod Uxor maritus praestatur, tunc quod imperiti revocabitur si satis immo diu; id est, supra ritum doto. l. 15 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Sed et cum petito quantitas, quam de eius marito uxori la mense singulis et annis singulis propria cum ejus gratia promittit; ita et ea in causa uxoris soluta erogaque, non dari repetitionem manifestum est. l. 22 Cod. l. 1.

i denari e questi furono impiegati, è manifesto ch'egli non può richiederli.

Similmente Ciso approva la seguente sentenza: Se la moglie stipulò in suo favore gl' interessi annui della dote, ancorchè a lei non siano dovuti; tuttavia, siccome in certo modo convenne che le fosse data un' annua pensione, non possono in vero domandarsi coll' azione Di dote, ma possono benissimo compensarsi (1). Lo stesso diremo dunque relativamente a qualunque altro patto di pensione annua.

Talvolta viene tuttavia concesso alla moglie anche il diritto di domandare ciò che il marito pruovise a titolo d' alimenti o di spese di viaggio; vale a dire, se la moglie spese del suo.

Quindi Papiniano nel caso seguente dice così: Fu convenuto che in qualunque luogo andasse la moglie, il viaggio dovesse farsi a spese del marito. Sulla fede del patto e delle lettere del marito, la moglie andò nella provincia ove il Centurione militava. Se la convenzione non viene adempita, tuttochè ella non abbia nessuna azione diretta (2), convien concederle l'azione utile Pel fatto.

XLIV. Vedemmo che le spese di viaggio, gli alimenti, nonché le pensioni annuali date dal marito alla moglie per quel titolo, non sono considerate Donazioni.

Per l'opposto, se la moglie somministra al marito un annuo assegnamento, questo le debb' essere restituito, ed ella potrà vindicare la somma tuttora esistente. Anzi credo ch'ella potrebbe ripetere anche tanta somma in quanto il marito fosse diventato più ricco; perocchè non è egualmente lecito l' assegnamento fatto dal marito alla moglie e quello fatto dalla moglie al marito: che anzi questo è sconvencvole e contrario alla natura del sesso (3):

(1) Cioè, sarà restituito il marito se volesse ripetere quello che ha dato; e si compenserà quella somma cogli alimenti, i quali il marito avrebbe dovuto prestare, e fuesse in voce prestati dalla moglie o lo fossero le regole della somma data.

(2) In questo caso, dice Cajo, v'è un patto nullo a non in contrarium immutato. E di vero, il marito non promette già di dare qualcosa alla moglie perchè ella faccia non cosa delimitata, p. o. perchè venga da lei; ma semplicemente permette così: lo darò in qualunque luogo la veda. Ma non essendo giusto che la moglie, la quale reca le spese sulla fede delle lettere del marito, dimanga ingenua, si ricorra all' azione generata Pel fatto, ch'è sanzionata di quella Di dote.

(3) Perchè il maschio, che ha ricevuta la dote, per questo, dee somministrare gli alimenti alla moglie non la moglie al marito.

Ilud recte dictum. Celsus ait: Si dote uxoris annuat uxor stipulata sit, licet et non debeatur, quia tamen quasi de annuo convenit, peti quidem Dotei iudicio non possunt, compensari autem possunt. Idem ergo dicemus in quolibet pactone annui annuat facta. l. 28 § 1 Paul. lib. 7 ad Sab.

Convenit et mulier sibi sumptibus, quasque ires, reberetur atque ideo mulier pactum ad () litteras citi secuto, praestatur in qua Centurio morabitur, petiti. Non servata fide conventum, licet directa actio nulla competat, tamen tamen in factum danda est. l. 26 § 3 ff. de Pact. dotal. Papin. lib. 4 Resp.*

XLIV. Si vero marito uxorem uxoris vice praestiterit, rebitur ei hoc; et poterit reducere id quod exat. Credo, poterit et conducere et quantum locupletior factus est quod non tam solvitur est quantum quod maritus uxoris pendit, et quod non maritus praestatur uno incongruum est, et contra statum naturam. l. 33 § 1 Ulpian. lib. 26 ad Sabina.

(*) I Greci leggono ac litteras, cioè quelle colle quali il marito le concede se di venale.

CASO SECONDO.

XLV. *Non si considera intervenuta Donazione fra coniugi qualora un conjuge sostituisce a una cosa donata prima delle nozze un'altra cosa di non maggior valore.*

Quindi Scevola: Se durante il concubinato furono dati a Seia de' predii e degli schiavi, de' quali acquistò la proprietà; e poscia, contratto il matrimonio, li restituì e ne ottenne degli altri in sostituzione; quali saranno gli effetti della Legge in questo caso? Risponde: Secondo le cose esposte, sembra che sia stato fatto un affare (1) e non che sia intervenuta Donazione.

Anzi se p. e. lo sposo mandò in regalo un anello altrui, e dopo le nozze diede il suo in sostituzione; alcuni (fra' quali Nerva) pensano che questo diventi della moglie, perchè si considera che allora venga confermata la Donazione già fatta, non incominciata una di nuova. Anch'io sono dello stesso parere.

CASO TERZO.

XLVI. *Non si reputa Donazione neppur quella fatta in retribuzione d'altra Donazione antecedente.* P. e. Se la moglie, coi danari a lei donati dal marito o da persona soggetta alla di lui potestà, comprò uno schiavo, e poscia, essendo diventato suo, donollo e consegnollo al marito; la tradizione sarà valida, tuttochè fatta colla stessa intenzione con che le altre Donazioni si fanno; nè per tal titolo le può essere concessa ozione veruna (2).

CASO QUARTO.

XLVII. *Non si considera intervenuta Donazione nemmeno nel caso seguente:* Se uno pregato di restituire a sua moglie un' eredità, trattenendone una parte per sé, la restituì senza nulla trattenere; Celso nel libro 10 dei Digesti scrisse: Si considera che il marito abbia più compiutamente soddisfatto all' incarico alla sua fede commesso, non fatta una Donazione. E Celso risponde eziandio la ragione di tale sentenza, che, cioè, in questo caso la maggior parte delle

persone adempie più compiutamente al carico a sè affidato, e non dona; nè crede dare del suo quando restituisce più pienamente l'altrui uniformandosi al desiderio del defunto. E non è infondato il dire che di sovente il defunto desidera qualcosa e tuttavia non la chiede. Tale decisione è più ragionevole ancora qualvolta l'erede, pregato di restituire l'intera eredità senza detrazione del quarto, la restituisce intera, rinunziando al favore del Senatusconsulto. Infatti costui giustifica pienamente la fede in lui posta, secondando il desiderio del testatore. Ciò per altro ha luogo qualora non intervenne errore di calcolo; poichè se intervenne, senza dubbio compete l'azione per ripetere l'indebito fideicommissum.

ARTICOLO IV.

Quali Donazioni sieno o no vietate fra suocero e genero o nuora, e fra la moglie e i figliuoli del marito.

XLVIII. Dice Nerazio che le Donazioni fra suocero e genero o nuora sono permesse in quegli stessi casi ne' quali sono permesse fra coniugi. Potrà dunque il suocero donare al genero pel caso di morte (1) o di divorzio; e parimente il genero al suocero pel caso di morte sua o di divorzio.

Ma la Donazione fatta dal suocero al genero o alla nuora pel caso della propria morte, è inutile; perchè la morte del suocero non scioglie il matrimonio. Né importa che il padre abbia diseredato il figlio o la figlia. Il caso del divorzio per la stessa ragione è diverso.

XLIX. *Sebbene la moglie non possa donare ai figli che sono sotto la potestà di suo marito; ella può tuttavia costituire la dote per la figlia comune.*

Quindi, sia che la moglie abbia donato alcune cose al marito e questi le abbia date in dote per la figlia comune; sia che la moglie, dopo fatta Donazione al marito, abbia permesso ch'egli le dia in dote per la figlia; si può benignamente decidere che, sebbene la prima Donazione sia nulla, la dazione della dote pel seguente consenso sia valida.

(1) Cioè, un contratto di permessa.

(2) Per ripetere lo schiavo.

(1) Della moglie non di sé, conforme diremo fra poco.

XLIX. Si praedia et municipia Seias dedit, effecta sint ejus, tempore contribuentis; ac postea testamentum matrimonium, alius acceptis redditibus testis; quid Juri est? Respondit: Secundum ea quae proponuntur, arguimus potius gestum videri quam Donationem intervenisse. l. 58 lib. 2 Resp.

Sponsus alienum anellum uxori misit; et post nuptias pro eo suum dedit. Quodum (et Nerva) putant fieri eam uxoris; quia tunc factum Donationem confirmare videtur, non novam inchoare. Quam sententiam verum esse accipi. l. 36 § 1 Paul. lib. 36 ad Fidei.

XLVI. Si exor nuptias a ceto ante ab ea qui in ejus potestate erat, ubi donatis serum emerit; deinde, quam ejus factus fuerit, cum ipsam Donationem tamen eam tradidit, res est traditio, quomodo ea mente facta fuerit qua ceterae Donationes; neque alla actio ejus nomine dari potest. l. 67 Libro lib. 2 Pithaeon. a Paulo Epistola.

XLVII. Si quis regalis sit, praecipue certa quantitate, uxori suae hereditatem restituerit, et ex una deductione restituerit; Celso libro 10 Digestorum scriptum: Magis plenius officio fidei praestitum donum maritum quam donum uxoris. Et rectum rationem hanc sententiam Celso adducit; quod plerique magis fidem erolant in hunc casum, quam donum; ut de suo putant proficisci quod de alieno

plenius restituerit, voluntatem defuncti secuti. Nec immerito saepe credimus aliquid defunctum voluisse, et tanto non regere. Quae sententia habet rationem, magis in eo qui non erat deducta quarta restituerit; et tamen integram fidem praestitit emissio Senatusconsulti commodo. Hic enim vera fidem casibus, voluntatem testatoris advocates. Hoc ita, si non per errorem calculi fecit. Ceterum indebiti fideicommissi eius repetitionem, nulla dubitatio est. l. 5 § 15 Ulp. lib. 39 ad Sub.

XLVIII. Ex quibus causis inter virum et uxorem concessae sunt Donationes; ex istis et inter suorum et generum uxores concessae sunt. Nerazio est. Ergo socer genero marito vel divorzio causa donabit; sed et gener suocero marito suae vel divorzio causa. l. 26 § 1 Paul. lib. 7 ad Sub.

Mortis autem causa genero vel mariti suorum fratrum donare convenit; quia, mortis socro, uxoris non solentur. Nec interest ut pater filium vel filiam exheredaverit. Divorcia species, eadem ratio, tamen, diversa est. l. 53 Papia. lib. 4 Resp.

XLIX. Cito avar maritus res donasset; inque eas in dote pro communis filia deductis; avar post Divortium dote in maritum contraxit, avar pater ut cum pro filia in dote daret; benigne dici potest, avar prima Donatio uxoris inonesti est, avarum ex sequenti contenta uxoris dote dationem. l. 34 Ulp. lib. 43 ad Sub.

PARTE SECONDA

Della inutilità delle Donazioni fra marito e moglie, e delle conseguenze di questa inutilità.

ARTICOLO I.

Della tradizione a titolo di Donazione fra congiunti inutile per trasferire la proprietà, e della vindicazione competente al donatore.

L. È a sapere, la Donazione fra marito e moglie esser vietata per forma, che quanto fu fatto è invalido insouire.

Il perchè, se la cosa donata è corporale, è invalida anche la tradizione.

Se uno pertanto diede danari alla moglie, questi non diventano della moglie, perchè ognuno sa che nessuna cosa corporale può diventare sua.

Ma se il marito comandò al suo debitore di pagare a lei, si domanda se i danari diventino della moglie e il debitore rimanga liberato. Celsus nel libro 15 dei Digesti scrive: Esaminiamo se si possa dire che il debitore è liberato e i danari diventano del marito e non della moglie. E nel vero, anche se la Donazione non fosse dalle Leggi proibita, l'ordine di questo affare sarebbe che i danari dal debitore passassero a te e da te a tua moglie. Perchè per impeditività una sola azione tiene il luogo di due; ma tuttavia il debitore dà al creditore e questi alla moglie. Nè è cosa nuova o strana che tu riceva ciò che coll'altri mezzo ricevi. Imperocchè anche se quegli che similò di essere procuratore del tuo creditore, ricevette una somma per tuo ordine da un tuo debitore, è manifesto che tu hai l'azione Di furto e che il danaro è tuo.

Conseguenza di tale decisione è ciò che scrisse Giuliano nel libro 17 de' Digesti relativamente al caso ch'io avessi commesso a chi volta donare a me di dare il dono a mia moglie. Dice infatti Giuliano, tale Donazione esser nulla. E nel vero (1), si dee considerare ch'io abbia ricevuta la cosa e che sia diventata

(1) Si poteva fare questa obiezione: È valida la Donazione fatta alla moglie quando il marito non diventa più povero: ora in tal caso non si considera più povero, perchè con dono del suo. A ciò il Giurconsulto risponde colle parole che seguono.

L. Sciendum autem est ita interdictum inter eum et uxorem Donationem, ut ipso Jure nihil valeat quod actum est.

Proinde si corpus sit quod donatur, nec traditio quidquam valet. l. 3 § 10 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Si quis igitur nuntius uxori dederit, non fieri ejus appetit; quia nihil corporis ejus fieri potest est. l. 3 § 11.

Stet si debitorum suam ei solvere jussit: hic queritur an annui fiant ejus, debitorum liberetur. Et Celsus lib. 15 Digestorum scribitur Viderendum esse, ut dici possit et debitorum liberatum et nuntius factus mariti, non uxoris. Nam etiam Donatio Jure Ceteri non impeditur, cum rei gestae ordinem futurum, ad pecuniam ad te a debitore tuo, deinde a te ad matrem perveniret. Nam relictas conjugum datur inter se actionem, anam actionem nec habent. Ceterum debitorum creditor tuus, creditorem uxoris. Nec nuntius aut nuntius esse, quod per alium accipias, te accipere. Nam et si tu creditore talis te procuratorem esse simulaveris, a debitore tuo, jubente te, pecuniam accipere: et Partis actionem te habere constat, et ipsam pecuniam tuam esse. d. l. 3 § 12.

Nec sententia consequens est quod Julianus libro 17 Digestorum scripsit si donatorem mihi jussit uxori mea dare. At enim Julianus, nullius esse momenti. Perinde enim habendum atque si ego acceptum et rem uxoris famuli, uxori meae dedissem. Quae sententia vera est. d. l. 3 § 13 Ulp. lib. 33 ad Sab.

mia, e che poscia io l'abbia data a mia moglie. La quale opinione è vera.

Lo stesso ha luogo se io commisi a chi volea consegnare a me per causa di morte, di consegnare a mia moglie; nè serve investigare se il donatore sia risanato o morto. Nè vale il dire che, se anche la Donazione fosse valida, io non diventerei più povero; perchè se il donatore (1) risana, io sono soggetto all'azione Personale (2); se muore (3), la Donazione mi priva di quella cosa che altrimenti avrei conseguita (4).

A ciò s' uniforma quanto Scevola dice: Se a chi vuol fare a me una Donazione per causa di morte, io ordino che doni puramente a mia moglie, non è valida la dazione a mia moglie; perchè se il donatore risana, io sono tenuto all'azione Personale; se muore, io divento più povero in quanto non ho quello che avrei avuto.

L. Dalla massima, che la tradizione di una cosa fatta per causa di Donazione fra marito e moglie non trasferisce la proprietà, scaturiscono queste conseguenze.

Prima conseguenza.

Se le cose donate esistono, si possono anche vindicare.

Nota. Ma siccome la Donazione ha dato causa al possesso; così se la cosa non viene restituita, si dee stimare secondo il suo giusto valore (5); e si dee dare cauzione al possessore per l'evizione (6) pel semplice del prezzo della cosa. E così la pensa anche Pedio.

Ed anzi, se una cosa della moglie fu congiunta all'edificio del marito per forma che possa essere di qualche uso anche dopo staccata, convenir dire che si possa promuovere l'azione, sebbene la Legge delle XII

(1) Quelli che volen donare a me e feci la tradizione a mia moglie.

(2) Come se avessi ricevuto ciò che per mio ordine fu dato a mia moglie.

(3) E così la Donazione fatta per causa di morte, resta intermissa.

(4) E la quale per fusione di Diritto si suppone ch'io abbia avuta.

(5) Per se Diritto singolare il marito, che vindica la cosa consegnata alla moglie a titolo di Donazione, non può giurare lo lite, ma gli dee bastare di ricevere il giusto prezzo, e dee seco stesso lamentarsi d'aver dovuto somministrare alla moglie una cauzione di possesso.

(6) Regularmente il possitore, il quale riceve dal possessore, che non vuol restituire la cosa, il valore della medesima, non dà cauzione per l'evizione; ma la questo caso per Diritto singolare si dee dare cauzione alla moglie, perchè fra congiunti non si dee procedere con rigore severo, siccome vedemmo nel n. 35.

Idemque est et si mortis causa tradiderim nihil, jussim uxori tradere: nec referre concubitor donator an mortuus sit. Neque existimandum est, si dixerimus valore Donationem, non fieri me pauperiorem; quia, si nec concubitor donator, Conditione tenebor; nec mortuus fuerit, rem quam habebam ante, Conditione tenebor propter Donationem habere. l. 4 Julio. lib. 17 Dig.

Si quod mihi mortis causa donare vellet, ego pura uxori donare vellem, non valet quod aperi jussu daret; quia, ille concubitorum, Conditione tenebor; mortuo autem, nihilominus pauperior sum; non enim habeo quod habitarum esse. l. 4 lib. 3 Quert.

I. I. Si donator res extant, etiam vindicari possunt. l. 36 Paul. lib. 36 ad Edict.

Si quia causam possidentis Donatio praestitit; nihil redditur res actionibus succedenda est facto pretio; conquirentes possidentis debent de evizione, simpli quanti ea res sit. Idemque etiam Pedio videtur. d. l. 36.

De eo quod uxoris in aedificum ejus ito conjunctum est et dictum etiam aliquis meus esse possit, dicendum est agi posse; quia () auli*

(*) Qui si deo legem quoniam la rime di quia, e più sotto qui in vece di quoniam. Errori similissimi non sono rari nella Pandette.

Tavole non ne somministrò nessuna, perchè non è credibile che i Decenviri abbiano avuto in vista coloro i quali consentirono che la cosa propria fossero congiunte a un edificio altrui (1). Paolo fa questa annotazione: Ma (2) alla donna compete la sola vindicazione della cosa e soltanto quando essa fu staccata dall'edificio, e non le compete l'azione Pel doppio derivante dalla Legge delle XII Tavole, perchè non si può dire rubata quella cosa che fu congiunta a un edificio con saputa del padrone.

Parimente, qualora il marito, con intenzione di donare congiunse una cosa propria a un edificio della moglie, Marcello nel lib. 7 dei Digesti scrive che può levarla, quando il faccia senza danno della moglie; nè gli osta il Senatoconsulto (3), il quale vieta che ciò si faccia ad oggetto di traffico (4).

LII. Seconda conseguenza.

(1) Il senso è questo: Sebbene regolarmente non abbia luogo nè l'azione *Ad exhibendum* nè la Revindicazione per quella cosa che sono congiunte agli edifici, tuttavia in questo caso hanno luogo, perchè la Legge delle XII Tavole, che vieta ciò, è relativa al caso in cui qualche materiale fu impiegato per un edificio altrui contro volontà del padrone; ma non è relativa a questo caso in cui fu impiegato col di lui consenso, manifestato con atto illecito Donazione. Vedremo nella Nota seguente che cosa Paolo disapprovi tale sentenza di Nerazio.

(2) Nerazio, dicendo che la moglie ha un'azione per domandare ciò che l'ha dato il marito e che quindi impieghi per suo edificio, voleva dire, che l'ha in l'azione per l'esibizione per ripetere i materiali impiegati anche esistente nell'edificio: in caso diverso sarebbe stato inutile l'avvertire che egli parla di quei materiali i quali furono congiunti per forma, che anche dopo staccati possono servire a qualche uso. Nerazio fonda questa sua azione sulla autorità della Legge delle XII Tavole la quale, malgrado che l'azione *Ad exhibendum* per ottenere la separazione della cosa propria dall'edificio, conceda nello stesso tempo al proprietario l'azione Pel doppio del prezzo, perchè mal suo grado è costretto a far cosa della cosa sua. Ora non è credibile che i Decenviri abbiano avuto in vista coloro i quali permutano che la cosa propria fossero congiunte a un edificio altrui. Paolo fa su ciò un'annotazione, e, correggendo la decisione di Nerazio, dice che si può agire soltanto qualora la cosa fu separata, cioè dopo distolto quando che sia l'edificio; ma che non si può agire finchè l'edificio sia in piedi, come Nerazio credeva. Sebbene la fatti sia vero, come dice Nerazio stesso, che la Legge delle XII Tavole non è riferibile al caso in cui la cosa fu congiunta all'edificio per volontà del proprietario; tuttavia il motivo della Legge, ch'è quello d'impedire la distruzione degli edifici, sussiste anche in questo caso, e ciò basta per decidere che i materiali non si debbono levare. Anche io (dice Paolo) sono del parere di Nerazio, che i Decenviri abbiano voluto concedere l'azione Pel doppio derivante dalla Legge delle XII Tavole, soltanto qualora la cosa fu rubata o per lo meno congiunta all'edificio senza il consenso del proprietario. Da questo io ne inferisco che non compete in tal caso l'azione Pel doppio, perchè la cosa fu congiunta consentendo il proprietario; e neppure l'azione *Ad exhibendum*, perchè ciò sarebbe contrario alle intenzioni della Legge Decenviri. Resta pertanto alle moglie una SOLA azione, cioè, la *Vindicazione* della cosa, quando peraltro sarà staccata.

(3) Del quale parleremo fu seguito nel titolo de *Legatis* part. I, art. 8.

(4) Infatti questo il motivo dettò dall'edificio delle moglie quei materiali che vi avevamo congiunti per causa di Donazione; il dettò soltanto per impiegarli ad uso proprio, o per venderli o donarli ad altri: per la qual cosa egli non trasgredisce il Senatoconsulto, che vieta quelle demolizioni che si fanno per cause di traffico.

actio est ex Legge XII Tabularum, quamvis Decenviri non sit credibile de illi sanxisse, quoniam voluerunt res earum in alienum edificium conjungere evant. Paulus inquit: Sed in hoc aliquid potest, ut sola vindicatio, soluta res, competat materij non in duplam ex Legge XII Tabularum: atque cum furivum aut, quod sciens dominum incitavit art. l. 63 Paul. lib. 3 ad Nerat.

Marcellus, libro 7 Digestorum scribit: Etiam cum detrachere sine materij damno, et circa metum Senatusconsulti quod detrachendum negotiationis causa occurrat. l. 45 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Dalla massima, che la cosa consegnata fra congiugi per causa d'una Donazione rimane in proprietà del donante, ne segue che diventano sue anche tutte le accessioni della cosa medesima.

Il perchè, se il marito donò un'area alla moglie ed ella vi eresse sopra una casa, la casa appartiene senza dubbio al marito.

Ma fu deciso che la moglie si debba pagare della spesa; poichè se il marito viadica la casa, ella può trattenerla la spesa fatta.

Tercia conseguenza.

Dalla massima che la cosa consegnata fra congiugi per causa di Donazione rimane in proprietà del donante, ne segue eziandio che, se la cosa donata perlovenne consumata, il danno è del donante; ed a ragione, poichè la cosa rimane sua e quindi perisce per lui.

Così procede la cosa quando la perdita non avviene per dolo del donatario.

Che, se la moglie diede opera dolosamente affinché la cosa donata dal marito più non esistesse; vi sarà contra lei o l'azione Per l'esibizione o quella Di danno con ingiuria, massimamente s'ella commise ciò dopo il divorzio.

LIII. La cosa identica consegnata dal marito alla moglie per causa di Donazione rimane per vero del donante e da lui si può vindicare; ma ciò che con quella fu comperato diventa del donatario, nè può dal donante essere vindicato.

E nel vero così dice Gordiano: Sebbene tua moglie abbia comperato gli schiavi co' tuoi danari; nondimeno se ne fu fatta la tradizione, il dominio di quelli non appartiene a te, ma sì a lei. A te poi resta solamente il diritto di ripetere il danaro, sia che tu l'abbia sborsato qual gestore d'affari, sia che tu abbia donato a lei quella somma. Per la qual cosa potrai contro lei sperimentare l'azione competente per l'intero (1) ovvero in quanto è diventata più ricca (2).

Parimente Dioclesiano e Massimiano: Se i tuoi figli emancipati acquistarono l'eredità della madre, fa di provare innanzi al Preside della provincia che tu non hai comperati i predii a nome della moglie con animo di farle Donazione, ma ti servisti del nome di

(1) Se gli sborsasti qual gestore d'affari.

(2) Se gli sborsasti con intenzione di donarli, come più sotto nella l. 16 Cod. A. 1: Vedi anche più sotto l'art. 3.

XLII. Si vir uxori arcam donaverit et uxor in ea totum adificaverit, ea insula sine dubio mariti est.

Sed cum impensum matrem materiarum placet. Nam si maritus vindicat insulam, retinebitur impensum matrem facturam. l. 3 § 3 Pomp. lib. 14 ad Sabin.

Si id quod donatum sit perierit, vel consumptum sit, ejus qui dedit, detrimentum est. Marcius quia monet res ejus qui dedit, suamque rem perdit. l. 28 Paul. lib. 7 ad Sab.

Si mater dolo fecerit ut res extaret sibi a marito donata, vel Ad exhibendum, vel Damni injuria cum ea agi poterit maxime si post divorcium id commiserit. l. 37 Julian. lib. 17 Dig.

LIII. Etsi de tua pecunia municipia uxori tua comperata sunt; tamen si ei tradita sunt, eorum dominium non ad te, sed ad eam pertinet: pecuniarum autem tantummodo repetitionem habes, si ea negotium ejus gerens emersionem fecerit, si in eam Donationem conjuras quantivis pretii largitus est. Etiam vel in solidum, vel quantum locupletior facta est, actione cum ea competenti experiri poteris. l. 9 Cod. A. 1.

Si filii tui emancipati, matris hereditatem sibi acquiverunt; proba apud Praesidem provinciae, non donandi animo te nominis tui loco praedii comparasti; sed nominis tantum ejus titulo nunc, per po-

lei soltanto per maschera (1), e la tradizione del possesso delle cose fattate da' renditori te ne costituiscono proprietario; affinché il Preside medesimo, riconosciuta (2) l'ingiustizia de' tuoi figli, te ne perseveri illesa la proprietà. Periocchè, se fosse provato che ciò facessi con animo di donare, tu potresti soltanto ripetere il danaro (3).

Del pari quando la cosa donata cangia specie, la nuova specie appartiene al donatario. Laonde, se il marito donò alla moglie della lana ed ella se ne fece delle vestimenta, Lacone dice che queste appartengono a lei.

Compete peraltro al marito l'azione Utile (4).

Ma se il marito colla sua lana fece un vestimento alla donna, ancorchè sia fatto per la moglie e per cura della moglie, esso appartiene al marito; nè fa caso che la moglie sia stata soprantendente al lavoro ed amministratrice dell'affare del marito.

ARTICOLO II.

Della inutilità della promessa e della quitanza fatta fra coniugi per causa di Donazione.

LIV. Vedemmo che anche la tradizione è inutile per trasferire la proprietà d'una cosa donata fra coniugi. A maggior ragione, se fu promesso con intipulazione ovvero quitato, ciò non vale. Imperocchè tutto quello che si fa fra marito e moglie per causa di Donazione è nullo di pieno Diritto.

Osserva che, se il marito ha due debitori, Tizio e la moglie, la quitanza fatta alla moglie per causa di Donazione non libera nè l'uno nè l'altro, perchè non vale. Queste cose scrive Giuliano nel libro 17 dei Digesti. Certamente poi se fu quitato Tizio, egli è liberato, e la moglie rimane debitrice (5).

(1) Ma che il comprasi per te, sebbene nell'istrumento di compra vi sia il nome della moglie.

(2) Cioè affinché il Preside, riconoscendo l'ingiustizia che il vullongion fare i tuoi figli, insinuando come padre dell'eredità materna que' figli che sono tuoi, a te la compra de' quali la madre loro non fece che prestarti il suo nome; perseveri illesa il diritto di proprietà che ti appartiene.

(3) Perchè, comprando que' figli col danaro malamente donati alla moglie, te non li comprasti per te.

(4) Non l'azione Directa, perchè la lana donata cangiò specie diventando una veste, a quella specie per sottigliezza di Diritto non appartiene al marito.

(5) Per venirli la quitanza fatta a un debitore libera il creditore, ma questa regola va soggetta ad eccezione qualvolta una Legge

assumens rerum a venditoribus tibi traditarum dominum esse effectum, et comprehensum filiorum tuorum inania, proprietatem esse incolumem perseveret. Nam si largiendo proprio id te facias constiterit, pecuniam tibi persolutam computat. l. 6 Cod. de b. i.

Si vir uxorem suam donavit, et ea ex sua testamentum tibi confecerit, uxoris eius testamentum Lacone ait. l. 29 § 1 Pompos. lib. 14 ad Sabur.

Utrum tamen viru competere. l. 30 Gajus lib. 11 ad Edictum proinde.

Sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quomodo id uxori confectum fuerit, et uxoris cura, tamen viri eius negotio impedire, quod in re uxoris tantquam inopia fuerit, et viri negotium procurare. l. 31 Pompos. lib. 14 ad Sabur.

LIV. Et si stipulanti promissum sit vel acceptatum, nihil valet. Ipsi enim Jure, quod inter virum et uxorem Donations causa geritur, nulli momenti sunt. l. 3 § 10 § 1 si. Ulp. lib. 30 ad Sabur.

Si maritus duas res habeat, Titium et mulierem; et mulieri accepto tulerit Donations causa, uxorem liberat; quia acceptum

LIV. E non solamente è nulla la promessa fatta dal marito alla moglie, ma è nulla anche la promessa di una somma fatta alla moglie da un debitore del marito per comando di questo.

Quindi Giuliano: Un marito, volendo donare a sua moglie, permise che ella stipulasse dal debitore di lui. Ella stipulò, e poscia, prima d'esigere il danaro, fece divorzio. Domando se il marito debba esigere quella somma, ovvero se l'azione derivante da quella promessa sia nulla a motivo della Donazione. Risposi: La stipulazione è senza effetto; ma se il debitore cioè ignorando pagò alla moglie; egli può vindicare la somma se esiste; ovvero, qualora sia pronto a prestare al marito le proprie azioni (1), può difendersi mediante l'eccezione di Dolo malo. Laonde il marito conacquirà quel danaro vindicandolo a nome del debitore (2). Se poi la somma non esiste, e la moglie n'è diventata più ricca, il marito la domanderà (3). Si considera infatti che la moglie sia diventata più ricca colla cosa del marito, stante che il debitore può difendersi mediante l'eccezione di Dolo malo.

Reciprocamente la promessa fatta coll' intenzione di fare una Donazione, è nulla non solamente quando è fatta al coniuge, ma eziandio quando è fatta ad altra persona, per di lui comando.

Quindi, se la moglie con intenzione di donare promette al creditore del marito egli diede un fidejussore, Giuliano dice che il marito non è liberato; che la moglie e il fidejussore non rimangono obbligati; e che è lo stesso come se nulla fosse stato promesso.

Impedire che il liberato soltanto creditore. Né osta ciò che fu della più sopra nel n. 38, cioè, che la Donazione fatta al coniuge è valida quando è appendice di un altro affare dal quale non si può separare. Imperocchè, se la ha per creditore Tizio a mia moglie, e fu quitato a Tizio, la liberazione di mia moglie non è commossa dalla liberazione di Tizio per forma che non si possa separare da quella: niente infatti ripugna che Tizio venga liberato e che mia moglie rimanga obbligata.

(1) Se il debitore è pronto a credere al marito la Vindicazione del danaro, egli si difenderà contro il marito se questi domanda il pagamento del credito.

(2) Avendo creduto a tal te soluto.

(3) Alla moglie mediante l'azione Personale senza causa (Condictio sine causa).

non valet. Et haec Julianus, lib. 17 Digestorum scribit. Plano si mihi proponas Tizio acceptatum; ipsi quidem liberabitur; malior vero manebit obligata. l. 5 § 1 Ulp. lib. 32 ad Sabur.

Si debitor viri pecuniam, jussu mariti, uxori promiserit, nihil agitur. l. 1 § 3.

LIV. Per uxori pecuniam quam donare vellet, permisit ut a debitore suo stipularet. Illa quum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divorcium fecit. Quare utrum vir eam summam petere debeat, an tu in promissione, propter Donationis causam actio nulla evat. Respondit: Invenimus fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvitur; si quidem pecunia extat, vindicare cum debitor potest; sed si actiones suas marito praestare paratus est, Doli mali exceptio ne tacebitur. Idemque maritus hanc pecuniam, debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non extat; et mulier locupletior facta est, maritus non potest. Intelligitur enim ex ea viri locupletior facta esse mulier, quoniam debitor nulli exceptione se tueri potest. l. 30 lib. 5 ex Mucio.

Si uxori viri creditores, Donationis causa, promiserit et fidejussorem dederit, atque virum liberari, neque mulierem obligari vel fidejussorem ejus, Julianus ait: perindeque habere ac si nihil promississet, excep. d. l. 5 § 4.

ARTICOLO III.

Dell' azione Personale che compete al donante, in quanto il donatario dalle cose donate fosse diventato più ricco.

LVI. Trattandosi di Donazioni vietate dal Gins Civile, la revoca del dono da colui o da colei a cui fu donato, ha luogo a questo modo: se la cosa esiste, si vindica; se è consumata, si ripete in tanto in quanto il donatario n'è diventato più ricco.

Perchè ciò eh' è ritenuto in forza di una Donazione vietata, si considera ritenuto senza causa o per causa ingiusta; dalle quali cause nasce ordinariamente l'azione Personale.

Si considera estinguito essere diventato più ricco il coniuge in forza della Donazione ancorchè sia insolvente, se ha comperato qualche cosa col danaro donatogli.

Così insegna Paolo: Unn moglie donò una somma di danaro a suo marito; e questi col danaro donato comperò una cosa mobile od immobile. Egli è insolvente e le cose comperate esistono. Si domanda se la moglie, revocando la Donazione, possa o no esercitare utilmente l'azione Personale (1). Si considera infatti che il marito, benchè insolvente, sia diventato più ricco in forza della Donazione; giacchè esiste la cosa comperata col danaro della moglie. Risposi: Non si può negare ch'egli sia diventato più ricco in forza della Donazione. E di vero, non bisogna esaminare ciò ch' egli abbia di libero dopo detratti i debiti, ma ciò ch'egli possiede come proveniente dalla cosa della moglie; perciocchè egli è differente (2) da colui al quale la cosa fu donata, in ciò solo, che la cosa appartiene sempre alla moglie (3), la quale può vindicarla direttamente dall'altro (4); e la condizione del marito sarà peggiore se viene convenuto mediante l'azione Personale per tutta la somma donata, di quella che sarebbe

se fosse convenuto mediante l'azione Di dote (5). Nulla peraltro impedisce che si conceda alla moglie un'azione utile Reale per domandare quelle cose donate.

LVII. Siccome il donatario che comperò qualche cosa col danaro a lui donato, si considera diventato più ricco pel valore della cosa; così basta ch'egli la restituisca qual è.

Perchè Giavoleno: Un marito aveva dato danaro agli schiavi della moglie perchè comperassero della vesti; ed ella fece divorzio entro l'anno dopo comperate le vesti. Labone e Trebazio decisero ch'ella doveva restituire le vesti le quali si trovavano dopo il divorzio; e che lo stesso sarebbe se il marito stesso le avesse comperate ed avesse donate agli schiavi. Se poi quella vesti non venissero restituite, allora il marito si compenserebbe del prezzo sopra la dote.

Se risulta qualche prodotto da ciò che fu comperato col danaro donato, e questo prodotto tuttora esiste; anche ciò si farà entrare in conto per calcolare in quanto il donatario sia diventato più ricco.

Quindi Pomponio riferisce che Giuliano credeva che, se la moglie acquistata avesse qualcosa mediante uno schiavo comperato con danari a lei donati dal marito, come sarebbe un legato, un' eredità, un parte; anche per tal titolo potrebbe aver luogo la domanda.

LVIII. Ma a qual tempo si debbe aver riguardo per giudicare se il donatario sia diventato più ricco? Al tempo della contestazione della lite, o al tempo della sentenza? Conviene riferirsi al tempo della contestazione della lite; e così rescrissero il nostro Imperatore a suo padre.

Perchè Marcello dice: Se un marito donò una somma di danaro alla moglie, ed ella ne comperò un predio, bisogna stimare in quanto ella sia diventata più ricca. Per la qual cosa, se i predii hanno in oggi diminuito di prezzo, la stima dee riferirsi al tempo della contestazione della lite.

(1) Quindi si asservi che alla moglie compete l'azione Di Dote, o della Cosa della moglie (*Res uxoris*) non solamente per la restituzione della Dote, ma rimborsando per la restituzione di tutto ciò, che secondo l'equità il marito dee prestare; come sarebbe nel caso sovra per la restituzione del danaro da lei donato illecitamente. Ma perchè mai dic'egli che la condizione del marito sarà peggiore se la moglie domanda tutto ciò mediante l'azione *Per causa ingiusta*, di quell'altro se lo domanda mediante l'azione Di dote? Perchè, secondo Cajo, egli sarebbe condannato nella prima azione a restituire tutta la somma, laddove nella seconda sarebbe condannato soltanto in quanto pagò.

dirio conveniatur. Sed nihil prohibet etiam in rem actionem mulierem in ipsa res accommodari. l. 55 Paul. lib. 6 Quasi

LVII. Servus uxoris est numerus in censuram deductus; quo parato, deinde intra annum directionem interveniat. Placuit Laboni et Trebatii quoniam vestimenta post divorcium uxoris, talia esse reddi. Idem Iuris futurum fuisse, si ipse restituta res amiserit et servus dedisset. Quod si restitutum non reddiderit, tam eorum pretium in dote compensatur. l. 66 § 1 ff. Serv. matr. Juvenal. lib. 6 ex posterioribus Labonis.

Julianum putasse Pomponium referri, si quid per eum servum, quem ex numeris a marito donatus mulier esset, acquisivisset forte legatum, hereditatem; aut partes edicti esset: 10 quoque nomine peritorem facienda esse. l. 26 § 5 Paul. lib. 7 ad Reb.

LVIII. Quod autem spectatur tempus, an locupletior sit factus? Utrum tempus sit contestatus, an res iudicata? Et verum est litis contestatus tempus spectari oportere. Idque Imperator notum cum patre rescripti. l. 7 Ulp. lib. 32 ad Reb.

Atque si de uxoris pecunia donaverit, ipsaque ex ea pradium emerit, anteaquam aperta in quantum locupletior facta sit mulier. Proinde et si pradium hodie ribumque vult, consequenter decemum litis contestatus tempore estimationem eorum spectandam. l. 1. § 3.

(1) Vale a dire, l'azione Personale per causa ingiusta (*Condictio injusta causa*); perchè ritiene legittimamente la cosa comperata col danaro derivato da una Donazione illegittima.

(2) Colui del quale parliamo, che possiede la cosa comperata col danaro a lui donato, è differente in ciò solo da colui al quale la cosa stessa fu data immediatamente donata.

(3) Cioè, quando la cosa stessa fu immediatamente donata.

(4) Aggiungi: Ma in questo caso la cosa che il marito comperò col danaro donato dalla moglie, non appartiene alla moglie, ed essa non può vindicarla direttamente, ma soltanto può domandare il danaro da lei donato, fino al valore del prezzo della cosa comperata.

LVI. In Donationibus Jure Civili impeditis, hactenus revocatur deum ab eo ab eorum causa donati est; ut, si quidem ex eis res, vindicatur; si consumpta sit, condictio hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est. l. 5 § 18 Ulp. lib. 32 ad Sub.

Quia quod ex non contracta Donatione restituitur, id aut sine causa aut ex injusta causa restitui intelligitur. Ex quibus causis Condictio nasci solet. l. 6 Gaius lib. 11 ad Ed. priv.

Uxor marito suo pecuniam donavit. Maritus ex pecunia sibi donata aut mobilium aut soli rem comparavit. Solvenda non est; et res estant. Quare, si mulier revocat Donationem, an utiliter Condictio exspectetur. Videtur enim maritus, quomodo subendo non sit, ex Donatione locupletior effectus, cum pecunia mulieris res comparavit. Respondi: Locupletiorum esse ex Donatione, negari non potest. Non enim quatenus quid deducto ex alieno liberum habuit, sed quid ex re mulieris possidet. Solo enim separatur hic ab eo cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare directo potest. Et tunc datur causa ubi, si ex pecunia, quatenus res colit, non ultra id tamen quod donatum est, condictio; quam si Dots ju-

Notizi di passaggio: Certamente se i predii fossero di gran prezzo, si dovrebbe restituire soltanto la somma che fu contata (1), non già anche gl'interessi del prezzo.

L' esempio seguente fa vedere che si dee restituire soltanto la somma che fu sborsata. Se una moglie con dieci monete a lei donate comperò uno schiavo che vale soltanto cinque, si trova deciso presso Plautio che non si possa domandare che cinque; come nulla si potrebbe domandare se quello schiavo fosse morto. Se poi ha un valore di quindici, non si può domandare più di dieci, perchè di dieci soltanto il donante è diventato più povero.

LIX. Qui cade in acconcio questa bella quistione: Se una moglie comperò predii pel prezzo di quindici, e il marito non isborzò che i due terzi del prezzo, cioè dieci, ed ella esborzò cinque; e questi predii hanno in appresso il valore di dieci; si domanda quanto la moglie debba restituire al marito. E meglio dire che il marito conseguirà due (2) parti di dieci, a fine che la perdita del prezzo rimanente stia tanto a carico del marito quanto della moglie.

È bella anche la quistione relativa al caso in cui una moglie ha ricevuto in Donazione da suo marito dieci monete.

Se colle dieci monete la moglie comperò due schiavi; uno de' quali sia morto, e l'altro abbia il valore di dieci; si suole domandare, e molti Giureconsulti (fra i quali Pomponio) pensano che si debba esaminare se essa li abbia comperati collettivamente o separatamente. Se li acquistò collettivamente, dee restituire tutta la somma di dieci, come se avesse comperato una cosa sola che fosse stata deteriorata, p. e. un gregge od un carro, che in parte fosse perito; ma se l'essa acquistò separatamente, si può domandarle soltanto il prezzo di compera di ciò che rimane (3).

(1) Il terzo è 1. Ciò che abbiamo detto, cioè, che la moglie non è tenuta che pel valore delle cose che acquistò col danaro a lei donato, s'intende la modo che se esse valgono attualmente più di quanto alla loro ricevuta, anzi tenuta soltanto a restituire il valore attuale della cosa e nemmeno gl'interessi del prezzo.

(2) Vale a dire, due terzi del prezzo ch'egli pagò: ovvero del tutto, più due terzi di nulla: 6 a 3.

(3) Quando due schiavi furono comperati separatamente a prezzi diversi, è il prezzo dello schiavo morto quello ch'è posto con lui, ed il coniuge donante non può ripetere ciò che per il danaro donato; donde segue ch'egli può ripetere soltanto il prezzo di compera dello schiavo sopravvissuto, benchè valga attualmente di più; ma se gli schiavi fossero stati comperati unitamente, nulla pel prezzo sarebbe perito qualora li superasse solo valore quel prezzo.

Plauti si magis pretii predicta sunt, summa totum ementia erit restituenda, non etiam quare pretii d. l. 7 § 3.

Si ex decem donatis mihi mulier servum emerit, et si quinquas sitis quinq; petendo erit apud Plautium placuit; quodmodum si mortuus esset, nihil petetur. Si vero quindecim dignus sit, non plus quam decem potest peti; quoniam ceteros datus propter factus esset. d. l. 28 § 3.

LIX. Eligante tractabitur: Si mulier quindecim pretio emerit, et maritus non totum pretium numeraverit, sed duas partes pretii, hoc est decem; utrum de uno quinq; deinde hanc partem restantem decem: maritus quantum consequatur? Et magis est, ut conveniat debeat duas partes decem; ut quod parit ex pretio, utrique parit et marito et avari. d. l. 7 § 4.

Quod si ex decem duas servos emerit, et servum alter mortuus sit, alius decem dignus sit; selet quatuor, et plerique (ut Pomponius) interpretantur, utrum non pretia calculant, an diversis. Si autem tota decem pretia; quodmodum si una res empti deterior facta esset vel gregis, vel curruis, et aliqua pars inde perisset; si diversis hoc solum pretium, quanti sit emptus qui perisset. l. 28 § 4 Paul. lib. 9 ad Sabin.

LX. Dal già detto si scorge che le cose comprate con una somma di danaro donata, sono a rischio del donante fino alla contestazione della lite.

Ma se la moglie rivendette lo schiavo comperato col danaro donato, e ne comperò un altro, Fulcinio dice che il secondo sta a pericolo della moglie. La quale opinione non è giusta (1), benchè questo schiavo non sia stato comperato colla cosa del marito.

LXI. Le cose che un coniuge comperò mediatamente col danaro donatogli dall' altro, sono a rischio del donante, quando il donatario si è servito del di lui danaro per comperarle; ma non è così quando il donatario si è servito di quel danaro per pagare le cose ch'egli aveva comperato indipendentemente dalla Donazione; perciocchè in tal caso (ancorchè la cosa valga meno di quanto costò, o sia perita) egli si considera essere diventato più ricco in quanto si liberò dall' obbligazione.

Quindi Ulpiano: Se la moglie comperò una cosa ed il marito ne pagò il prezzo per lei, convenien dire talvolta che si dee ripetere dalla moglie l'intera somma, essendo ella diventata più ricca per l'intera somma, come p. e. a' ella comperò la cosa e rimase debitrice del prezzo, ed il marito la liberò dal venditore; perciocchè non fa divario ch'egli abbia pagato un venditore o un creditore.

Parimente Giavoleno: Se avendo la moglie comperato uno schiavo per venti monete, suo marito ne pagò cinque, la donna dopo fatto il divorzio dovrà assolutamente restituire questa somma al marito; e nulla imports che lo schiavo abbia in appresso deteriorato. E di vero, se anche questo schiavo fosse morto, il marito potrebbe tuttavia domandare le cinque monete pagate, perchè si esamina se la moglie sia diventata più ricca dal patrimonio del marito al tempo in cui si esercitò l'azione Della dote; ed è considerata essere più ricca perchè il marito la liberò da un debito, ch'ella senza di ciò avrebbe dovuto pagare; e finalmente

(1) Perchè, nulla si potrà ripetere da lei, qualora al tempo della contestazione della lite, esse non possedesse qualche cosa che fosse stata mediatamente od immediatamente comperata col danaro donato.

LX. Si mulier ex pecunia donato emptum servum condidisset, et alium emisset; posteaquam petito nullum esset, Fulcinio scriptum. Quod non est verum; licet non ea re mariti emptus sit. l. 29 Pomp. lib. 15 ad Sab.

LXI. Si servum cum emit et maritus pretium pro eo numeravit, interdam dicendum est totum a muliere repetendum, quasi lucupletior ea ex solidum facta sit; ut puta, si emit quendam rem mulier et debebat pecuniam, maritus autem a creditore cum liberavit. Quod enim interstet, creditori solvat an venditori (). l. 7 § 4 Ulp. lib. 3 ad Sabin.*

Si una mulier viginti servum emisset, in eam emptorem vir quique venditori dedit: divorcio facto, omnino sic cum summa exiget. Neque ad rem pertinet, an la servus deterior factus sit. Nam et si mortuus esset, quinq; exactio ei competeret. Quantus enim an mulier ex viri patrimonio lucupletior sit, ut tempore que De Dote agebatur. Facta autem intelligitur, que vera aliena res, interveniente viri, liberata est, quod potuit adhuc debere, si vir pecuniam non solvisset. Neque enim interstet ex quo causa mulier pecuniam debuit utrum credidit, an tam quam ea emptoribus praestare debet. l. 50 lib. 13 Epistolarum.

(*) Credo che si debba leggere: *Venditori solvat an creditori, cioè a quello cui la moglie fosse debitrice di danaro malatello. Imperocchè la domanda è così: la moglie diventa più ricca in quanto si libera da un' obbligazione.*

non importa che questo debito provenga da una compera, o da qualunque altra causa.

Ma se la moglie non comperò lo schiavo, ma ricevette dal marito il danaro per comperarlo, allora il deterioramento o la morte dello schiavo sta a carico del marito, perchè la moglie non l'avrebbe comperato se il marito non le avesse dato il danaro, od avendolo consumato, è perito a carico di chi lo donò, qualora non esista più. E di vero, non si considera che la donna sia diventata più ricca, poichè ella non fu liberata da un debito, e non possiede ciò che avea comperato col danaro del marito.

LXII. Dalle cose dette risulta chiaramente che il conjugo donatario si considera diventato più ricco, allorchè al tempo della contestazione della lite egli possiede qualche cosa mediatamente od immediatamente acquistata col danaro donatogli, o si è con quello liberato da qualche obbligazione.

Ma non si considera diventato più ricco allorchè a quell'epoca nulla gliene rimane. P. e. la moglie non si considera diventata più ricca se il danaro donatole dal marito fu da lei speso in vivande, in unguenti, od in cibaria pegli schiavi.

P'è finalmente un caso nel quale, ancorchè esista presso il donatario qualche cosa comperata col danaro donato, tuttavia egli non si considera diventato più ricco; vale a dire, qualora egli avesse speso altrettanto del suo in cose inutili che non avrebbe comperato se non gli fosse stato donato il danaro.

Laonde, se un marito diede una somma alla moglie perchè comperasse unguenti, ed ella, pagato con quel danaro un suo creditore, comperò poscia gli unguenti col danaro proprio, Marcello, nel lib. 7 dei Digesti, dicea non doversi considerare diventata più ricca. Parimente, se il marito le diede un piatto per la medesima causa, ed ella, trattandosi il piatto, col proprio danaro comperò gli unguenti, il marito non può vindicare il dono, perchè non è diventata più ricca, avendo speso altrettanto in una cosa superflua.

LXIII. Rimane da osservare ciò che dice Quinto Mucio: Qualora non si sappia donde provenga qualche cosa che la moglie possiede, è più giusto e derentale il pensare che sia provenuta dal marito, o da qualche persona soggetta alla di lui potestà, quando non si provi provenuta da altri. Sembra che Quinto Mucio

abbia adottato questa opinione per infrenare il turpe guadagno della moglie.

A ciò si accorda quanto rescrive Alessandro: *Ancorchè la cosa che ti appartenevano siano state poste in deposito a nome di tua moglie, e da ciò si possa inferire che tu gliela abbia donata; non per questo esse cessano di appartenerti, giacchè la Donazione fatta costante il matrimonio, essendo permorta la donataria, è di niun effetto. D'altro canto non s'ignora che gli Antichi Giureconsulti hanno ragionevolmente pensato che quando non si può provare donde la moglie durante il matrimonio abbia onestamente acquistato che che sia, s'intenda che l'abbia acquistato coi beni del marito.*

LXIV. Ciò che abbiamo detto fin qui, che cioè non si può ripetere dal conjugo il danaro a lui donato, se non in quanto egli ne fosse diventato più ricco, non è applicabile al caso in cui egli avesse adoperato ciò che non gli era stato donato.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Rispetto alle cose che tu esponi aver portate nella casa del marito oltre la dote ed esser state da lui impiegate; se tu le hai donate e furono consumate, sappi che tu non hai azione verso gli eredi di tuo marito se non in quanto egli ne fusse diventato più ricco; se poi egli le consumò mal tuo grado, è uopo che tutte a te vengano restituite.

Ma eziandio s'egli se ne servì col tuo consenso, avendogliele tu date ad prestito, non già donate; bisogna del pari che ti vengano restituite per intero.

Perciò Scevola: Un figlio, ch'era solito intervenire negli affari di sua madre, col di lei consenso a col di lei danaro comperò schiavi ed altre cose; facendo gli instrumenti di compera a proprio nome. Egli morì essendo soggetto alla paterna potestà. Si domanda se la madre possa intentare un'azione contra suo marito, e quale azione? Rispose: Se la madre volle che suo figlio fosse obbligato verso di lei per le somme da lui così impiegate, alla ha, durante un anno dall'epoca della morte del figlio, l'azione Di peculio contra il padre, sotto la potestà del quale, secondo che fu esposto, il figlio morì; ma se la madre glielo donò, ella non può ripetere se non la somma nella quale il padre fosse diventato più ricco.

uxorem hoc videtur Q. Mucius probasse. l. 52 Pomp. lib. 5 ad Q. Mucium.

Etiam uxoris tuae nomine res quae tui juris fuerunt, depositae sunt? causa proprietatis ea ratione mutari non potuit, ubi dominus te uxoris res tantum hoc quis intelligat, cum Donatio in matrimonio facta, prius mortua ea quae liberalitatem excolet, irrita est. Nec est ignotum quod, quomodo probari non possit unde uxori matrimonio tempore honeste quaevis, de marito domi tam habuisse ceteros juris auctores merito crediderint. l. 6 Cod. h. l.

LXIV. Di più, che extra dorem in dorem illata, a me ito evagata commemoras: si quidem te donante consumptum sunt, intelligi auctores heredes, nonnulli in quoniam lectionis iuris, habere te actionem; si vero contra voluntatem tuam, omnino tibi restitui oportere. l. 17 Cod. h. l.

Filius rebus matris intervenire solitus, pecunia matris, consentiente ipso, mancipio et res mercato, emptioque instrumentum suo nomine confecit. Debitus in patris potestate. Quoniam est in mater cum marito suo nuptus, et quae actio inter possit? Respondit: Si mater obligatum filium in ea pecunia reliquit esse; inter uxorem quam filius decessit, de Peculio cum patre (in cuius potestate fuisse proponitur) actionem habere; si donavit, repeti posse quanto lectionis ea in Donationis pater factus est. l. 58 § 2 lib. 4. Reus.

Quod si mulier non emerit servum, sed ad ement a viro pecuniam accepit, tum vel mortuo vel deteriori facto servo dominum ad vim periclitabile: quia quod aliter emptum non fuit nisi pecuniam a viro accepisset, hoc consumptum si perit quod donavit si modo in servum mortuo esse debet. Nec videtur mulier lectionis esse, quae neque a creditore suo liberata sit, neque id possidet quod ex pecunia viro ement. d. l. 50 § 1.

LXII. Non videtur lectionis facta esse mulier; si aut in obsonio, aut in unguenti, aut in cibariis familiaris, donatum sibi pecuniam impenderit. l. 31 § 9 Pomp. lib. 1 ad Sub.

Si maritus pecuniam uxori in unguenta dedit, tunc tam pecuniam creditori suo solvere, non ea de sua pecunia unguenta emerit; non videtur lectionis factum, Marcello libro 7 Digestorum scribit. Idemque, et si lanceis ob emendum unguenta dedit, tunc lanceas retinuit, de sua uxorem pecunia unguenta emerit? Videtur uxorem cessare; quia non est lectionis, quae tantum in re mortua impenditur. l. 7 § 1 Ulp. lib. 31 ad Sub.

LXIII. Quintus Mucius ait: Quam in controversiam venit, unde ad mulierem quod proveniat; et verum et honestum est, quod non demonstratur unde habuit existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenire. Evadendi autem turpis quaevis gratia, circa

Ed anche, se il danaro fu donato fin dal principio, e poscia la Donazione fu convertita in prestito, compete l'azione Personale di ripetizione della somma intera: come nel caso seguente:

Una moglie che aveva ricevuto dal suo marito una somma di danaro a titolo di Donazione, mandò a lui questa lettera: « Siccome, diletteissimo marito, tu mi farai il piacere di darmi venti monete per raccontare alcuni miei affari, e mi contasti questa somma a condizione che, se per li miei costumi o per altra causa io diventassi cagione di sciogliere il matrimonio; o contra tua voglia mi partissi da casa tua; o finai per mandarti il ripudio senza motivo, o provocassi il divorzio, io sarei tenuta di restituirti la somma ricevuta a titolo di Donazione; così colla presente prometto in tali casi di farti la restituzione senza verun indugio. » Si domandava se quella moglie, avendo mandato il libello di ripudio a Tizio suo marito, debba o no restituire quella somma di danaro. Paolo rispose: Tizio può domandare in forza della stipolazione la somma donata a sua moglie, caso che si fosse verificata la condizione, perchè la Donazione erasi convertita in prestito. Ma se la condizione non si fosse verificata, non poteva a lei domandare se non tanto in quanto la Donazione l'avesse fatta diventare più ricca.

ARTICOLO IV.

Se il conjugue, cui la cosa donata non se' diventare più ricca, debba almeno compensarla; ed in qual caso sia tenuto a ciò fare.

LXV. Intervenne fra marito e moglie una Donazione reciproca pel valore di cinque: il marito conservò la cosa a lui donata, e la moglie la consumò. Fu giustamente deciso, doversi compensare vicendevolmente le Donazioni; e così statui l'imperatore Adriano.

Il conjugue che ripete ciò che da lui fu illecitamente donato, è bensì tenuto di compensarlo con ciò che a vicenda fu a lui illecitamente donato; ma non con ciò che gli fu donato licitamente.

Quindi il marito rimane sempre proprietario di quelle cose ch'egli donò alla moglie dopo le nozze, e può vindicarle; ancorchè la moglie gli abbia lasciati pingui legati.

Ex qua a marito tuo pecunia ex causa Donationis accepta, litteras ad eum mihi habuimus: Cum petenti mihi a te, Domine, carissime, amari et idcirco tua repudiata ad expeditum quodam res meae: quod tamquam mihi numero et idcirco conditione et, si per me morae quid steterit quoniam in diem dies nostrum matrimonium permanat; sua testis te discit de dona tua, vel repudium tibi suo alla querela meo, directionem factam per me prohibuit: tunc viginti quae mihi hoc die, Donationis causa, dare reliquit datam restitutum me sine alla dilatione respondit. » Quare, an, si eadem Titio marito suo repudium misisset, pecuniam restitueret debet? Paulus respondit: Pecuniam quam vir uxori donavit, ex stipulatione propinqua, si conditio ejus extiterit, peti posse, quoniam ex Donationem in pecuniam creditam convertit. Quod si stipulatio commissum non probetur: tunc tantum peti potest, quanto locupletior ex ea Donatione facta probetur. l. 57 Paul. lib. 7 Rep.

LXVI. Si vir et uxor quibus inter se non donaverint, ad maritum spectaverint, uxor contempnit; recte placuit compensationem fieri Donationum; et hoc D. Hadrianus constituit. l. 7 § 2 Ulp. lib. 31 ad Sabin.

Quae nam auxilio maritus donavit, ei non valet, et potest eo vindicare: uxor quidem refert, quod amplius legata ab uxore et relicto suo. l. 48 Celsus lib. 9 Digni.

ARTICOLO V.

Degli interessi, dei frutti, e della causa delle cose donate fra marito e moglie.

LXVI. Gli interessi non entrano nella ripetizione del danaro donato dal conjugue all'altro conjugue.

Loonde, se il marito donò danaro alla moglie, ed ella percepì gli interessi di quel danaro; questi saranno suoi (1). Così Giuliano nel lib. 18 dei Digesti dice anche rispetto al marito.

Anzi li farà suoi per modo che non andranno a supplire ciò che fosse perito del capitale.

Quindi Trifonino: Che si deciderà se, la moglie avendo ricevuta in Donazione da suo marito la somma di cento, cinquanta fossero periti nelle mani di un debitore, e gli altri cinquanta fossero duplicati alla moglie mediante gli interessi? Il marito non conseguirà da lei a titolo di Donazione se non cinquanta.

LXVII. Fin qui degli interessi. Rispetto ai frutti eziandio vediamo se, qualora i frutti provenienti dai predii donati fecero diventare più ricca la moglie, si possano anch'essi ripetere a causa della Donazione. Giuliano dichiara che i frutti come gli interessi possono essere licitamente donati.

Parimente Pomponio: La moglie od il marito, che percepisce i frutti provenienti dalla cosa donata, li fa suoi.

Osservazione: Quelli per altro che furono acquistati mediante la propria industria, come sarebbe seminando; perciocchè se furono tolti pomi, o tagliati alberi d'un bosco, questi non appartengono al donatario, come non apparterebbe ad ogni possessore (2) di buona fede; perchè questi frutti non nascono per fatto suo (3).

(1) Paschi non li percepì li farà della sua stipulazione, o non si considerano provenienti dal bene del marito.

(2) Da questa parola ordinariamente si conclude che il possessore di buona fede non fa suoi i frutti naturali; il che D. Noddi non approva. Egli pensa che questa testa debba intendersi del terreno che non tutti coloro che chiamasi possessori di buona fede fanno suoi questi frutti; come nel caso di cui si tratta, la moglie che possiede naturalmente la cosa donata; e come tutti coloro che possiedono senza titolo che trasmetta il dominio. Peraltro dico che non significa che non possessore di buona fede faccia suoi i frutti naturali. Vedi sopra lib. 22 tit. de Usuris et fructib. c. 4.

(3) La differenza fra queste due specie di frutti nasce da ciò, che i frutti naturali non producono spontaneamente dal fondo senza coltivazione per parte del possessore; e sarebbero del donatore se la Donazione non fosse stata fatta. Loonde, la Donazione lo fece diventare più povero, e per conseguenza i frutti a quelli della Donazione si imputano. Lo stesso non

LXVI. Si maritus uxori pecuniam donaverit, neque asares ea donata pecunia percipit; licetbitur. Haec D. Julianus in marito, libro 18 Digestorum scribit. l. 15 § 1 Ulpian. lib. 31 ad Sabin.

Quid ergo si ex centum, quae vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem ex his perierint; et alia quinquaginta duplicata numerus non habet? Non plus quinquaginta, quia Donatio non nominat maritus ob re consequitur. l. 16 Tryphonian. lib. 20 Digesti.

LXVII. De fructibus quoque videamus, si ea fructibus praediorum, quae donata sunt, locupletia sit, an in causam Donationis cedant. Qui Julianus significat fructus quoque ad maritum, factum habere Donationem. l. 17 Ulp. lib. 31 ad Sabin.

Fructus percipiendo uxori vel et re re donato uxor facit. l. 45 lib. de Usuris Pomp. lib. 23 ad Q. Mucian.

Illos tamen quos uxor operis acquiritur, velati serendo. Nam si poveri decupletur vel ex sylva caedendo, non illi ejus; sicut uxor cum pluri bonae fidei possideret, quae non ex facto ejus ita fructus nascitur. d. l. 45.

LXVIII. Siccome i frutti naturali non diventano del donatario; così conviene dire che appartiene al donante anche la causa della cosa donata.

Quindi, se una moglie donò uno schiavo al proprio figlio soggetto alla potestà del padre del marito, e lo schiavo acquistò una schiava; la proprietà di questa appartiene alla moglie. Giuliano dice che in tal caso non importa sapere con qual danaro sia stata comperata la schiava; perchè uno schiavo donato nulla può acquistare per colui al quale fu donato, nemmeno coi suoi danari. E di vero, è permesso ai possessori di buona fede l'acquistare mediante uno schiavo altrui (1), ma il marito sa di possedere uno schiavo altrui (2).

Ma se lo schiavo donato acquistò qualche cosa, questa appartiene a chi lo donò.

Tuttavia l'equità vuole che il donatario sia risarcito di ciò ch'egli spese per questa acquisizione.

Laonde il medesimo Giuriconsulto esamina se, qualora questa schiava fosse stata comperata coi danari del marito, egli possa ritenere il prezzo (3), mediantemente l'eccezione opposta alla moglie ch'esercita l'azione Di dote. Dir si dee, secondo l'opinione di Marcello che il marito può usare l'eccezione; e se restituisce la dote, egli ha l'azione per ripetere il prezzo di quello schiavo, secondo l'opinione di Giuliano.

PARTE TERZA

Se e come rinovgoriscano le Donazioni fra marito e moglie.

LXIX. Tal era lo stato delle Donazioni fra marito e moglie, quando il nostro imperatore Antonino Augusto, prima della morte dell'imperatore Severo suo padre, con una Orazione tenuta nel Senato persuase al medesimo di raddolcire un poco il rigore del Gius a questo riguarda, essendo consoli Fulvio Emiliano e Nummio Albino.

può dirsi relativamente ai frutti industriali de' quali il donante non avrebbe potuto naturalmente, non soltanto mediante la coltivazione; donde segue che non si considera che gli abbia perduti precisamente in forza della Donazione.

(1) L'acquirente col loro danaro mediante lo schiavo altrui ch'egli ha posseduto di buona fede, come si trova nelle Instit. tit. Per quas person. arg.

(2) Per conseguenza egli nulla può acquistare mediante questo schiavo ch'egli se non appartenga.

(3) Ch'egli pagò coi propri danari per comperarlo.

LXXVIII. Si uxor filia donaverit servum, qui in patris mariti sit potestate, deinde si servus ancillam accepit: dominum mulieris quaeritur. Nae interea Julianus ait, ex cuius pecunia haec ancilla empti sit; quia nec ex re sua quicquam acquiri potest per eum qui donavit, et qui donat. Hoc enim bonas fidei possessionibus concessum ait; servum autem scientem aliam possidere. l. 19 Ulpian. lib. 34 ad Aeb.

Sed si quid servus donatus adquisit, ad eum qui donavit pertinet. l. 17 § 1 ibid.

Idem quaerit: Si ex re mariti ex ancilla comparata fuerit; an adversus agendum mulieris de dote, maritus pretium possit per exceptionem retinere? Et decendum est posse maritum et exceptionem habere si dote ab eo petatur, secundum Marcelli sententiam; et si solvitur, secundum Julianum condicere posse, sup. d. l. 19 § 1.

LXXIX. Quam hic status esset Donationum inter virum et uxorem quem retinebant Imperator antea Augustinus Augustus, ante accessionem D. Severi patris sui, Oratione in Senato habita antea fuit Senatui comendata, Fulvio Emiliano et Nummio Albino Consulibus, ut aliquid lanaret ex Juris rigore. l. 3a Ulpian. lib. 33 ad Sabin.

L'Orazione dice: A colui che donò è lecito in vero il pentirene; ma è cosa dura e dettata dall'avarizia per parte dell'erede il voler riprendere, forse contro l'ultima volontà del donante, la cosa donata.

Dopo questa Orazione non fu più necessario il confermare le Donazioni col testamento affinché valessero; e se ciò fosse fatto, s'intende fatto sovrabbondantemente.

Così dichiararono Dioclesiano e Massimiano, scrivendo in questi termini: L'espressioni inserite negli atti di ultima volontà, benché utili ai fedecommessi ed ai legati, non autorizzano tuttavia sempre la persecuzione del legato o del fedecommesso; ma soltanto qualora le espressioni furono scritte ad oggetto di lasciare. È chiaro adunque che la tua supplica contiene una questione di volontà e non di Diritto. Ora dalla lettura del testamento avendo riconosciuto che tuo marito per una Donazione precedente riservò a te il dominio, ed ebbe cura di provvedere in modo che tu possa ottenere la sicurezza della proprietà; quelle espressioni non indicano un fedecommesso lasciato, ma una liberalità di tuo marito in forza del Senatoconsulto, alla quale egli volle provvedere morendo, in quanto fu in suo potere di confermare in te la proprietà.

Rispetto a questo Senatoconsulto emanato secondo l'Orazione di Antonino esamineremo: 1.^a Quali persone e quali Donazioni esso comprenda; 2.^a Come, in quanto e contra chi esso confermi le Donazioni; 3.^a Finalmente in quali casi le Donazioni non si convalidino per la morte del donante.

ARTICOLO I.

Quali persone e quali Donazioni siano comprese nel Senatoconsulto fatto secondo l'Orazione dell'imperatore Antonino.

§ 1. Quali persone comprenda.

LXX. L'Orazione comprende non solamente il marito o la moglie, ma eziandio le altre persone alle quali è vietato il donare a cagione del matrimonio; come p. e. il suocero che dona alla nuora o viceversa; il suocero che dona al genero o viceversa; il suocero che dona al consuecro, quando i conjugati sono sotto la loro potestà; perciòche, secondo lo spirito del Senatoconsulto, anche a tutte queste persone è permesso il donare nel medesimo caso; e così pensò anche Pa-

At Orazio: Fas est cum quidem qui donavit possidere; heredes vero arripere fortiter. Adversus volentem supremum ejus qui donavit, datum et aratum esse. d. l. 3a § 2.

Ex verbis, quas in postremis judicis intervenit, licet ad fideicommissionem legatum verba sint, non tamén animo legum vel fideicommissionis percipere datur; sed ita daturum si reliquendo studio humanitatis verba fuerint scripta. Unde te voluntatis, non Juri quaeritur, in pectus tuae conditae palam est. Cum igitur, testamentis lectis, antemortuorum maritum tuum ex procedente Donatione dominum tibi reverentiae, securitatisque tuae ad obtinendum proprietatem carissae inditorum verborum conceptis non fideicommissionem relicti ostendit; sed ex Senatuumconsulti auctoritate liberalitatem mariti tui, cui castiditas etiam mortuis prosperavit, quatenus firmat potius dominum tuum tempore, tibi esse addictum. l. 14 Cod. l. l.

LXXI. Orazio non solium virum et uxorem complectitur, sed etiam ceteros, qui propter matrimonium donare prohibentur et patre, donat socii mariti, vel contra; vel socer genero, vel contra; vel consuecro consuecro, qui copulato matrimonio in potestate habent. Nam cum munda Orationis his quoque omnibus permittitur est in tandem etiam

piniano nel libro 4 dei Responsi. Così in vero egli dice: «Un suocero donò a sua nuora o a suo genero: e poscia il di lui figlio o figlia morì costante il matrimonio. Ancorchè il vizio della Donazione sussista, nondimeno, se il suocero non fece veruna questione intorno alla Donazione, dopo la di lui morte, secondo lo spirito del Senatoconsulto, la Donazione si considera confermata contra gli eredi (1); perciò, chè quella stessa ragione che proibì la Donazione, ne fece nascere il beneficio del Senatoconsulto.

Laonde Ulpiano: Rispetto alla Donazione fatta fra suoceri (2) bisogna aspettare la morte (3) di colui che donò costante il matrimonio e durante la paterna podestà (4). Lo stesso dicasi rispetto a quelli che sono soggetti alla loro podestà.

§ 2. Quali Donazioni siano comprese in questo Senatoconsulto.

LXXI. Il Senatoconsulto abbraccia non solamente le Donazioni fatte costante il matrimonio; ma eziandio se uno sposo dona alla sposa in modo che la Donazione abbia effetto al tempo del matrimonio (5); ancorchè questa Donazione non si consideri fatta fra marito e moglie, ed il Senatoconsulto non la nomini espressamente; tuttavia si dee giudicare compresa nello spirito del Senatoconsulto medesimo; di maniera che, se l'intenzione del donante perseverò fino alla morte, la Donazione sarà valida.

LXXII. Ma l'Orazione del nostro imperatore circa la conferma delle Donazioni, comprende non solamente le compere fatte dal marito a nome della moglie, ma qualunque altra specie di Donazioni fra congiunti.

Tanto se fu donata una cosa reale, quanto se fu rimessa un' obbligazione, si può dire che la Donazione avrà il suo effetto. Se p. e. un marito fece quitanza di ciò che la moglie doveva a lui; si può dire che l'effet-

to di questa quitanza, non la quitanza stessa, rimarrà in sospeso (1); e generalmente tutte le Donazioni che abbiamo detto essere proibite, saranno valide in forza del Senatoconsulto.

Sarà confermata anche quella Donazione che fosse stata fatta mediante persona interposta dal conjuge donatario.

Quindi Ulpiano: Se una moglie diede una cosa a Tizio, affinché pel caso di morte la consegnasse al di lei marito; e poscia, morta la donna, Tizio consegnò al marito la cosa contra voglia degli eredi di lei; importa il sapere se Tizio fu interposto dalla moglie donante o dal marito donatario. Nel primo caso Tizio sarà tenuto all'azione Personale (2) se fece la tradizione al marito; nel secondo caso, al momento della morte della moglie il fondo diventa subito di colui che fu interposto dal marito (3), e questi ha l'azione contro di lui.

Il Senatoconsulto comprende altresì la Donazione, la quale fosse stata eseguita soltanto per finzione, ossia per tradizione di breve mano.

Laonde, se alcuno donò alla moglie sotto condizione che la cosa donata facesse parte della dote, alla morte di lui la Donazione si convulsa (4).

LXXIII. Ma il Senatoconsulto comprende forse anche la Donazione che consiste soltanto in una promessa?

Su di ciò così dice Ulpiano: Papiniano pensava con ragione che l'Orazione dell'imperatore Severo riguardasse le Donazioni reali (5). Ma se un marito avesse promesso a sua moglie stipulante, egli pensava che l'eredità del marito non potesse essere convenuto in Giudizio; benchè il marito fosse morto perseverando nella stessa volontà.

(1) La quitanza essendo un atto legittimo, non può di per sé essere sospesa da veruna condizione come vedremo in appresso lib. 46 tit. de Acceptat. Peraltro il suo effetto può essere sospeso per altra causa che non sia stata aggiunta espressamente, ma sia inerente ad essa; come ad es. quando la cui cosa ha per oggetto una Donazione fra marito e moglie, ed io nel di suo effetto, per l'istesso della cosa, dipende da questa Donazione, a non può valere se non in quanto la Donazione stessa sia confermata per la morte del donante.

(2) L'azione personale. Di certo (Condicio certi) contra gli eredi della moglie; perciocchè non debbono eseguire il di lei mandato ch'è sciolto dalla morte.

(3) La Donna data fatte a queste persone interposte sarà dunque confermata dalla morte della moglie.

(4) La Donazione si considera ancora più completa, avendo la moglie ricevuto la cosa, a dotali in dote al marito mediante la tradizione fatta.

(5) Vale a dire la Donazione compiuta mediante la tradizione della cosa.

(1) Vale a dire, s'egli è morto dopo lo scioglimento del matrimonio di suo genero.

(2) Quando un suocero ha donato all'altro suocero.

(3) Perché la sua Donazione non può aver confermata se non per la sua morte; e giacchè è confermata per la sua morte, è compresa nel Senatoconsulto.

(4) Questa Donazione non ha bisogno di conferma se non in quanto fu fatta costante il matrimonio e durante il diritto di podestà.

(5) La quale è invalida, eccetto si riferisca ad un tempo nel quale essa è valida.

donat; et ita et Papinianus libro 5 Responsum sensit. Sic enim scribit: «Socer natus vel genero donavit postea filius ejus vel filia, n. constante matrimonio, vita decessit. Quamquam ritum Donationis n. perseveraret; tamen si socer nullum quoniam Donatorem interuisset, post mortem ejus contra heredes Quotiana sententia videtur intervenire. Nam quae ratio Donatum prohibuit, eadem beneficium n. datum implorat.» l. 3a § 16 Ulp. lib. 33 ad Sab.

In hac autem Donations inter suoceros facta, mors desideranda est sine qua donavit constante matrimonio, et jure potestatis durante. Idemque et in his qui sunt in auctoritate potestatis, d. l. 3a § 20.

LXXII. Si sponsus sponsum donavit, in tempore matrimonii collata Donatio; quomodo inter viam et uxorem Donatio non videtur facta, et verba Orationis minus sufficient; tamen Donatum dicendum est ad sententiam Orationis pertinere; ut, si donatoris voluntas auctor ad mortem valens Donatio. d. l. 3a § 22.

LXXIII. Oram autem Imperatoris nostri de confirmandis Donationibus, non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro concessa sunt; sed et omnes Donationes inter viam et uxorem factas, d. l. 3a § 1.

Sive autem res fuit quae donata est, sive obligatio remissa, potest dici Donatum effectum habituram. Ulpianus: Uxor acceptum talis Donationis etiam quod debet; potest dici pendere accepti-

lationem, non ipsum, sed effectum alius. Et generaliter universas Donations quas impeditur dissolvi, an Orationes valeant. d. l. 3a § 23.

Si uxor rem Titio dederit, ut in marito marito causa tradidit, quoque defuncta, iussu hereditatis ejus, Titius marito dederit; interdustrum a matre sit interpositus Titius, an cura a marito cui donabitur. Si a matre interpositus sit, obligabitur Condictio si marito tradiderit; si autem a marito sit interpositus, matrem matrem confectum fundum efficitur ejus quem maritus interposuit, ut actionem ipsae maritus cum eo habeat. l. 11 § 8 Ulp. lib. 3a ad Sab.

Si quis uxor in conditione donavit, ut quod donavit in dictum accipiet; defuncta ea, Donatio convalescit. l. 59 Paul. lib. 1a ad Sab.

LXXIII. Papinianus recte putabat Orationem Di. Severi ad uxorem Donatum pertinere. Donatus si stipulanti spontiducit uxori suae, non parat ad contrarius posse heredes mo it; licet durante voluntate maritus discesserit. l. 3 Ulp. lib. 6 ad Sab.

Sembra peraltro che lo stesso Ulpiano abbia altrimenti pensato, poichè dice: Se una moglie stipulò un annuo assegnamento, ella non lo può domandare in forza di quella stipulazione costante il matrimonio: ma se il marito è morto durante il matrimonio, credo potersi dire che il Senatoconsulto confermi la stipulazione, perchè anche l'assegnamento annuo è una Donazione (1).

Reciprocamente, se un marito stipulò da sua moglie un annuo assegnamento, e la moglie morì costante il matrimonio, converrà dire che in forza del Senatoconsulto la Donazione si convalida.

Peraltro, qualunque fosse il Gius dei Digesti circa le Donazioni fra marito e moglie che consistono in una promessa; in forza della Novella CXLII, cap. 1, esse vengono confermate colla morte, egualmente che quelle che furono eseguite mediante tradizione.

XXIV. Egli è evidente che il Senatoconsulto non comprende le Donazioni delle cose che il donante consumò: giacchè anche prima del Senatoconsulto non avevano bisogno di conferma.

Ma la parola Consumasse usata nell'Orazione intendere si dee nel senso che il donatario non s'è diventato più ricco; che se diventò più ricco, ha luogo il beneficio del Senatoconsulto.

Avvi però un caso in cui, ancorchè il donatario

(1) In forza di questa Legge (non in forza della l. 3a § 1 di questo tit., la soprano n. 76) alcuni Dottori stabilirono che nella morte del donante trasferissi anche la Donazione consistente in una promessa. Alla legge per 33, nella quale abbiamo veduto il contrario parer di Papiniano, noi stipendiamo ancora stati dai gli Editti relativi alla conferma delle Donazioni fra marito e moglie; il primo di Severo il quale vassimole non comprendere se non che la Donazioni complete, come pensava benenotio Papinian sulla della l. 23: l'ultimo dell'imp. Antonino di la l. 23, il quale fu più esteso ed abbracciò anche quelle Donazioni che consistevano in una promessa. Vedi Visconti.

Altri Giuriconsulti con più ragione pensano che vi sia stato non senza Legge relativa alla conferma della Donazione fra marito e moglie; e la quale non viene attribuita ad Antonino (come nella l. 3a), non a suo padre Severo (come nella l. 23), perchè all'epoca del Senatoconsulto regnava ancora, come si scorge dalla l. 5a pp. sopra n. 69; e che questo Senatoconsulto non sia applicabile se non alla Donazioni complete. Cioè poi che viene detto nella l. 23, cioè che la stipulazione fatta a causa di Donazione si conferma per la morte, si veda l'80 secondo alcuni per Gius singolare in favore degli alienati; altri invece credono che ciò sia relativo alla Donazione d'un annuo assegnamento anche senza causa di alienati; e credono che la massima che la stipulazione di un assegnamento annuo si conferma colla morte del donante, debba intendersi nel senso che di quelle praticate che fossero state pagate in forza di tale stipulazione, non si possa domandare la restituzione secondo il potere domandarla o non fossero state consumate per la morte; poichè queste pensioni annue sono del tipo di alienati senza vietare la morte a moglie; e non debbe intendersi nel senso che la pensione annua si possa domandare in avvenire in forza di quella stipulazione, intorno a tale questione vedi Deane sep a quo in tit. Lorenzo S. Nicelli, Atilio. Fabio a Confetti, B. Peto S. Antonino, 59, Paulino XIII, 79.

Si stipulavit fœderi mulier annuum, id ex stipulata petere constante matrimonio non potest. Sed si mortuo matrimonio decessisse maritum propositum; puto, quia in dano quæque Donatio ventit, posse dei stipulationem confirmari ex Senatus consulto. l. 33 Ulp. lib. 26 ad Sabin.

Et si forte maritus ab uxore stipulatus sit id annuum, decesseritque mulier constante matrimonio: dicendum quid an Oratione Donationem convaleret. d. l. 33 § 2.

LXXIV. Quod an Oratione, CONSUMPSIT, sic accipere debemus ne si qui Donationem accepit, acceptor factus sit. Cui eorum si factus sit, Orationis beneficium locum habebit. cap. d. l. 32 § 9

avesse consumato la cosa, tuttavia gli giova che la Donazione venga confermata per la morte del donante in forza del Senatoconsulto. Cioè: Quantunque egli non ne sia diventato più ricco, ma abbia data una cosa del medesimo valore che ancora esiste; si dee dire che dopo la morte di colui che diventò più ricco, l'altro può ripetere ciò che donò, senza obbligo di compensare ciò che consumò, benchè, avvenendo, il divorzio, abbia luogo questa compensazione (1).

LXXV. È altresì evidente che il Senatoconsulto non conferma quegli affari che sono nulli non solamente a cagione delle parti contraenti, ma ancora per sè stessi.

Quindi la società contratta fra marito e moglie a causa di Donazione, pel Gius comune è nulla; ed anche dopo il Senatoconsulto, tale liberalità non può produrre l'azione DI SOCIETÀ.

(Tuttavia la cosa che il marito e la moglie tennero in comune con iscopo prestabilito non saranno rievocate).

Non avrà luogo l'azione DI SOCIETÀ perchè una società contratta a causa di Donazione è nulla (2) anche fra le altre persone; e per conseguenza anche fra marito e moglie.

Si dirà lo stesso se fu fatta una compera per mascherare una Donazione; perciocchè sarà nulla.

Certamente, se fu fatta la vendita ad un prezzo minore del giusto a causa di Donazione, o dopo il contratto fu rimesso il prezzo; noi ammettiamo che la Donazione sia valida in forza del Senatoconsulto.

ARTICOLO II.

Come, in quanto, a contra quali persone le Donazioni siano confermate in forza dell'Orazione di Antonino.

LXXVI. L'Orazione del nostro imperatore Antonino vuole che le Donazioni fra marito e moglie si confermino per la morte del donante, dimanderà il donatario diventi di pieno diritto proprietario delle cose donale; e nasce l'obbligazione civile (3); come

(1) Come abbiamo veduto di sopra, parlo tit. art. 60.

(2) Vedi sopra lib. 17 tit. Pro Socio n. 3.

(3) Da questo parole sembra potersi seguire che il Senatoconsulto sia applicabile a qualunque Donazione, anche a quella che non fu seguita dalla traditio. Ma si risponde che queste parole della legge

Sed tunc non sit factus acceptor, dederit tamen tantum quantum, equa erit; dicendum est, si si decessit qui factus sit acceptor, posse repetere id quod dedit, nec compensari id quod consumpsit; quoniam divortio secuto, hæc compensatio locum habeat. d. l. 3a d. § 9 § 2 et 3.

LXXV. Si inter virum et uxorem scietas Donationis causa contrahitur sit, Jure valget mltis et si post decretum Senatus, convalentiam ea liberalitas, ut actio Fidei Socio constituitur, habere poterit.

(Quas tamen in communis tenerant, pro fine præstitito revocanda non sunt.)

Idcirco igitur Pro socio actio non erit, quia nulla societas ad quæ Donationis causa inchoatur nec inter contrahentes et propter hoc nec inter eum et uxorem. d. l. 3a § 24.

Idem erit dicendum et si emptor contraxerit ad Donationem causam: nam nulla erit. d. l. 3a § 25.

Planè si minoris rei venisset, Donationis causa; vel postea pretium sit restitutum: advenientes Donationem valere ad Senatoconsultum. d. l. 3a § 26.

LXXVI. Ut et ipso Jure res fiant ejus cui donatus sunt, et obligati ut curius: et de Falsid a ubi possit locum habere, traditio-

altresì vi sia luogo alla Falcidia (1), la quale io penso aver luogo, come se la Donazione fosse stata confermata dal testamento.

Queste Donazioni, a maggior ragione, sono confermate soltanto fino al valore di quanto rimane dei beni del donante dopo detratte i debiti.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostro padre fece un contratto simulato, e sotto colore di una vendita donò una possessione a vostra madre: e se i beni che sembravano restare nella di lui eredità non bastano per soddisfare al debito incontrato col fisco come primipilo; benché egli abbia perseverato nella medesima volontà di donare, tua madre sarà tenuta a conferire da quella possessione quanto basti per supplire ai debiti che l'eredità da lui lasciata non arriva a pagare.

LXXVII. Queste Donazioni vengono confermate contra qualunque successore del donante, ed anche contra il fisco.

Quindi Antonino: Se il fisco in mancanza di successori occupò i beni del defunto tuo marito come vacanti; le Donazioni di lui fatte, qualora fino agli ultimi momenti di sua vita abbia perseverato nella medesima volontà, non possono essere revocate.

Rispetto alla conferma di queste Donazioni, rimane da osservare che Giustiniano decise non aver luogo tale conferma, se non per le Donazioni insinuate negli Atti e per quelle che fossero esenti dall'obbligo d'insinuazione a cagione della loro modicità. Egli volle poi che fossero confermate in modo che valessero dal giorno in cui furono fatte. (l. 26 Cod. h. tit.)

ARTICOLO III.

In quali casi le Donazioni fra marito e moglie non si convalidino per la morte del donante.

LXXVIII. Diocleziano e Massimiano riferiscono tre casi ne' quali la morte del donante non convalida le Donazioni fra marito e moglie. Così essi dicono: Se un marito fece Donazione a sua moglie costan-

te, non può trasferire il dominio della cosa donata; nè dopo può convalidarsi se avvenne il divorzio (1), se il donatario premorì al donante (2) o se il donante rievocò la Donazione (3).

Tratteremo di questi casi separatamente, aggiungendone alcuni altri.

§ 1. Del divorzio.

LXXIX. Se avvenne divorzio e il matrimonio non fu in progresso ristabilito, la Donazione fra marito e moglie non si conferma. Da questa regola non è eccettuato il caso in cui la libertà maritata al patrono si separa da lui non consenziente, perchè anche in tal caso v'è il divorzio. Ora ciò che fu donato, accadendo il divorzio, si considera come se non fosse stato donato.

Similmente Ulpiano: Se nacque divorzio dopo la Donazione o il donatario morì prima del donante, si dee stare all'antico Gius (4); vale a dire, se il marito vuole (5) che la cosa sia donata, la Donazione è valida; se non vuole, si estingue; perciocchè molti fanno divorzio amichevolmente, molti per disdegno e per vendetta.

Che si dirà se avvenne il divorzio, e poi fu ristabilito il matrimonio, e durante il divorzio il donante mutò volontà, ovvero si mantiene nella medesima di prima; ma dopo la riconciliazione acconsenti nuovamente alla Donazione e inbri durante il matrimonio? Sarà valida la Donazione? Si può dire che sì.

LXXX. E se non intervenne il divorzio, ma soltanto ebbe luogo qualche contesa fra i coniugi; la Dona-

(1) Perchè questa Donazione si confermano colla morte del donante in presenza di volontà, la quale si presume cangiata col divorzio.

(2) E di vero, come mi si può concepire una Donazione confermata per la morte del donante, quando non v'è più il donatario?

(3) Per la morte del donante molto la permanenza di volontà la Donazione si conferma; altrimenti poi se vi ebbe cangiamento di volontà.

(4) Cioè, la Donazione non si conferma per la morte del donante, qualora egli non l'abbia confermata espressamente colla sua ultima volontà.

(5) Espressamente.

tempore, nec initio dominium transferri potest; nec post, si divorcium intercesserit, vel prior personae quae liberalitatem accepit rebus humanis fuerit exempta, vel ab eo quod donari fuerit revocata, potest convalidari. l. 18 Cod. h. tit.

LXXIX. Divorcio facti, nec interposito matrimonio, non confirmantur inter vivos et novum facta Donatio. Nec velis patronum et liberum, si ab eo morte divorcio non licet, facta Donatio separari (1); cum inter hos divorcium intercedat. Perinde enim id quod donatum est, habetur divorcio interdictum, ac si donatum non fuisset. l. 62 § 1 Hermogen. lib. 2 Juv. Epitom.

Si divorcium post Donationem intercessit, aut prior decederit qui donum accepit; ceteri Juri statueri hoc est, si mortuus uxori donatum erit, vellet Donator quod si non velit, extinguatur. Fieri quoque cum cum bona duntaxat duntaxat, plerique cum tra sui animi et affertur. l. 32 § 10 Ulp. lib. 43 ad Sib.

Quid ergo vi divorcium factum est, decide matrimonium restituitur: et in divorcio vel mutati est voluntas, vel eadem duravit: restituitur tamen matrimonium; et voluntate donatoris rescinditur; non Donatum daret, si constant matrimonium donator decederet? Et potest defendi cetera. d. l. 32 § 11.

(1) Vale a dire, la Donazione fra il patrono e la libertà che lo abbandonò e di lui mulierem non reparatur, cioè, non si eccettuano dalla regola, la quale vuole che una Donazione non si confermi quando interviene il Divorzio.

den sit: cui locum ita fore optat, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est. d. l. 32 § 1 et et ipso.

Si non verum contractum pater vester esset, sed sub specie venditionis Donationem possessionis in matrem vestram contulit; si autem donis quae in persona patris vestri permansisse videbatur, ad principalem indemnitate fisci salvatorem potius licet in eadem donandi voluntate perseveraret; ex eadem tamen possessione, ad supplendum pecuniam quae ex bonis ab eo relicta colligi nequeat, conferendum est. l. 15 Cod. h. tit.

LXXVII. Bona quondam mariti tui, fisciis sit, nemine si incesto in existente, non vacante occupaverit; Donationes ab eo factas, si augeat ad finem vitae in eadem voluntate permansit, revocari non potest. l. 1 Cod. h. tit.

LXXVIII. A marito in uxorem Donatio collata matrimonii

sione sarà certamente valida se la contese si calmarono.

Ciò intender si dee nel senso che la Donazione sarà valida, quando sarà stata confermata per la morte; secondo le parole del Senatoconsulto.

Quindi Ulpiano soggiunge: Se un marito ed una moglie sono vissuti lungo tempo separatamente, ma rispettarono nondimeno le relazioni conjugali (come sappiamo accadere talvolta anche fra persone Consolari); io penso che le Donazioni fra loro non sieno valide (1), come se il matrimonio sussistesse; perciocchè non è il concubito, ma l'affetto maritale che costituisce il matrimonio. Se poi il donante morì prima del donatario, la Donazione si convalida.

LXXXI. Ciò che abbiamo detto si applica alle Donazioni fatte fra gli stessi coniugi. Quando poi il suocero donò alla nuora, se il suocero ripudiò la nuora, la Donazione sarà irrita (2), ancorchè (3), secondo il Rescritto del nostro Imperatore o di suo padre, se i coniugi sono concordi, il matrimonio non resta sciolto; perciocchè (4) in quanto a coloro fra i quali fu fatta la Donazione, il matrimonio è terminato (5).

Laonde si dovrà dire lo stesso anche se i due suoceri avessero fatto una Donazione reciproca fra di loro, la quale sarebbe irrita anche se a malgrado dei coniugi avessero mandato ad uno di essi il ripudio.

§ 2. Della morte del donatario.

LXXXII. La Donazione, come dicemmo, non può in forza del Senatoconsulto essere confermata per la morte del donante, qualvolta il donatario premorì.

Di qui nasce la seguente sottile questione. Se la nuora donò al suocero, quand'ella premorì perseverando nella medesima volontà fino agli estremi, non vi è soggetto di discussione. Ma se il suocero premorì,

(1) Quella che furono fatte nel mezzo tempo, perchè si considerano fatte fra marito e moglie.

(2) Di mezza età non possono convalidarsi per la morte del donante.

(3) Qui si espone la ragione di dubitare: Tale repudiò è inefficace; per conseguenza non può portare l'effetto che la Donazione fatta fra suocero e nuora si convalidi per la morte del donante.

(4) Il Giureconsulto risponde all'obbiezione.

(5) Come se fosse sciolto; e la Donazione non sarà più confermata per la morte del donante, come se il signor fosse stato ucciso; perchè il presente cambia la volontà, qualunque sia senza effetto lo riguardo allo scioglimento del matrimonio.

LXXX. Quod si divorcium non intercesserit, sed fratriusculum, profecto validi Donatio, si fratriusculum quirit, d. l. 32 § 12.

Si maritus et maritus duo uxoris quidem habuerunt, sed honorem iurum matrimonii habebant (quod scimus interdum et inter Consulares perimus subsecutus): patet Donationem non valere, quasi duraverint uxoris. Non enim solius matrimonium facit, sed maritalis affectus. Se tamen donator prior decesserit, tunc Donatio valet, d. l. 32 § 13.

LXXXI. Si socer mariti nuntium miserit, Donatio erit irrita; quoniam matrimonium concordantibus viri et uxoris secundum Rescriptum Imperatoris nostri cum potius probatum est. Sed quod pertinet ad ipsos inter quos Donatio facta est, finitum est matrimonium, d. l. 32 § 19.

Proinde et si duo consociati iurum donaverint, idem erit dicendum si iuribus filius maritus remiserit, inter ipsos irritum esse Donationem. d. l. 32 § 20.

LXXXII. Si nurus socero donaverit mortem nurus et perseverantem in supremum diem voluntatem spectare non oportet. Quod si

si estinguerà forse la Donazione? Ovvvero conserverà essa vigore perchè vive (1) il marito, caso ch'egli sopravvivesse alla moglie? E diremo che, se il marito è l'unico erede del suocero, la Donazione può sussistere ed essere considerata qual nuova (2) Donazione fatta al marito, supponendo che la vecchia (3) abbia finito e che ne sia incominciata una di nuova (4): se poi il figlio non è erede del padre, la Donazione sarà finita (5). Così fu deciso per una nuova ragione.

LXXXIII. Abbiamo detto che una Donazione non può essere convalidata, quando il donatario fu il primo a morire.

Ora la servitù è assomigliata alla morte. Per conseguenza anche se la moglie donataria fu ridotta in istato di servitù, la Donazione sarà estinta.

Ciò non si estende al cattivo se ritorna dalla cattività; perciocchè, sebbene il donatario fosse cattivo allorchè il donante morì, non ostante la Donazione si convalida se ritornò dalla cattività, per la finzione giuridica del postumum. (l. fin. Cod. h. t.)

La cosa va diversamente se non ritorna.

Chio diremo poi se ambedue, donante e donatario, furono dagli inimici fatti cattivi?

Voglio primieramente esaminare quest'altra questione. Il Senatoconsulto volle che la Donazione sia nulla qualora il donatario premorì. Se adunque il donante ed il donatario perirono ambedue nel medesimo tempo; p. e. in un naufragio, in una rovina, in un incendio, che cosa diremo? Se si può sapere qual di loro morì il primo, non vi ha più questione; ma se non si può saperlo, la questione diventa spinosa; ed io penso piuttosto che la Donazione sia valida. Io sp-

(1) Il concorre donatore morì prima della morte del donante; ma il marito, suo unico erede, sopravvisse alla stessa.

(2) Perciocchè sembra convenienza all'effetto di moglie il supporre ch'ella abbia voluto che le cose da lei donate e non ancora passate a suo marito di lui unico erede, giacchè sicché viene ad essere domandato e questa intenzione è considerata come una nuova Donazione in favore del marito, essendo estinta in prima per la morte del suocero.

(3) Vale a dire, quella che fu fatta al suocero.

(4) Quella fatta al marito.

(5) Assolutamente. Anzi ch'ella non abbia domandato all'eredità del suocero le cose donate; tuttavia non si presume che abbia fatto una nuova Donazione e quell'intenzione erede, perchè la ragione dell'effetto, che sta quando il marito è l'erede, non ammette egualmente la stessa cosa.

socer ante decesserit, dicemus, extinctum Donationem? An, quia maritus virilis si uxoris superavit, adimatam rem habet Donationem? Et si quidem maritus solus socero heres extiterit, quasi nova Donatio potest servari la maritum collata; ut tunc finit sit, non coheret si vero filius heres patris non est, finit erit Donatio, ratione nova (§) d. l. 32 § 18.

LXXXIII. Proinde et si ipso in servitum redigatur cui donatum est, extincta erit Donatio. d. l. 32 § 6 f. proinde.

Quod si ambo non hostibus capti sint, et qui donavit, et cui donatum est, quid dicemus?

Et prius illud vult tractare. Oritur, si ante mortem confugerit et cui donatum est, nullius momenti Donationem esse voluit: ergo si nullo decesserit, naufragio forte vel rava vel incendio, quid dicemus? Et si quidem potuit apparere, quid ante spiritum potuit, expediat et quoniam: sin vero non apparuit, diffidit quoniam et, et magis patet

(*) D. Novelli pensa che questa ultima parola del testo non si riferisce solamente alla parola finit erit Donatio, che porrebbe immediatamente, ma estende alla prima parte della distinzione. E vuol dire: Per una nuova ragione, o veramente innanzi del Giureconsulto, fu adottata la presunzione di una nuova Donazione in favore del marito erede del suocero donatore.

poggio tale decisione su queste parole del Senatoconsulto: *Su mox prima cordi al quale fu fatta la Donazione.* Ma se il donante ed il donatario morirono assieme, non si può dire che il donatario sia morto prima del donante. Leonde si dirà benissimo che, se si fecero Donazioni reciproche, saranno tutte valide, giacchè sono morti assieme, e non si può dire che l'uno abbia sopravvissuto all'altro; quantunque il Senatoconsulto non faccia menzione di persone che muojano nel medesimo tempo. Ma allorchando niuno sopravvisse all'altro, le Donazioni reciproche saranno valide; perciocchè è cosa conseguente il dire anche rispetto alle Donazioni reciproche per causa di morte, che non si possa dare l'azione Personale nè all'uno nè all'altro. I loro eredi resteranno adunque più ricchi per effetto delle Donazioni.

Conforme a ciò, se ambedue furono presi nel medesimo tempo dai nemici, ed ambedue morirono in istato di cattività, ma non nel medesimo tempo; considereremo noi forse l'epoca della cattività, decidendo che le loro Donazioni sono valide, come se fossero morti nel medesimo tempo; o diremo ch'esse non sono valide, perchè il matrimonio cessò videnti i congiunti (1)? Esamineremo forse quale sia morto il primo, per dire che la Donazione a lui fatta non vale; ovvero quale sia ritornato dalla cattività, per dire che fu convalidata la Donazione a lui fatta? La mia opinione è che, se essi non sono ritornati, si debba considerare il tempo della cattività come se allora fossero morti (2); e se l'uno dei due è ritornato, si consideri ch'egli sia sopravvissuto, a motivo del suo ritorno (3).

§ 3. Della revocazione.

XXXIV. Ma tosto che il donante si è pentito, noi concediamo anche all'erede la facoltà di revocare la Donazione.

Così è, se si scorge evidentemente che il defunto abbia revocato la volontà di donare. Ma se vi ha qualche

(1) A ragione delle cattività. Ora il Senatoconsulto, che conferme le Donazioni fra congiunti, si riferisce al caso in cui il matrimonio sia sciolto per la morte del donante.

(2) Morti nel medesimo tempo; o per conseguenza le loro Donazioni reciproche saranno valide.

(3) Per conseguenza la Donazione fatta a colui ch'è ritornato, è valida, o quella fatta a colui ch'è morto in cattività, è estinta.

Donationem valuisse. Et hinc ex verbis Quotiens defradimas: ut enim O. ult. § Si prior vita decesserit qui donationem accepit. Non videtur autem prior vita decessisse qui donationem accepit, cum simul decesserint. Proinde restitui debet, utroque Donationes valere; si forte, licet cum Donationibus factis, simul decesserint: quia necesse est uterque superstitis, licet de communibus Oratione non sensuit. Sed cum autem alter superstitis, Donationes mutue valebant. Nam et circa mortis causa Donationes mutue, id erat consequens dicar, e contra datur Conditionem. Locupletis igitur heredes Donationibus solvantur.

Secundum hanc, si ambo ab hostibus simul capti sunt, amboque in decesserint, non simul; aliter captivitas spectamus tempus ut dicamus Donationes valere, quod simul decesserint: an neutrum, quia et si eis fuerint est matrimonium? An spectamus alter prius decessisse, ut in istis personis non valent Donatio? An uter rediit, ut ejus valuit? Nec tamen fieri opinio, ut non reverteretur, ut tempus spectamus utriusque captivitatis, quousque defecit: quod si alter rediit, non videtur superstitis, quia rediit. d. l. 33 § 14 Ulp. lib. 33 ad Sabin.

XXXV. Sed ubi simul donatorem penituit, etiam heredi revocandi potestatem tribuimus d. l. 33 § 4.

Si oportet defunctum heredem revocanti voluntatem. Quod si

dubbio intorno a ciò, il giudice debb'essere proclive a confermare la Donazione.

Anche Diocleziano e Massimiano rescrivono che il pentimento revoca la Donazione. Così egli disse a certa Giustina sopra una Donazione che suo padre fece alla di lei madre: Non v'ha dubbio che, se tuo padre, mediante cangiamento di volontà, ha fatto cangiare l'effetto della sua liberalità, la cosa donata dee rimanere nella sua eredità.

XXXV. Si considera che il conjugue abbia revocato la Donazione di uno schiavo, istituendolo erede? Bisogna sapere con quale intenzione abbia ciò fatto.

P. n. un marito donò a causa di morte uno schiavo a sua moglie; poevia lo istituì suo erede e lo liberò. Si domanda se la istituzione sia valida. Io penso che, se il testatore istituì erede quello schiavo, dicendo di essere pentito di averlo donato, l'istituzione è valida, e lo schiavo diventa erede necessario del padrone. Ma se lo donò dopo di averlo istituito erede, la Donazione prevale; e lo stesso si dirà anche se lo donò prima, ma non dichiarò di dargli la libertà per togliere la Donazione.

XXXVI. È indizio di pentimento se il donante alienò le cose donate o le diede in pegno.

Quindi così dice Gordiano: Se tuo marito contrasse debiti dopo la Donazione a te fatta, e specialmente ipotecò ai suoi eredi il fondo che tu vuoi vindicare in forza della Donazione; tu dei comprendere ch'egli fece cessare l'obbligazione sopra la quale tu fondi la tua difesa; essendo cosa manifesta che si considera che il marito abbia revocato la Donazione fatta alla moglie, non solamente obbligando la cosa donata, ma anzi vendendola o donandola od alienandola in una maniera qualunque.

Similmente Ulpiano: Se un marito impegnò le cose donate, certamente diremo che egli si pentì della Donazione, henchè ne ritenga il dominio.

E s'ei mantiene l'intenzione che la Donazione assista? Suppongasì che la moglie abbia conservato il possesso precario e sia pronta a soddisfare al creditore. Si dirà che la Donazione è valida. Perciocchè, se da principio egli avesse donato una cosa ob-

bia obitu sit; proclivior esse debet iudex ad comprobandum Donationem. d. § 4.

Quod si liberalitatis tenorem, mutata voluntate, poter tuus interpreti, in hereditate eius donatum reddisse nulli dubium est. l. 15 Cod. h. lib. 7 quod si.

XXXV. Uxor si quis mortis causa rem donavit, cumque cum liberatis heredes scripti, an valent institutio queritur. Et putat, si hoc ante cum scriptis heredes quod Donationis sit diviti patet, valere institutionem; et necessarium heredes domino servum fieri. Certe cum si postquam heredes instituti, donavit Donationis provaluit; vel si ante donavit, non tamen admodum antea libertatem accepit. l. 23 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

XXXVI. Si maritus tuus creditores sortitus post factam in te Donationem, fundam quem in Donationem jura tuo vindicari, a deo specialiter obligari, eodem obligatione defensionis tuae firmiter interponere intelligere debes, cum sit manifestum, non solum hujusmodi obligatione, sed etiam Donationem vel revocare, vel alio quolibet modo rem alienari, revocare esse a pio in multum factam Donationem. l. 12 Cod. h. lib.

Si maritus an quae donavit pigriori dederit, utique cum poenitente dicamus, licet donationem restitui.

Quid tamen si hoc ante fuit, ut vellet alibi donatum? Finge in potestatem precariam, multum remanens; potestatem esse simpliorem restitui. Dicendum est, Donationem valere. Nam si ab initio et rem obligavit hoc ante donavit, dicemus rem habere Do-

bligata con tale intenzione, bisognerebbe dire che la Donazione dovesse avere il suo effetto, sicchè la moglie disposta a soddisfare avesse l'eccezione di Dolo; ed anzi, s'ella avesse soddisfatto al creditore, potrebbe, mediante l'eccezione di Dolo, ottenere che le venissero demandate le azioni.

Colla Novella CLXXII, cap. 2, Giustiniano s'abbilisce che la Donazione non si considera rievocata per motivo che il donante avesse dato in ipoteca od in pegno la cosa donata.

Non v'ha dubbio che la Donazione si considera rievocata solamente rispetto alle cose di cui il donante dispone. Laonde, se il marito, donante varie cose alla moglie, ne legò alcune; non si considera che abbia rievocato la Donazione di quelle che non legò, perchè spesso avviene che la Donazione è posteriore al legato; e può anche darsi che il legato non sia stato fatto coll'oggetto di rievocare la Donazione.

LXXXVII. *Pel pentimento di cui abbiamo parlato finora, bisogna intendere l'ultimo pentimento.* Laonde, se un marito, avendo doato alla moglie, se ne pentì postea, e dopo ancora desistette dal pentimento; dir si dee che la Donazione è valida, e che si dee badare all'ultima volontà, come sogliamo decidere rispetto ai fedecommessi ed ai legati, quando ad essi viene opposta l'eccezione di Dolo; perchè la volontà dell'uomo è variabile fino all'ultimo momento della vita.

§ 4. *Delle altre cause le quali impediscono che le Donazioni fra marito e moglie si convalidino per la morte del donante.*

LXXXVIII. *La quarta causa è quando il donante non ha il diritto di disporre dei suoi beni al tempo di sua morte, ovvero il donatario non ha la facoltà di acquistare.*

Quindi: 1.º Se un marito donò a sua moglie, e poi si procurò la morte, indotta dalla coscienza del suo misfatto; o se dopo morto fu condannata la di-

lui memoria; la Donazione sarà rievocata (1). Tuttavia le Donazioni da lui fatte ad altre persone sono valide, se non furono fatte per causa di morte.

Ma se un milite donò a sua moglie cose appartenenti al suo peculio castrense, e fu condannato; siccome a lui è permesso il disporre di queste per testamento; così la Donazione sarà valida, purchè egli abbia ottenuto la grazia di poter testare quando fu condannato; perciocchè colui che può testare può altresì donare per causa di morte.

Per una Costituzione di Costantino il fisco non può portar via alla moglie ciò che il marito aveva dato a lei prima di commettere il delitto, per cui venne punito capitalmente. Ma se fu deportato, la sua Donazione non sarà confermata se non in quanto egli fosse morto perseverando nella medesima volontà. (l. 24 Cod. h. t.)

Quindi 2.º Se il donante è diventato schiavo di una persona privata (2); dir si dee che la sua Donazione è perenta, non confermata, tuttochè lo stato di servitù sia assomigliato alla morte (3).

Se fosse morto cattivo, sarebbe altrimenti per la finzione della legge Cornelia (4). (l. fio. Cod. h. t.)

LXXXIX. *Quinta causa.* Il Senatoconsulto cessa di aver luogo in forza di una Costituzione di Giustiniano, se la Donazione di una somma che rendeva necessaria la insinuazione non fu insinuata; perciocchè in tal caso non si convalida per la morte del donante, qualora non fosse stata confermata espressamente nella dichiarazione di ultima volontà. (l. 25 Cod. h. tit.)

XC. *La sesta causa è relativa a quelle persone alle quali è vietato il far Donazione, non a causa del loro matrimonio, ma a causa del matrimonio di quelle persone che sono soggette alla loro podestà, o sono con esse sotto la medesima podestà.*

Queste Donazioni non possono in forza del Senatoconsulto essere confermate per la morte del donante, se alla morte di questo il matrimonio, che le rendeva nulle, non era ancora disciolto.

P. e. se un suocero donò alla nuora, non basta ch'egli, vivente il donatario, muoja perseverando nella medesima volontà. A fine dunque che questa

nationem, et postea satisfecit mulier habet Doli exceptionem. Quintus et si satisfecit, potius cum per Doli exceptionem consequi ut sibi mandaretur actiones, sup. d. l. 22 § 5.

Qui quodam res ex his quas donaverat legavit, quando non solum redditus castrensium nomine ad uxorem pertinet. Plerumque (*) enim ante legat, postea donat. Vel alia causa fuit legandi. d. l. 3a § 15 Ulpian. lib. 33 ad Sabin.

LXXXVII. Potestatem accipere debemus supremam. Proinde si uxori donavit, deinde cum potestatis mox danti potestatem dicendum est Donationem valere, ut supremam ejus spiritum judicium; quemadmodum circa fedecommissa volumus vel ut legavit, quoniam de tali exceptione opposita tractamus et ut si ambulatoria voluntas ejus usque ad rursus supremum exitum d. l. 3a § 3.

LXXXVIII. Si maritus uxori donavit, et mortem sibi ad scelus conscientiam conscivit, nec etiam post mortem memoria ejus

(*) Io credo che prima di questa frase convenga supplire colle parole: *Imo interdum nec ipse res quas legavit.* Plerumque enim ante legat postea donat uxori res quas legavit, nel quale caso il legato che precede, non impedisce che la conseguente Donazione sia confermata per la morte del donante. E di vero, siccome la Donazione fatta alla moglie è l'ultima volontà; così sembra che medesimo questo Donazione sia tale il legato, sicchè la Donazione va annullata dal legato. Ed succedrà il marito avere fatto prima una Donazione all'ultima moglie, a poi a lei avere legato la cosa donata, perchè d'altra parte si vede che egli non abbia avuto intenzione di rievocare la Donazione, questa sarà confermata per la morte, ed il valore di alcuna delle cose donate sarà dovuto al legatario.

(1) Perchè essa non può essere confermata per la morte, perciocchè il donatario a quell'epoca non aveva il diritto di donare.

(2) P. e. se fu richiamato in servizio dal suo padrone, e se, avendo più di venti anni, permise di essere veduto per partecipare del prezzo.

(3) La Donazione è confermata per la morte del coniuge donante; e la servitù è come giunta alla morte. Sarebbe adunque che la Donazione fosse confermata per la di lui servitù. Questa era la ragione di dubitare. La ragione di decidere si è, che la Donazione non è confermata se non per la morte di colui che muore nell'indipendenza del suo stato, e colla facoltà di disporre delle cose sue.

(4) La quale frase ch'egli sia morto cittadino e di suo diritto in quel momento lo cui fu preso dal nemico.

donatus sit; rievocatur Donatio: quoniam ea quas alii donaverit, valent, si non mortis causa donavit. d. l. 3a § 7.

Si miles uxori donaverit de castrensiibus bonis, et fuerit damnatus: quia permissum est ei de his testari, si modo impetravit ut testetur quam damnatus, Donatio valet. Nam et mortis causa donata potest, cum testari permissum est. d. l. 3a § 8.

Si donator servitus fuerit affectus piratis; dicendum est non impleri, sed potestatem Donationem: quoniam nulli servitus comparatur. d. l. 3a § 6.

AC. Ut agitur valent Donatio in, Papianus agit ut et filius

Donazione sia valida, Papiniano esige che il figlio del donante sia morto prima di lui (1); ed il suocero dopo in perseveranza di volontà.

Ed in ciò queste persone differiscono dagli stessi coniugi. Perciocchè, se un figlio di famiglia dona a sua moglie il suo peculio castrense (2) o quasi castrense, bisogna badare alla persona e alla morte del figlio (3).

XCI. *Anzi estandio un' altra causa per cui non si convalidano le Donazioni nè fra suocero e genero o muora, nè viceversa, o fra consuoceri; vale a dire, a ragione dell' emancipazione dell' uno dei due coniugi.*

Quindi, se un consuocero donò al consuocero, ed uno dei due od entrambi emanciparono i coniugi; si dee dire che la Donazione non è compresa nel Senatoconsulto, e per conseguenza essa non ha più vigore (4).

TITOLO II.

DEI DIVORZII E DEI RIPUDII

(DE DIVORTIIS ET REPUDIIS)

Nel Libro precedente gli Ordinatori delle Pandette trattarono del modo con cui si contrae matrimonio, del diritto delle doti, ed in appresso del diritto delle Donazioni fra marito e moglie. Ora è tempo che trattino dei modi di sciogliere il matrimonio.

I. Il matrimonio si scioglie col Divorzio, colla morte, colla cattività, o con qualunque altra specie di servitù, in cui cada l' uno o l' altro dei coniugi.

Ed in ciò la cattività è differente dalla deportazione; perciocchè il matrimonio non si scioglie per la deportazione o per l' interdizione dell' acqua o del fuoco; qualora la disgrazia del marito non cangi l' affetto della moglie (5).

(1) Perciocchè, se mentre il donante muore viva ancora il figlio a cui si fa il matrimonio, per cui era vietato il donare, la Donazione non può invalidarsi per la morte del donante, non essendo ancora rimorso l' impedimento.

(2) Se aveva donato con altre peculio, siccome apparterrebbe al padre, così si considererebbe piuttosto che il padre donasse, donando il figlio, per volontà di lui.

(3) Soltanto del figlio, non del padre.

(4) C'è, non è conforme; perciocchè il Senatoconsulto lo fatto per le Donazioni fra coniugi o fra quelli sotto la potestà dei quali essi sono. Ma siccome mediante l' emancipazione tali Donazioni cessano, senza che cessino di essere contemplate dal Senatoconsulto.

(5) Vale a dire, se la moglie vuole perseverare nel matrimonio Vedi la appresso lib. Solui. matrim. n. 29.

etiam qui duxerit ante decesserit, et socer postea, durante voluntate d. l. 32 § 16.

Si filiusfamilias qui castrense peculium habet vel quasi castrense (7), auctori donet, casus personam et matrem spectantibus. d. l. 32 § 17.

XCI. *Si consuevit communis donaverit, et alter eorum vel interque copulatus emancipaverit: debet dici Donationem ad Gratiam non pertinere et ideo infirmam Donationem. d. l. 32 § 21.*

I. Duratur matrimonium Divortio, morte, captivitate, vel alia confusione servitutis utriusque totum l. 1. Paul. lib. 35 ad Ed.

Matrimonium deportatione, vel aquae et ignis interdictione non solvitur: si tamen in quem maritus solvitur, non maritus affectu: nec l. 1. Cod. de Repud. Alexander.

(7) Questo parola nel quasi castrense non interpolata da Triboniano.

Ma se il marito è caduto in cattività, ancorchè la moglie non voglia abbandonarlo, e sia anche in casa con lui, tuttavia il matrimonio non sussiste (1).

Il matrimonio peraltro non si scioglie col nudo consenso.

Quindi Teodosio e l' Valentiano: Ordiniamo che i matrimoni si possano lecitamente contrarre col solo consenso; ma dopo contratti non si possano sciogliere se non mandando il Ripudio; perciocchè il favore da concedersi ai figli comanda che sia più difficile lo scioglimento del matrimonio.

Degli altri modi di sciogliere il matrimonio non parleremo di più in questo titolo; ma tratteremo distintamente dei Divorzii e dei Ripudii.

Esamineremo 1.^a Che cosa sia Divorzio, e chi possa fare Divorzio o mandare il Ripudio; 2.^a Quale sia la forma del Divorzio; 3.^a Quando e come venga punito il Divorzio; 4.^a Finalmente presso a chi dopo il Divorzio debbano essere educati i figli.

ARTICOLO I.

Che cosa sia Divorzio, e chi possa fare Divorzio o mandare il Ripudio.

II. Il Divorzio si può definire una legittima separazione del marito e della moglie fatta con intenzione che il matrimonio non si ristabilisca mai più.

Il Divorzio è così chiamato o dalla diversità delle menti, ovvero perchè vanno in parti diverse coloro che sciogliono il matrimonio.

III. Romolo non permetteva al marito il ripudiare la moglie se non per causa di adulterio, o per alcuni delitti da lei commessi. A chi avesse trasgredito questo divieto ordinò fossero tolti i beni, la metà de' quali fosse data alla moglie ripudiata, l' altra metà consacrata a Cerere (Plutarch. in Romulo).

Ma la Legge delle XII Tavole pare che permettesse ai mariti di ripudiare a loro talento le mogli (2). Per lungo tempo tuttavia i Romani non si servirono di questa permissione della Legge, giacchè soltanto nel sesto secolo dalla fondazione di Roma, un certo Sp. Carvisio fu il primo che ripudiò sua moglie (3). Anzi, dappoichè i mariti comincia-

(1) Giacchè non vi può essere matrimonio con uno schiavo. Tuttavia le mogli dei cattivi sono le qualche maniera assomigliate alle mogli legittime; cioè, in questo fine, al ritorno del cattivo non possono passare ad altre unioni, come abbiamo veduto più sopra nel lib. 23 tit. de Rit. Nup. n. 22.

(2) Ciò si raccoglie dal seguente testo di Cicerone (Philipp. 2.) *Frugis factus, est, minum illam suum res suas sibi habere dixit: ex Lex XII. Tab. clivis admet, aregit.*

(3) Gellio (IV, 3) dice essere ciò accaduto nell'anno di Roma 523, essendo Console M. Attilio e Valerio. Questo Carvisio avrà avuto la moglie da lui congedata; ma siccome i Cenori le contristarono a guardare ch' egli prendesse moglie per aver figli, o quella donna non era alta o decaio alla bocca, così la religione del giuramento gravava all'uomo che aveva per lei.

Sed capiti non parati maxime voluit, et in domo ejus sit, non tamen in matrimonio est. l. 12 § 4 lib. de Capt. et postum. revera. Tryphonius lib. 4 Diapyl.

Contenuto libere matrimonio per contrahi, contracta nomen nullo Repudio dissolvit precipimus. Solutionem etiam matrimonii difficiliter debet esse, favor impetrat liberorum. l. 8 Cod. de Repud.

II. Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversam partem eunt qui dissolvunt matrimonium, l. 1. Gellio lib. 12 ad Ed. pro.

rono a ripudiare le mogli, si teneva bensì valido il Divorzio, ancorchè la moglie fosse stata congedata senza motivo; ma per qualche tempo durò il costume che il marito non isfuggisse la riprensione del Censore, qualora non avesse ciò fatto coll'assenso degli amici (1) e per giuste cause.

Per ciò che riguarda le mogli, esse non potevano ripudiare i mariti se alla podestà loro erano soggette (2), cioè quando i matrimoni erano stati celebrati per Confarrazione o per Coenzione (3). Quando poi il matrimonio non era contratto in questi modi, la moglie, o il di lei padre, s'era soggetta alla paterna podestà, poteva (anche contra di lei voglia (4)) mandare il ripudio al marito; prima peraltro che il marito l'avesse usucata; pei cionchè, se aveva avuto luogo una volta l'usucapione, nè la moglie poteva più ripudiare il marito, sotto la podestà del quale era passata; nè tampoco lo poteva il padre di lei, dal quale la paterna podestà sopra la figlia era trasferita nel marito.

Al di d'oggi che la Confarrazione, la Coenzione e l'usucapione della moglie sono andate in disuso (5), le mogli possono di per sé stesse ripudiare i mariti. Ed a tale riguardo la podestà del loro padre è circoscritta. Diffatto l'imperatore Pio proibì al padre il separare un matrimonio concorde.

Questa Costituzione dell'imperatore Pio fu confermata dall'imperatore Marco; perocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il religiosissimo imperatore Marco padre nostro esistiti che non si debba tener ferma la volontà di quel padre che volesse sciogliere il matrimonio da lui prima acconsentito, mentre possa buona concordia fra il marito e la moglie figlia di famiglia (6); qualora non vi fosse indotto da grave e giusta causa (7).

Si osservi per incidenza, che niuna Costituzione

(1) Valerio Massimo riferisce che i Censori s'improvvisarono L. Anulo, perchè avendo presa la moglie sua vergine, la ripudiò dispettamente domandando il consiglio degli amici.

(2) Quindi presso Plauto (*Mercat. Act. IV, act. 6*). Sive così ei loque:

*Si de scortum duxit clam uxorem suam,
Id si recitit nunc, inquit est viri,
Uxor vero si clam domo exiit est foras,
Viru sit causa? exigitur matrimonium.
Ulixum lex ei et ceteri etc.*

(3) Vedi sopra lib. I tit. de *Edictis quae sui rei aliorum*. far. n. 9.

(4) Quindi presso Ennio così una figlia si loque di suo padre:
*Si improbum esse Crispinum existimaveris
Cum me hanc locas optulisti? Sic est probas,
Cum balum invitum inquit regis linqueris?*

(5) La Confarrazione addò quasi affattisi in disuso fin dal tempi di Tiberio. Gli altri riti, per quali il marito acquistava la potestà paterna sopra la moglie, benchè s'ino rimasti in vigore più lungo tempo, tuttavia a poco a poco andarono fuori di uso.

(6) Vedi tit. de *Lib. edicti* in appresso lib. 43.

(7) Il padre può ancora a nome di sua figlia, che ha sotto la sua podestà, mandare il Ripudio al genero, massimamente quando non può per altro persuaderlo, per essere in istato di forzare; come si scorre dalla l. 4. *Ad. n. l. 22 § 9 ff. De iure matr.* in appresso n. 6 e 17.

III. Bene concordans matrimonium separari a patre D. Pius praedixit. Paul. Sent. lib. 5 tit. 6 § 30.

Discedentes patris qui initio quosvis matrimonium, cum marito concordante uxore filiofamilias, rationem non haberi voluntatem D. Marci patris noster, religiosissimus Imperator constituit: nisi magna est facta causa interveniente, hoc patris fuerit. l. 5 Cod. de uxore.

comanda alla moglie il ritornare mal suo grado al marito.

Il padre poi di una figlia emancipata non ha facoltà di farle fare Divorzio.

Molto meno la madre ha facoltà di far fare Divorzio alla figlia.

ARTICOLO II.

Quale sia la forma del Divorzio.

IV. Quando la moglie passava in podestà del marito, il Divorzio doveva essere fatto mediante Remancipazione (1); e se il matrimonio era contratto per Confarrazione, era necessario che intervenisse la Diffarrazione (2).

Se poi la moglie non passava in podestà del marito, in tal caso prima della legge Giulia non si richiedeva veruna solennità, e bastava qualunque denunzia di volontà. Nondimeno il marito quando ripudiava la moglie soleva toglierle le chiavi e scacciarla dalla casa (3), restituendole la dote che aveva portata; e reciprocamente la moglie che ripudiava il marito, restituivagli le chiavi (4) ed usciva dalla casa. Ma un conjuge assente poteva ripudiare il conjuge per messo o per lettera. Iustiti M. Tullio Cicerone ripudiò la moglie Terenzia con una lettera a lei scritta.

In appresso la Legge Giulia stabilì una forma certa per il Divorzio. E questa legge Giulia sopra cui ATRATIANI considera come non fatto quel Divorzio che non fu fatto nel modo prescritto.

Cioè, niun Divorzio è rato se non viene fatto alla presenza di sette Cittadini romani puberi, oltre il libero di colui che fa il Divorzio (5). Per liberio intendiamo anche colui che fu manumesso dal padre, dall'avo, dal proavo ed altro ascendente.

Era però costume ne' Divorzi che si compessero le Tavole ossia gl'istrumenti nuziali (6); e finalmente, che il Ripudio fosse riposto negli Atti pubblici (7).

(1) Gellio Elio dice essersi Remancipata colui ch'è emancipata da quella in podestà del quale era venuta. Così dice Festo nella Parola REMANCIPATAM. Il modo di emancipare la moglie venuta nella podestà era il medesimo che quello di emancipare la figlia. Inteso alla forma di questa emancipazione vedi sopra nel lib. I tit. de *Adopt. et Emancip.* sec. II art. 1.

(2) Essi ora (come la stessa Confarrazione) non specie di scalfitura, il quale (come si fa) con ferro. Così Festo sulla voce DIFFARRATUM.

(3) Vedi sopra le note (1) e (2) al lib. I.

(4) Ambros. (*Epist. 5*) dice: *Maritus uxorem clavis remittit, domum (potestatem) revertit.*

(5) Il libello di Ripudio si mandava mediante ex liberto:

Collige sarcinulas, ducit liberos? et cxi.
Juvenci. Saty. VI.

(6) Giavenele (Saty. IX.) . . . *Tabulas quoque fegerat.*

(7) Svetonio, descrivendo la potestà libidinosa dell'imperatore Cejo, dice che per supporre più facilmente la pudicitia della donna, egli stesso a nome di alcuni mariti assenti mandò loro il Ripudio, e comandò che fosse riposto negli Atti. (Suet. in CALIGULA 36).

Interdum autem ad maritum redire, nulla Juris praecipit Constitutio. d. 1. 5.

Emancipatos vero filias pater Divortium, in arbitrio suo non habet. d. 1. 5 § 6.

Filias Divortium in potestate matris non est. l. 4 Cod. d. 1. ideo.

IV. Lex Julia de ADULTERIIS, nisi certo modo Divortium factum sit, non inflexu habet. l. 6. § 6. E Unde vi et uxor. Ulp. lib. 47 ad Edict.

l'erao anche parole solenni. Cioè: Rispetto ai Ripudii, cioè nella Denunzia, queste erano l'espressioni approvate: PRAEMITTI LE COSE TUE; OVVERO: PORTATI VIA LE COSE TUE.

V. Per l'assenza del Divorzio si richiede massimamente che il ripudiante abbia la volontà di sciogliersi in perpetuo, e che questa venga denunziata all'altro conjugé.

E di vero, non può dirsi Divorzio se non il vero; cioè quello che si fa con animo di allontanarsi per sempre. Laonde tutto ciò che si fa o si dice nel calore della collera, non è valido se non in quanto apparisce poscia una determinazione di animo perseverante; e quindi se il Ripudio fu mandato nel bollore dell'ira, e la moglie è ritornata poco dopo, non si considera avvenuto Divorzio.

Massimamente poi prima che venga consegnato il libello del Ripudio, se quegli diede il libello del Ripudio perchè fosse consegnato, si pentì; quantunque ignorando tale cambiamento di volontà il libello sia stato consegnato; dovrà dirsi che il matrimonio sussiste.

Perchè quel conjugé che lo ha ricevuto, conoscendo il pentimento dell'altro, non abbia voluto non ostante sciogliere il matrimonio; poichè allora viene sciolto per la volontà di chi ricevette il libello.

VI. Non si richiede nè la volontà nè la scienza di quel conjugé dal quale si vuol fare la separazione.

Perciocchè, quantunque il libello del Ripudio non sia stato consegnato al marito o non gli sia noto; il matrimonio si discioglie.

E non importa che venga fatta la dimunzia al conjugé precente, od all'assente mediante persona soggetta alla di lui podestà, o sotto la cui podestà egli è soggetto.

Quindi si scioglie la seguente quistione: Giuliano nel lib. 18 dei Digesti fa il quesito se la pazzia possa mandare il Ripudio od essere ripudiata. Egli dice che ella può essere ripudiata (1), perchè viene riguardata

(1) Perchè non si richiede la conoscenza della persona ripudiata.

Nullum Divortium ratum est nisi septem Citibus Romanis puberibus additis, pater liberum ejus qui Divortium facit. Libertum accipimus etiam cum qui a pater, avo, proavo, et cæteris iurium-variant manumissus est. l. 9 Paul. lib. 3 de Adult.

In Repudio, id est renuntiatio, comprobata sunt hæc verba: TUAS RES TIBI HABETO; item hæc: TUAS RES TIBI RESTITUITO. l. 3 § 1 Gaius lib. 11 ad Ed. prov.

F. Divortium non est, nisi certum; quod animo perpetuam constituendi dissolutionem fit. Itaque quicquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prout ratum est quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse; idcirco per calorem mixto Repudio, si brevi reposita rursus est, nec divortium videtur. l. 3 Paul. lib. 35 ad Ed.

Si penitentia cum qui libellum tradendum Divortii dedit; ipsa per ignorantem matris voluntatis oblitus est; durat matrimonium, dicens.

Nisi penitentia cognita sit qui accepit, ipse rebus matrimonium dissolvit: tunc enim per eam qui accepit, solvitur matrimonium. l. 7 Papia. lib. 3 de Adult.

VI. Licet Repudii libellus non fuerit traditus, vel rogatus marito; dissolvitur matrimonium. l. 6 Cod. de Repud. Dissol. et Maxim.

Sive autem ipsi praesenti renuntiant, sive obsecant per eam qui in potestate ejus est, causam si esse in potestate sui; nihil interest. l. 2 § 3 Gaius lib. 12 ad Edil. prov.

Julianus lib. 18 Digestorum quaerit: An furiosa Repudium mittere vel repudiari possit. Et scribit furiosum repudiari posse, quia

come una persona che ignora; ma che non può ripudiare ella stessa a cagione della demenza (1), nè il di lei curatore per essa: bensì il di lei padre (2) può mandare il messo: perchè non avrebbe trattato del Ripudio (3) se non fosse stato sussistente il matrimonio. Questa opinione a me sembra giusta.

Tuttavia la massima che si possa mandare il Ripudio al conjugé pazzo, si dee intendere in modo che il Divorzio sia bensì legale e sciogla il matrimonio; ma che si consideri sciolto per colpa del ripudiante, se la pazzia non era intollerabile.

Ciò insegna Papinian. Così egli: Se il marito o la moglie costante il matrimonio cominciarono a dare in pazzia, si tratta di sapere che cosa convenga fare. Senza dubbio è adottata la massima che la persona pazza, perchè non ha senno, non può ripudiare. Ma ella potrà essere ripudiata? E per verità, se la pazzia ha qualche intervallo, ovvero la malattia è bensì perpetua, ma tuttavia sopportabile da chi l'avvicina; allora non conviene sciogliere il matrimonio. Che se l'altro conjugé sano di mente ripudiò il conjugé affetto da tale pazzia, sappia che per colpa sua il matrimonio è disciolto; sendo conforme all'umanità che il marito e la moglie debbano vicendevolmente essere partecipi delle loro disgrazie casuali. Che se la pazzia è così grande, così feroce, così pernicioso, che niuna speranza rimanga di salute, o s'è pericolosa pei serventi; o forse l'altro conjugé, o per la servile del furore o perchè non ha figli, è indotto dal desiderio di procreare; sarà lecito al conjugé sano di mente il ripudiare il pazzo, sicchè il matrimonio si consideri disciolto senza colpa di nessuna delle parti ed a nessuna ne debba derivar danno (4).

VII. Quantunque nè la moglie passa, nè altra persona per lei possa mandare il Ripudio; tuttavia se il marito non avrà avuto cura di lei, Ulpiano dice che si può venire in suo soccorso. Così egli si esprime: Se essendo la moglie in istato di ferocissimo

(1) Perchè si richiede nel ripudiante la volontà di fare Divorzio.

(2) Cioè, nel caso in cui fosse sotto la podestà paterna.

(3) Il Giureconsulto nota per incidenza che il matrimonio non si discioglie di più diritto per lo lacerare dell'altro conjugé, si prova ch'esso somiglia, perchè Giuliano tratta anzi del Repudii in questo caso. E di vero, era si potrebbe ripudiare il matrimonio che fosse quello di poco diritto.

(4) Il detto consisterebbe nella pena di cui parleremo nell'art. 3.

ignorantis loco habetur: repudiare autem non posse, neque ipsam propter demeritum, neque curatorem ejus; patrem tamen ejus nuntium mittere posse (quod non tractatur de Repudio nisi convenerit re tineri matrimonium). Quae sententia mihi videtur vera. l. 4 Ulpian. lib. 26 ad Sab.

Si maritus vel uxor, constante matrimonio, furere coepit, quid faciendum sit tractamus. Et quidem dubio praecal observandum, tam personam quae furere decessit est, quia sensum non habet, nuntium mittere non posse. An autem illa repudianda est considerandum est. Et si quidem intervallum furor habet; vel potius quidem morbus est, tamquam furoribus his qui circa eam sunt, tunc nullo modo oportet divini matrimonium: scilicet ex persona quae, quoniam composita esset, et ita fuerit (quomodolibet divinum) nuntium mittere, culpa sua nuptiae esse deceptas. Quid enim tam humanum est, quod ut fortassis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri, participem asceat? Sin autem tamquam furor est, ita furor, ita perniciosa, ut sollicitudine nulla spes superest, circa monstra terribilia; et si forsitan altera persona vel propter sacrilegium furoris, vel quia liberis non habet, precorandis solibus cupiditate tentata est: licetiam erit compati munitis, personam furoris nuntium mittere; ut nullius culpa eviteret esse matrimonium dissolutum; neque in domum alterutra pars incidat. l. 2 § 7 ff. Sol. matrim. Ulp. lib. 33 ad Ed.

furore, il marito maliziosamente non vuole disciogliere il matrimonio, ed invece di prestarle soccorsi, disprezza quell' infelice, non s'è ne sente interenito e a lei ricusa qualunque necessaria cura, a fine di abusare della sua dote; in tal caso il di lei curatore od i parenti hanno facoltà di presentarsi al Giudice competente, per far condannare il marito a somministrare l'occorrente ai bisogni del di lei deplorabile stato ed a prestare alimenti e medicine, come conviensi ad un buon marito, in ragione della dote.

Ma se poi evidentemente apparisce ch'egli è per dissipare la dote da uomo di cattiva condotta, bisogna allora sequestrare la dote stessa per garantirne che la moglie ed i suoi schiavi abbiano di che provvedere ai loro bisogni, senza pregiudizio dei patti dotali fatti al principio del matrimonio, aspettando l'esito della morte o della guarigione.

Ciò che abbiamo detto, cioè, che per la pazzia non si può mandare il Ripudio al marito, s'intende del caso in cui esso non sin figlia di famiglia; perciocchè, s'è tale, il padre della pazzia può benissimo domandare la restituzione della dote o a nome suo o a nome della figlia; perciocchè è cosa certa nel Gius che, sebbene la pazzia non possa ripudiare può farlo il padre (1).

VIII. Abbiamo veduto che pel Divorzio si esige il consenso del conjuge ripudiante, non quello del conjuge ripudiato.

Giustiniano inoltre stabilì che il conjuge ripudiante sia tenuto a domandare il consenso del padre o della madre che a lui avesse dato o promesso la dote, o fatte donazioni a causa di nozze, a fine che un padre non rimanga gravato pel fatto di suo figlio o di sua figlia che fa Divorzio, e non sia soggetto all'azione per l'esazione della dote o della donazione per causa di nozze; ed affinché egli non perda ciò che avrebbe dato a suo figlio per causa di nozze, come pena di un giusto Ripudio, al quale non acconsenti (Novell. XXI, cap. 1).

ARTICOLO III.

Quando e come il Divorzio venga punito.

IX. S. i costumi perversi della moglie diedero luogo al Divorzio, la moglie viene punita colla perdita di una parte della dote, che il marito può trattenere. Ulpiano insegna quanta sia questa parte:

(1) Vedi sopra a. 3 colla Nota.

¶ II. Sin autem in sacissima foras muliere constituta maritus divideret quidem matrimonium caliditate non culti, spiritus autem infatigabilem acrius et non ad sum flectitur, aut quanto et competentem eam in se manifestissimus est, sed abuteri dote; tuti licentiam habet, vel coarctat fuisse, vel coarctat adire iudicem competentem; quatenus necesse imponitur marito, omnem talem naturis intentionem suffragari et alimenta praestare, et medicinas eas succurrere; ut nihil praestem, quae maritus natus affore decet, secundum dote quantitatem.

¶ III. Sin ora dote sua dissipata (ita) manifestus sit, ut non hominem frangi oportet; tunc dote sequitur, quatenus ex ea mulier competentem habet solatium una cum sua familia; puto videtur et dotalibus quae inter nos ab istis nuptiarum fuerint, in sua stola de caribus, et alterius expectationis sanitatem ad i mariti evocant. 4. l. 32 § 6.

Item pater furiosus utitur intendere, ubi filius suae reddi dote non potest; quatenus enim furiosus nuntium muliere non possit, patrem tamen ipso potest certum est. 4. l. 22 § 9.

Vet. II. -

Per li cattivi costumi (1) la moglie perde la sesta parte della dote, se le colpe erano gravi; e la ottava parte se sono lievi.

Le colpe gravi sono gli adulterii soltanto; tutte le altre sono lievi.

Il matrimonio è considerato disciolto per colpa della moglie non solamente quando fu sciolto a cagione della perversità de' suoi costumi costante il matrimonio, ma estandio nel caso seguente, che l'apudiano così riferisce:

Io presi in moglie una donna accusata di adulterio (2), e dopo condannata (3) la ripudiai: domando se si consideri ch'io abbia dato causa al Divorzio? Si risponde che, siccome in forza della legge Giulia è proibito tenere una moglie di tal fatta (4), così egli è palese che non si può considerare che tu abbia dato causa al divorzio; per la qual cosa si deciderà come se il Divorzio fosse avvenuto per colpa della moglie (5).

La massima che il marito ritiene una parte della dote, ha luogo tanto se la dote è prevenuta dalla moglie, quanto se la diede un estraneo; purché non l'abbia data sotto condizione che venga restituita.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se voi avete dato una dote al marito della vostra libertà, senza convenire con patto o stipulazione che a voi fosse restituita subito dopo sciolto il matrimonio; egli è manifesto ch'essa dev'essere rimessa al marito (6) se il matrimonio è sciolto per colpa della moglie, ancorchè voi abbiate provato ch'essa siasi resa colpevole d'ingratitudine verso di voi.

X. Resta a parlare del caso in cui avesse avuto luogo il Divorzio per cattivi costumi del marito. Se la dote è di tale natura, che dovrebbe essere restituita uno, due o tre anni dopo sciolto il matrimonio; i perversi costumi del marito sono puniti così: Se le colpe sono

(1) Questo Giuris riferito da Ulpiano circa la pena del Divorzio provocato dalla cattiva condotta dell'altro conjuge, si può attribuire alla Legge Papia promulgata sotto Augusto; mentre Sordani scrive che quell'imperatore pose erga se ar Divortii.

(2) Così dopo morto il primo marito che l'accusa, mentre il secondo vive un altro non verrebbe potuto prendere in moglie; come abbiamo veduto sopra lib. 23 lib. de Rei conj. a. 2.

(3) Dopo il suo matrimonio era lei.

(4) Come, condannata come adultera.

(5) Per conseguenza si porta strepo a una parte della dote.

(6) Cioè, per la parte od ista parte come sopra.

IX. Mariti nomine, quatenus quidem, sextas retinentur; levissimum autem, octavas.

Gravioribus vero sunt, adulterii turcum; LEVIORIBUS, omnes reliqui. Ulp. Frig. tit. 6 § 12.

Item adulterii turcum dicitur cum damnatum non repudiari. Quotro se causam divortii praestitisse videtur? Respondit: Cum per legem Juliam hominibus uxorem retinere prohibetur; non videtur causam te divortii praestitisse, puto est. Quare ita fas habebitur quasi culpa mulieris fecit Divortio. l. 11 § ha. Ad L. 1. de Adul. Papia. lib. 23 lib. de Adulterii.

Si dote marito libertas restituta dedisti, nec eam reddi soluto matrimonio cum incontinenti, puto vel stipulatione praestitisse hanc, culpa mariti dissolutum matrimonium, pones maritum remanens incontinentem licet non ingratum circa vos facere ostenderis. l. 24 Cod. de Jur. dot.

X. Mariti more puniuntur, in ea quidem dote quae a die (*) reddi debet, ita: Propter majores mores, praestantem dote reddidit; propter minores, senam mensium die. La ea autem quae praestans red-

(*) Cujus causa non ragione che vi sia un error, a che si debba leggere. Senam, libra, tria die.

gravi, egli dee restituirla entro sei mesi. Che se la dote è di tal natura che dovrebbe subito essere restituita, allora il marito dee restituire tanti frutti quanti la dote ne renderebbe in un quadriennio, il che tiene luogo d' anticipata restituzione (1).

XI. In favore del marito o della moglie, o di coloro sotto la potestà dei quali essi erano, si aveva introdotto un' azione Per ottenere queste pene, la quale azione era chiamata DE NOBIS, e non si trasmetteva all'erede, come non si trasmette l'azione D' INIURIA.

Quindi Costantino e Costante: L'azione DE COSTUMIS non si può estendere al di là della persona, e non è data né all'erede, né contra l'erede.

Il marito poteva ancora conseguire questa pena mediante la ritenzione allorché fosse convenuto per l'azione di Dote.

XII. Questa pena cessava di essere applicabile quando i coniugi erano amendue colpevoli.

Perciò Papiniano: Il marito e la moglie essendosi vicendevolmente accusati di cattivi costumi, e decise aver entrambi dato causa al Ripudio; il che dee intendersi nel senso, che né l'uno né l'altro può invocare la Legge che ha conculcato; perorché le colpe vicendevoli si compensano vicendevolmente.

Per questa ragione, allorché il marito fu ruffiano della moglie adultera, egli non può ritenere nulla della dote. E di vero, come potrà egli rimproverare il mal costume alla moglie ch' egli stesso corruppe, o di cui approvò la depravazione? Anzi bisogna ascoltare colui che dallo spirito di questa Legge volesse desumere che il marito ruffiano di sua moglie non possa accusarla di adulterio (2).

XIII. Ma benché fosse soltanto colpevole uno dei coniugi, p. e. la moglie: si considererebbe che le avesse il marito condonata la pena, se dopo il Divorzio l'avesse sposata di nuovo. Non così se, essendo figlio di famiglia, l'avesse a lui sposata il padre senza di lui consenso.

Ciò è quanto insegna Marcello nel caso seguente.

(1) Il senso è questo. Quando la dote è tale che si vuole restituire immediatamente, p. e. se consiste in pecunie, le pene de' sei mesi non valgono: il marito dee restituire tutti i frutti quanti era produrrebbe restituita subito quella Dote ch'era tenuta a restituire soltanto dopo certo tempo; il qual tempo può essere di uno, due o tre anni, cioè toccato il quadriennio.

(2) La Legge è che il marito che accusa la moglie non può promuovere l'azione DE COSTUMIS contra la medesima, né ritenere alcuna della dote; ed anzi ascolta il dee colui che per lo spirito di questa Legge coincide, che nemmeno con pubblico giudizio egli possa accusarla, avendole egli stesso proibito.

di soli; tantum ea fructibus habetur reddere, quantum in illa dote quadriennio redditur: quod representatio facit. Ulpian. Fragm. lib. 6 § 23.

XI. DE NOBIS actio ultra personam extendi non potest; nec in heredem datur, nec debetur heredi. l. 1 Cod. Theod. de Noth.

XII. Puro atque utroque moris invidiam accipientibus, causam Repudii dedisse utrumque provocatum est. Id ita accipi debet, ut ea Legge quam ambo contempnunt, neuter vindicet. Pura enim delicta, minus provocatio dissolvitur. l. 39 ff. Soli. matri. Papian. lib. 11 Quæst.

Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur. Cum enim improbe mulieris mores quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? Si tamen ea mente Legis tenet quis, ut nec accusare existimet quod lenocinium avari probavit; audendus est. l. 47 d. de lib. 11 Scævola lib. 29 Quæst.

XIII. Lucius Titius, cum esset filiusfamilias, volentem patris

Lucio Titio, essendo figlio di famiglia, prese per moglie Mevia col consenso di suo padre il quale ha ricevuto la dote. Mevia mandò a Titio il Ripudio, e poscia il padre del ripudiato, in assenza del figlio, fece con lei gli sponsali a nome del medesimo figlio. Mevia in appresso rinunziò anetie agli sponsali, e si maritò con un altro. Domando se qualora Mevia promovesse l'azione Della dote contra Titio suo antico marito, rimasto erede del padre, questo Titio potesse ritenere la dote a causa dei cattivi costumi della moglie, provando ch'essa aveva dato luogo allo scioglimento del matrimonio per di lei colpa. Marcello rispose che, quantunque Titio fosse convenuto com'erede istituito dal padre, tuttavia s'egli non acconsentiva agli sponsali, la colpa della moglie debb'essere punita.

Anche nel caso seguente si considera che il marito abbia condonata la pena.

Quando dopo il Divorzio, con cognizione del marito, la moglie ha posseduto per lungo tempo i predii che gli promise per dote; si considera ch'egli abbia tacitamente convenuto che non domanderà la dote promessa; e se la domandasse (1) egli verrebbe respinto dalla moglie coll'eccezione derivante dal Patto.

XIV. L'azione dei costumi cessa etiam quando il marito od il suocero avesse proposto di agire in pubblico giudizio.

Quindi Papiniano: Un suocero, avendo presentato al Preside un libello (2), con cui dichiarò di voler accusare di adulterio sua nuora, preferì di desistere dall'accusa, e di domandare in vece il lucro della dote (3). Nasce la questione se si debba o no ammettere questa sua finzione. Rispose: Essere turpissimo esempio che chi era determinato di accusare sua nuora, voglia poscia desistere dall'accusa, contentandosi di ritenere parte della dote perchè lo scioglimento del matrimonio fu cagionato dalla colpa di quella moglie (4).

(1) Se il marito domandasse quel predio.

(2) Un libello comminatorio. Siccome colui che presentò siffatti libelli, non intendeva già ancora l'accusa, desistendone; non cade sulla pena stabilita dal Senatoconsulto Turpiliano. Non così se avesse presentato il libello di delazione.

(3) Cioè, sostituendo l'azione DE NOBIS, la quale non può essere accolta assieme coll'azione criminale, mettendola invece alla vendita personale.

(4) Il peccato della moglie in fatto di pudore chiamasi COLPA. Così Virgilio dice di Didone.

... Hoc prestatit nomine Colpam. (Enid. VI).

nostra Meviam duxit; et dote patre accepta. Mevia Titius Repudiavit mariti; postea patre repudiat, ab ipso filio, sponsalia cum eodem nomine filii sui fecit. Mevia deinde Repudium sponsalibus mariti, neque ita alii iussit. Quare, si Mevia agat cum Lucio Titio quondam marito, et a patre herede relicto, De Dote; et probaverit culpa mulieris matrimonium dissolutum; an possit maritus propter culpam mulieris, dote retinere? Marcellus respondit: Etiam si aliter institutus a patre Titius conveniat, tamen si sponsalia non conveniunt, culpam mulieris multandum esse. l. 38 ff. Soli. matri. Metell. lib. 29 Quæst.

Cum post Divortium, vir sciente, mulier in possessionem prediorum quas in dote promissit, longo tempore fuerit; commisit facere videtur, ne dos quas promissa fuerat petatur; et, si petere ea coeperit, Patris exceptio a muliere repellitur. l. 69 ff. de Jure dot. Papian. lib. 6 Quæst.

XIV. Sane, quoniam nonnulli adulterii accusatum su libelli Praesidis datis testatus fuisset, maluit attentione desistere, et lacrum ex dote magis petere; queritur an huiusmodi commentum agi admittatur existimet? Respondit: Turpissimum exemplo si qui nonnulli tam ad usum institutus, postea desistere maluit; contentus lacrum ex dote retinere, longum culpa mulieris exemplo matrimonium. Quare non

Laonde colui che non ebbe rossore di preferir il vantaggio della dote alla vendetta dell'onore della sua famiglia, sarà giustamente respinto.

XV. Fin qui abbiamo parlato della pena del Divorzio secondo il gius delle Pandette.

Coll'andar del tempo la pena del Divorzio diventò più severa; perciocchè Costantino, gl'imperatori che gli vennero dietro, e massimamente Giustiniano, determinarono le cause per le quali un marito od una moglie potevano domandare il Divorzio.

Così Teodosio e Valentiniano le definirono: Rispetto alla moglie, se una moglie ha scoperto che suo marito è colpevole di adulterio, di omicidio, di beneficio o di respirazione contra lo Stato; o fu condannato per delitto di falso; o violò sepolcri, o rubò nei sacri tempi; o che è assassino, o die ricetto ad assassio; sottrasse bestiame o schiavi; se senza riguardo a se stesso od alla sua famiglia, al cospetto dei suoi domestici, ebbe congressi con femmine impudiche (il che io asprisco specialmente le mogli vereconde); se insidiò i suoi giorni col veleno, col ferro o con altri simili modi; se percosse (il che non può soffrire una donna nata libera) la moglie, ed ella ne somministrò una prova; bisogna in tali casi conceder la facoltà di ripudiare il marito, giacchè le Leggi approvano tali cause di Divorzio.

Similmente ad un marito non lice mandar via sua moglie se non per le medesime cause: vale a dire, per avere, senza saputa o contra di lui voglia, desiderato di stare nei coorti di uomini castracci; per aver passato notti fuori di casa senza giusto e plausibile motivo; aver goduto gli appettaoli circei o teatrali o delle arene in que' luoghi ove sogliono farsi, a malgrado del divieto del marito.

Giustiniano alle colpe enumerate dalle Costituzioni dei suoi predecessori aggiunse le seguenti: Se una moglie appositamente si procurò l'aborto, o se si mostrò lussuriosa a segno di far comune il suo bagno con uomini per soddisfare la sua libidine.

I medesimi imperatori stabilirono altre pene gravissime contra il marito o la moglie che avesse fatto il Divorzio senza una delle cause suindicate; cioè vollero che la moglie perdesse la sua dote e la donazione Anteuziale; e che non avesse facoltà di

rimaritarsi se non che cinque anni dopo; e d'altro canto il marito dovesse subito restituire la dote ricevuta, e perdere la donazione Anteuziale.

Giustiniano aggiunse che, se non fosse stata costituita veruna dote, il marito o la moglie che avesse fatto Divorzio ingiustamente, dovesse in pena dare il quarto de' suoi beni all'altro conuge (Novell. CXVII, cap. 8 e 9).

Nella stessa Novella statul eziandio che, se da quel matrimonio vi fossero più di tre figli, la moglie senza dote ingiustamente ripudiata dovesse avere una porzione virile de' beni del marito, e, contentandosi del solo usufrutto di essi, conservarne la proprietà per figli.

Volle altresì colla stessa Novella (cap. 13) che la moglie, la quale avesse mandato il libello di Ripudio senza giusto motivo, venisse rinchiusa in un monastero, la dote fosse data al marito, e gli altri di lei beni al monastero, salva la metà de' medesimi ai figli; o se non vi fossero figli, il terzo ai di lei genitori. Relativamente al marito che avesse ripudiato senza giusti motivi la moglie, stabilì che egli dovesse dare alla stessa moglie oltre la dote e la donazione a capiti di nozze, il valore del terzo della donazione stessa, della quale, come altrove di questo terzo aggiunto, essa dovesse lasciare la proprietà ai figli, caso che ve ne fossero da quel matrimonio; e se non ve ne fossero, essa potesse disporne.

Bisogna eziandio osservare ciò che dice lo stesso Giustiniano in quella Novella, cioè che le percosse di verge o di bastone che il marito avesse dato alla moglie, non siano causa di Divorzio; ma che il marito, qualora non avesse ciò fatto per una causa che dar potesse luogo al Ripudio, dovesse essere condannato a dare a lei una somma eguale al terzo della donazione sponsalizia (d. Novell. CXVII, cap. 14).

XVI. Queste pene erano applicabili ai casi in cui uno dei conugi avesse fatto Divorzio a malgrado dell'altro; perciocchè era permesso il farlo di mutuo consenso; vale a dire, non già con un consenso nudo, ma in una maniera solenne prescritta dal Gius che chiamasi Divorzio fatto Amichevolmente (Bona gratia).

Giustiniano poi nella detta Novella CXVII tolse per l'avvenire (cap. 10) questi Divorzi, e li permise soltanto per tre cause, cioè: 1.° Se fino da principio il marito per qualche naturale difetto non poteva effettuare il concubito colla moglie; 2.° Se i conugi si fossero dedicati alla vita religiosa; 3.° Se uno dei conugi fosse stato per qualche tempo in cattività (cap. 12).

Ma se colui il quale, sotto pretesto di conservare la castità, aveva disolto il matrimonio, poscia passò ad altre nozze, o conduce vita libertina; volse che le sue facoltà dovessero passare ai suoi figli, e, non essendovene, al fisco (cap. 10).

Finalmente colla Novella CXXXIV, cap. 11, stabilì che, quando il matrimonio è sciolto di mutuo

iniqua repellatur qui commodam dotis, vindictar domus suae propterque non abest. l. 11 § 3 ff. Ad l. Jul. de Adulter. Papiasius lib. sing. de Adul.

XP. Si qua maritum suum adulterum aut homicidam aut refticam vel certe contra nostrum Impulsum aliquid multiterum vel falsitatis crimine condemnatum invenit; si sepulcrorum dissolutorem, si sacris adibus aliquid subrahentem, si latronem vel latronum succipiemem vel adhaerentem aut plagivum; vel ad contemptum sui domus suae, ipsa impudentem, cum impudicis mulieribus (quae maxime, istam causam exasperat) coetum invenient; si suae vitar vitium aut gladio aut alio simili modo insidientem; si se verberibus (quae ingenio aliena sunt) afflicentem probaverit; tunc Repudii auxilio uti poterit et permittimus libertatem, et causas dividi Legibus comprobare. l. 8 § 2 Cod. de Repud.

Aut extraneorum virorum se ignorante vel nolente concubia appetentem; aut ipso invito sine iusta et probabili causa (foris scilicet) perniculantiem; vel concubitus vel theatralibus ludis, vel arenae spectaculis in typis locis in quibus haec audent celebrari, se prohibente, gaudentem. d. l. 8 § 3.

Si forte uxor, sua ope vel industria, abortum fecerit; vel ita luxuriosa sit et commone lacrumam cum viris libidinis causa habere audiat. l. 11 § 2 Cod. h. t.

Suum dotem et Ante nuptias donationem amittit, nec intra quin-

quenalum nubendi habet auctore potestatem. Dotem reddidit, et Ante-nuptias donationem amittit. sup. d. l. 8 Cod. § 4 et 5.

consenso, se non viene reintegrato: tanto il marito quanto la moglie siano rinchiusi ne' monasteri; e le loro facoltà passino al monastero, salva una parte ai figli od agli ascendenti, se ve ne fossero. Se l'uno volesse reintegrare il matrimonio, e l'altro no, il solo renitente sarebbe soggetto a tali Pene.

Tuttavia dalla Novella CXL vengono permessi i Divorzii Amichevoli; ma questa Novella non è di Giustiniano, ma di Giustino Ciropalata; cioè di Giustino junior, il quale successe a Giustiniano suo avo materno.

XVII. Le cose che abbiamo detto finora sono generali. Una libertà che avesse fatto Divorzio senza il consenso del Patrono, era soggetta ad una pena speciale. Su di che vedi sopra il tit. Kit. Nupt. part. II, sez. II § 1.

ARTICOLO IV.

Dopo fatto il Divorzio, presso qual conjuge debban rimanere od essere educati i figli.

XVIII. Intorno a ciò così dicono Diocleziano e Massimiano: Benchè nè da noi nè da' nostri predecessori con veruna Costituzione sia stato stabilito che la divisione della prole fra conjugi si debba fare per ordine di sesso (1); tuttavia il Giudice competente deciderà se, dopo la separazione conjugale, debbano i figli rimanere ed essere educati presso del padre o presso della madre.

Ma per la Novella CXVII, 7, se il padre diede motivo al Divorzio, i figli debbon essere educati a spese del padre presso della madre, qualora non passi a seconde nozze. Se per lo contrario la madre diede motivo al Divorzio, debbono essere educati presso del padre, qualora il padre non sia più povero, nel qual caso la madre dee alimentarli presso di sè.

TITOLO III.

O SCIOLTO IL MATRIMONIO COME DEBBA ESSERE DOMANDATA LA DOTE

(SCIOLTO MATRIMONIO, DOR QUENADMOBUI PETATUR)

Dopo di aver trattato dei modi coi quali si dissolgue il Matrimonio, gli Ordinatori delle Pandette trattano della restituzione della Dote che dee arsi quando è sciolto il Matrimonio.

Si esamina 1.° Se e da chi dopo sciolto il Matrimonio debba essere restituita, ed in qual tempo; 2.° Quali siano le azioni competenti relativamente alla restituzione della Dote; 3.° Si parla della restituzione della Dote impropriamente detta.

Si aggiunga una quarta Parte circa l'azione Per-

(1) Ciò i maschi presso del padre a le femmine presso della madre.

XVIII. Licet neque nostra neque Divorum parentum auctoritate alla Constitutione cavetur, ut per sexum liberorum inter parentes divinis celebratis competeret laquei iudex destinaret utrum apud patrem an apud matrem, matrimonio separato, filii manerent ac nutrirerent. l. 1. in Cod. Deort. factis, etc.

sonale che in forza della Legge Giulia e Papia compete alla moglie per la restituzione di quelle cose che il marito conseguì pel diritto di patronato sopra gli schiavi dotati da lui manumessi.

PARTE PRIMA

Se ed a chi, dopo sciolto il matrimonio, la Dote debba essere restituita, ed in qual tempo.

SEZIONE I.

Se ed a chi debba essere restituita.

Relativamente alla restituzione della Dote, importa il sapere come il Matrimonio sia stato disciolto; perciocchè si restituisce in una maniera se si sciolse per la morte della moglie, in un'altra se per la morte del marito o pel divorzio.

ARTICOLO I.

Come si faccia la restituzione della Dote essendo morta la moglie costante il Matrimonio.

I. Bisogna in questo caso sapere se la Dote è profettizia o avventizia (1). Parliamo primieramente della profettizia.

Essendo morta la moglie costante il Matrimonio, la Dote proveniente dal padre ritorna al padre, eccetto i quinti (2) riservati a ciascheduno dei figli all'infinito, i quali rimangono presso il marito. Se il padre della moglie estinta non esiste più, la Dote rimane al marito.

E certamente la Legge venne in soccorso del padre, affinché, perduta la figlia, gli rimanga almeno il conforto che gli venga restituita la Dote proveniente da lui: e non risenta la doppia perdita della figlia e del danaro.

Ciò si accorda con quanto rescrive Alessandro: La Dote proveniente dal padre dee ritornare al padre, se la moglie figlia di famiglia morì costante il matrimonio.

Se il genitore fosse premorto, la Dote rimaneva presso del marito.

(1) Quala dicasi dote profettizia, quale avventizia, vedi sopra lib. 23.

(2) Nel primo dei figli si detraeva la quinta parte di tutta la dote; nel secondo si detraeva il quinto del rimanente, e così in appresso. Giustiniano abolì questa detrazione (l. n. § 6 Cod. de Rei uxor. act.).

I. Mortua in Matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur; quicquid in singulis liberis in infinitum calceat perire cernit. Quod si pater non sit; apud maritum remanet. Ulpian. fragm. tit. 6 § 4.

Jure successum est patri; ut, filia amiva, solatili loco cederet si redderetur ei dos ab ipso profecta; ne si filiar amiva et pecunia damnus sentiret. l. 6 ff. de Jure dot. Pomp. lib. 14 ad Sub.

Dos a patre profecta, si in matrimonio decederit mulier filiafamilias (*), ad patrem redire debet. l. 4 Cod. hoc tit.

(*) Governò essere doveri cancellare questo vocabolo filiafamilias. Comunque sia la cosa, egli è costante che la dote profettizia ritorna al padre, tanto se la figlia era soggetta alla potestà paterna, quanto s'era emancipata; come evidentemente si sceglie dalla l. 5g di questo tit. come pure dalla l. 5 ff. de Divort.

Similmente, se il padre che diede la Dote per la figlia, venne condannato, al fisco nulla compete, benché la figlia sia poscia morta costante il matrimonio; nel qual caso la Dote profetizia ritornerebbe al padre. Resterà dunque nelle mani del marito.

Qualora peraltro non sia provato che il padre diede la Dote a sua figlia in frode del fisco, prevedendo di essere condannato (1).

II. *Fin qui del caso in cui il padre avesse dato la Dote alla figlia.*

Che si dirà se l'avo diede la Dote al genero a nome della figlia di suo figlio, e poi morì? Servio dice che la Dote non ritorna al padre; ed io sono dell'opinione di Servio, perchè non si può risguardar quella Dote come proveniente da lui, non avendone egli ancora alcuna proprietà.

In questo caso adunque, se stiamo attaccati alla sole ragione del Gius, la Dote dee rimanere al marito; ma l'equità persuade diversamente.

Quindi Celso: Si domanda se la Dote che fu data dall'avo paterno, debba essere restituita al padre dopo morta la figlia costante il matrimonio? L'equità vuole che si consideri aver dato io stesso ciò che mio padre diede in mia vece a nome di mia figlia. I doveri di un avolo rispetto alla nipote dipendono dal suo dovere verso suo figlio; e dee dare la Dote alla nipote a causa di suo figlio. Ma che si dirà se il figlio fu diseredato? Io primo non essere assurdo il dire che debba osservarsi lo stesso anche nel caso del figlio diseredato; e che abbia dai beni paterni almeno ciò che il padre diede per lui (2).

III. *Fin qui della Dote profetizia.*

La Dote avventizia rimane sempre al marito; fuorché qualora chi la diede, avesse stipulato doverla a lui restituire; e questa tal Dote chiamasi specialmente Revertizia.

(1) Perciòchè, se l'avesse dato in frode del fisco, dopo commesso il delitto, il fisco se l'approprierebbe.

(2) Pacio ultimamente concilio queste leggi: cioè di maniera che, come nel caso della l. 6 ff. de Collat. bon., la dote ritorna al padre, perchè la diede in contemplazione di suo figlio, come lo fanno vedere le parole della legge Paciana. ma. Per lo contrario nel caso della l. 79 de iure dotum non ritorna; perchè l'avo la diede soltanto in contemplazione di sua nipote, non anche in contemplazione di suo figlio. Vedi Pacio, Controv. V, 55.

Si pater qui pro filia dotem dedit, sit defunctus, nihil competit fisco, etiam si in matrimonium postea filia decesserit: quia cum uxor Dos profecticia redeat ad patrem. Mandat ergo pater vivam. l. 8 § 6. ff. de Ben. damon. Marcianus lib.

Nisi pater pater, metu condemnationis in fraudem fisci filiam profecticia, l. 9 § 4. ff. Callistratus lib.

II. Acas optis nomina filia natus, generi dotem dedit, et mortuo? Negat Servius dotem ad patrem reverti. Et ego cum Servio sentio: quia non potest videri ab eo profecticia, quia nihil ea hic potest habere. l. 79 ff. de Jur. dot. Tryphon. lib. 6 Posteriorum a Javoh. Eglestonius.

Dotem quam dedit avus paternus, ex parte mortem aut, mortua in matrimonio filia, patris reddi oportet, quaeritur? Occurrit equitas rei: ut quod pater meus propter me filius meus totum dedit, prout dedit utique ipse dixerim. Quippe affirmavi aut circa testem, ex afflicto patris erga filiam pendet. Et quis pater filias, ideo avus propter filiam nepti dotem dare debet. Quod si filius a patre hereditatem non habuit non avibus etiam in exheredato filio idem posse defendi. Non inferribili sententia est: ut hoc saltem habent ex paternis quod propter filiam datum est. l. 6 ff. de Collat. bon. Celsus lib. 10 Digest.

III. Adventitia autem Dos semper penes maritum remanet, praeterquam si ei qui dedit, ut sibi redderet stipulatus fuisset, quae Dos stipulatus Revertita dicitur. Ulp. Fragm. tit. 6 § 5.

Bisogna peraltro eccettuare ancora il caso in cui il marito non guadagna la Dote per la morte della moglie. Cioè, se il marito uccise sua moglie, Proculo dice doverai concedere agli eredi della moglie l'azione Della dote. E ben a ragione; perciocchè non è cosa giusta che pel suo delitto il marito অপার possa di lucrare la Dote; e lo stesso decidere reciprocamente si dee se la moglie avesse ucciso il marito.

IV. *Così pel Gius delle Pandette.*

Ma per una Costituzione di Giustiniano il marito non lucrava nè la Dote profetizia, nè l'avventizia, quando il padre della moglie moriva. L'azione della Dote passava allora agli eredi della moglie stessa. La moglie poi si considerava sempre avere stipulato che la sua Dote avventizia a lei sarebbe restituita, qualora unestraneo non la avesse data, e non avesse stipulato specialmente che a lui stesso sarebbe restituita.

ARTICOLO II.

Che cosa si osservi nel Gius relativamente alla restituzione della Dote, quando il Matrimonio è disciolto pel divorzio o pella morte del marito.

V. Quando il Matrimonio era disciolto pel divorzio, abbiamo veduto sopra nel tit. de Divortio ciò che aveva luogo qualora l'uno dei due coniugi aveva dato motivo al divorzio per sua colpa.

Ma se, senza colpa nè dell'uno nè dell'altro, ebbe luogo il divorzio; se la moglie è uscita dalla potestà, ella stessa ha l'azione, cioè il diritto di ripetere la Dote; se poi è soggetta alla potestà del padre, il padre ha quest'azione congiuntamente alla figlia; e nulla monta che la Dote sia avventizia o profetizia.

Lo stesso dicasi del caso in cui il matrimonio sia sciolto pella morte del marito.

Questa decisione di Ulpiano abbraccia tutte le mogli; ed anziandio la liberta, che se divorzio coll'assenso del patrono (1), può esercitare contra lui l'azione della Dote che gli diede.

Così pure la donna nuovamente maritata (2) può esercitare l'azione Della dote verso il primo marito.

Ordinariamente adunque, come testè si disse, la sola moglie ha quest'azione, quando sia di suo proprio diritto; che s'ella è figlia di famiglia, il padre ha quest'azione congiuntamente alla figlia.

(1) Perciòchè, al non si consente il fare divorzio a mai grado del patrono, come abbiamo veduto sopra lib. 23 tit. de Riti nupt.

(2) Vale a dire, quella moglie che si rimaritò dopo il divorzio.

Si eis autem tam occiderit, dotis actionem hereditas uxoris dandam esse Proculus ait. Et recte: non enim atqueum est virum ab facinorosis suis dotem sperare lucrificare. Idemque et contrarius statutus est. l. 10 § 1 Pomp. lib. 15 ad Sab.

IV. Si non specialiter contrarius statutus datus in suam personam dotem stipulatus sit. l. un. § 6 et 13 Cod. de Riti nupt. act.

V. Divortio facto; si quidem sit juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem reuera (?): nec interit adventitia sit dos an profecticia. Ulp. Fragm. tit. 6 § 6.

Liberta, quae voluntate patris discessit, De Dote cum eo agere potest quam ei dedit. l. 35 Marcian. lib. 10 Instit.

Nupta non impeditur quominus cum priore marito De Dote exquirat. l. 30 Julian. lib. 16 Dig.

(*) Cajoce pensa che il legge male scriveva e leggere si debba Rei nuptiae.

§ 1. *A chi competet l'azione di ripetere la Dote, quando la moglie è di suo proprio diritto.*

VI. Dopo lo scioglimento del Matrimonio, si dee pagare la Dote alla moglie, ed il marito non è tenuto dal principio a prometterne la restituzione ad un altro (1), qualora non avesse potuto ciò fare senza recare nocumento; perciocchè s'egli sospetta che questa promessa gli possa nuocere (2), dir si dee non essere tenuto a promettere ad altri che alla moglie. Così è se la moglie è di proprio diritto.

VII. *Ed esizindio se il matrimonio fu disciolto quando la moglie era sotto la potestà del padre, e poteva ne usci; p. e. essendo il padre morto o condannato; l'azione Della dote compete a lei sola.*

P. e. se il padre che diede la Dote a sua figlia fu deportato in un'isola, l'azione Della dote appartiene alla figlia. Così pure, se il padre fu condannato dopo il divorzio, appartiene la Dote alla figlia, qualora egli non l'avesse domandata col consenso della figlia.

Anzi nel caso seguente: Una figlia di famiglia, avendo fatto divorzio, ordinò che la Dote fosse restituita al padre; e dopo di esserne stata a lui pagata una parte, il padre morì. Labone e Trebazio opinano che l'altra parte debba essere pagata alla moglie, s'essa non l'avesse delegata o promessa per novazione a suo padre; e questa opinione è giusta.

Ed anzi se il procuratore costituito dal padre col consenso della figlia intentò la lite per la Dote, e dopo essere stata pronunziata sentenza a suo favore, il padre morì; bisogna concedere l'azione Del giudicato piuttosto alla figlia, che agli eredi del padre.

VIII. *Avvi un caso in cui l'azione Della dote compete al padre, ancorchè la moglie sia uscita dalla di lui potestà all'epoca dello scioglimento del matrimonio per divorzio; ed è il caso in cui essa avesse fatto divorzio in frode di suo padre, affinché la Dote profetizia non torni a lui, venendo essa a morte costante il matrimonio.*

Così insegna Giuliano, dicendo: Il marito di mia figlia emancipata ed ammata a lei mandò il ripudio,

(1) Il marito, al quale è concessa una dilazione per restituire la Dote, appena fatto divorzio non è tenuto a prometterla ad altre persone che a sua moglie.

(2) P. e. se colui al quale la moglie vuole delegare la sua Dote, è un uomo cattivo, ed un uomo contro il quale il di lei marito non avesse la medesima eccelsa che contro di lei.

VI. *Soluta Matrimonio, solui mulieri dos debet; nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere: nisi hoc ei nihil nocet. Nam si incommendam aliquam maritus suspectum habet; non debet eam cogi alii quam uxori promittere, dicendum est. Haec si sui iuris mulier est. l. 1. Ulpian. lib. 35 ad Sabin.*

VII. *In iustam partem deportato qui dotem pro filia dedit, actio Dotis ad filiam pertinet. Post divortium quare pater damnatus, qui idem conventio filiam non petierat, aequa Dotis actio mulieris est. l. 42 Papin. lib. 4 Resp.*

Filiosfamilias, divorcio facto, Dotem patri reddi iusserat: deinde pater dotis peremptus pater decesserat. Reliquam partem, si nec delegata nec promissa novamque animo patri fuisset, mulieri solvi debere Labet, Trebazii, putant. Idque eorum est. l. 66 § 4 Javol. lib. 6 de Posterior. Labone.

Si voluit filiam procurator a patre datus item de Dote contestatus fuerit, et, se secundum eam iudicata, pater decesserit, Iudicium actionem filiae potius quam hereditas patri dari oportebit. l. 31 § 2 Julian. lib. 18 Dig.

VIII. *Filias meae emancipatas et extraneas vir in hoc repudium misit, ut, morata ea, dotem potius hereditas ejus quam mihi red-*

a fine di restituire la Dote al momento della di lei morte, piuttosto a di lei eredi che a me (1). Sabino diceva che si dovesse concedermi l'azione utilia Della dote; e Gajo è della medesima opinione (2).

Cid avrà luogo massimamente se fu praticata frode in favore del marito.

Quindi Ulpiano: Se una figlia emancipata fece divorzio per far lucrare la Dote al marito, e defraudare il padre che avrebbe potuto domandare la Dote profetizia; se ella fosse morta costante il matrimonio; bisogna venire in soccorso al padre affinché non la perda. E di vero è uopo che il Pretore soccorra non meno il padre che il marito; e quindi si dee concedergli l'azione di esigere la Dote, come se la figlia fosse morta costante il matrimonio.

§ 2. *Del caso in cui la moglie sia figlia di famiglia.*

IX. Se una moglie è sotto la potestà di suo padre, e la sua Dote sia proveniente da lui (3); questa Dote appartiene al padre ed alla figlia. Peraltro il padre non può ripeterla nè per se stesso nè mediante procuratore, se non col consenso della figlia; ed anche, secondo Sabino, non può prometterla in altro modo. Bisogna dunque prometterla a quello cui l'uno e l'altra avrà voluto che fosse promessa. Peraltro, se il padre solo l'ordinò, la figlia non sarà per questo esclusa dell'aver l'azione Della sua dote, in qualunque tempo essa sia diventata di proprio diritto. Così pure, se la Dote fu promessa col solo consenso della figlia, il padre non perderà la sua azione. Ma potrà egli forse esercitarla solo, o potrà esercitarla soltanto congiuntamente alla figlia? Io penso ch'egli abbia conservato l'azione da esercitare congiuntamente alla figlia. Se poi la figlia è diventata

(1) Se il divorzio non ebbe luogo, essendo morto la figlia costante il matrimonio, si dee restituire al padre la Dote come profetizia, e così abbiamo veduto sopra, cit. 1. Per lo contrario se il divorzio ebbe luogo, la moglie ha acquistata l'azione, e si considererà insomma ai suoi eredi.

(2) Così, Gajo Cassio Longo; non già quel Gajo di cui abbiamo i frammenti nelle Pandette, perciocchè questi è posteriore a Giuliano, come abbiamo veduto nelle Prefazione part. II, cap. 1. o. LXVI.

(3) Sarebbe lo stesso, benchè ciò fosse proveniente da lui, come si è veduto sopra; ma egli dice ciò forse perchè non risultava una ragione maggiore di dubitare se la figlia avesse bisogno dell'intervento del padre, per ripetere la sua Dote proveniente da lui.

deret: Sabino dicebat utile mihi ejus Dotis recuperandae su dictionem dandum esse. Gajus idem. l. 59 Julian. lib. 2 ad Ulpianum Perorem.

Si filia emancipata idcirco divorteret ut maritum lucrò Dotis afficiat, patrem paterque qui profectitiam Dotem potuit petere, si constant matrimonium decesserit: et idcirco patri succurrendum est, ne Dotem perdat. Nam cum minus patri quam marito succurrere Priusquam oportet. Danda igitur est ei dotis actio, atque si constante matrimonio decesserit filia: l. 5 ff. de Divort. lib. 34 ad Ed.

IX. *Quid si in patri potestate est, et Dos ab eo profecta sit, ipsius et filiae Dos est. Patris pater non aliter quam ex voluntate filiae petere Dotem, nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo et promittendum Sabino ait. Et erga promittendum erit, qui nuptias iussit. Quoties si pater solus iussit, Dotis actio filiae non erit adempta, quandoque sui iuris filia fuerit facta. Item si volente solius filiae promittatur, remanebit Dotis actio integra patri. Sed utrum et si aequo solus, an et ad adiuncta quae filiae persona expressi possit? Et puta nec eam actionem amittam, quam ad adiuncta filiae persona potest habere. Quod si sui iuris fuerit facta filia, necesse est ut a stipulato. l. 1. § 1 Ulpian. lib. 35 ad Sabin.*

di proprio diritto, questa stipulazione le recherà pregiudizio (1).

Si richiede il consenso del padre e della figlia non solamente per esigere, ma esigendo per pagare la Dote che loro è comune; ed uno di essi non può rendere peggiore la condizione dell'altro.

Quindi se, dopo lo scioglimento del Matrimonio, la figlia di famiglia, senza il consenso del padre, esige e consuma la Dote che ad essi è comune; suo padre avrà l'azione per farla pagare, tanto mentre essa è in vita, quanto dopo morta.

Si osservi peraltro che questa decisione è giusta se fu pagata questa Dote alla moglie potendo prevedere che essa la perderebbe; ma se non si avesse potuto ciò prevedere, e si abbia avuto giusti motivi di pagarla a lei, l'azione non resterà al padre; e dopo la morte del padre, né essa né i suoi eredi saranno ammessi a ripetere la sua Dote.

Adunque se la Dote ricevuta dalla figlia pervenne al padre, sarà tolta l'azione tanto alla figlia quanto al padre.

X. Benchè la figlia di famiglia senza il consenso del padre ordinariamente non possa esigere la Dote; tuttavia 1.^a Se al padre a cagione d'una condanna non è permesso di essere a Roma, ove la Dote debba essere domandata (2); converrà soddisfare la figlia per la Dote, ed ella dovrà dare cauzione di far ratificare dal padre.

2.^a Se la figlia di un pazzo fece divorzio dal marito, fu deciso che si debba restituire la Dote all'agnato curatore col consenso della figlia, o alla figlia col consenso dell'agnato.

Ed altrove: Se, dopo lo scioglimento del Matrimonio, il padre della moglie si trova in istato di furore, il curatore del padre potrà domandare la dote col consenso della figlia; ovvero, se non è possibile l'intervento del curatore, si permetterà che la figlia eserciti l'azione, dando cauzione di ratificare.

3.^a Si deciderà nella stessa maniera anche se il pa-

(1) Alla moglie sarà di pregiudizio la stipulazione di colui il quale in forza della delegazione della moglie stessa aveva stipulato dal di lei marito.

(2) P. e. perchè fu relegato.

Non solum autem in exigenda, sed etiam in solvenda Dote quae communis est patri et filiae, utriusque voluntas requiritur; nec alter alterius conditionem conditionem facere potest. l. 3 Paul. lib. 7 ad Sabm.

Si post solutum Matrimonium filiofamilias ultra patris voluntatem quancum communem dotem consumat, pater, si viva sit et maritus, actione repetat, ut Dos ipsi solvatur. l. 22 § 1 Ulp. lib. 33 ad Ed.

Quod ita verum est, si perditur solvatur. Ceterum si non perditur et se fuitis tantum soluta sit, non repetitur actio; sed maritus potest, nec etiam heredes agere nec mulier. § 1.

Sed si pecunia ad patrem pervenit, quam filia accepit § actio De Dote utriusque tollitur. sup. d. l. 3 § 2 et 3.

X. *Si pater propter condemnationem Romae abbi Dos petatur esse non licet; filiae tamen Dotis fari oportet, ita tamen ut co-acti R. T. A. M. rem patrum habeamus. d. l. 22 § 4.*

Si filia foris a viro divorziata dictum est, vel agnato curatori voluntate filiae, vel filiae consentiente agnato, solus Dotem. l. 65 ff. de Solut. et Libera. Pomp. lib. 3 ad Placid.

Si, soluto Matrimonio, pater foris sit § curator ejus voluntate filiae Dotem petere poterit; aut, si curatoris copia non sit, agere filiae permittendum erit, caveatque oportet de rato. sup. d. l. 22 § 10.

Idem decernendum est et si ab hostibus captus sit pater, patitur solum actionem de Dote repetenda. d. l. 22 § 11.

dre è caduto in istato di cattività; cioè doverli concedere alla figlia l'azione per ripetere la Dote.

4.^a Avvi ancora un caso nel quale la moglie figlia di famiglia, dopo lo scioglimento del Matrimonio, può ricevere la dote. E di vero, se una figlia di famiglia, essendo per maritarsi, portò in Dote a suo marito una parte del peculio del quale aveva l'amministrazione, e poi fece divorzio avendo sempre l'amministrazione del suo peculio (1); si potrà benissimo pagare a lei la Dote, come potrebbe pagarla qualunque debitore del di lei peculio.

XI. Siccome ordinariamente la figlia di famiglia senza il consenso del padre non può esigere la sua Dote, così reciprocamente il padre non può esigerla senza il consenso della figlia; perciocchè non è in sua facoltà il toglierle la Dote, come non può toglierle il peculio senza che essa ne presti l'assenso.

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Nulla l'impedisce di togliere alla figlia, che hai sotto la tua potestà, il danaro che essa possiede. Ma se hai dato la dote per lei, non puoi ripetere né col di lei consenso in circostanza di matrimonio, né senza il di lei consenso dopo lo scioglimento del medesimo.

Così pure Africano: Tizia fece divorzio da Sejo. Tizio, allegando essere dessa soggetta alla sua potestà, domandò che gli venga restituita la Dote; ed ella, sostenendo se essere madre di famiglia, vuole esercitare l'azione Della dote. Si domandava che cosa si debba giudicare in tal caso? Risposi che l'azione debba essere negata al padre, qualora egli non provi che la figlia non solamente è soggetta alla di lui potestà, ma esizindio che acconsente; giacchè senza il consenso della figlia a lui si negherebbe l'azione anche se constasse esser ella sotto la di lui potestà.

Il consenso della figlia deve intervenire nel tempo in cui viene contestata la lite. Per conseguenza se la figlia, dopo aver detto di acconsentire, cangiò volontà prima della contestazione di lite, e fu emancipata; il padre non avrà l'azione.

XII. Ma per considerare che la figlia acconsente al padre, ch'è esercito l'azione Di dote, è forse necessario il consenso espresso, o basta ch'ella non si opponga? L'imperatore Antonino così rescive: La figlia conside-

(1) Se suo padre non lesse a lei il peculio e l'amministrazione del peculio.

Si filiafamilias nuptura, ex peculio ejus administratorem habet, Dotem vix debet dicere, quoniam in eadem causa peculium ejus erit, divorcium facietur; Dos ei recte solvitur, quasi a quolibet peculiaris debitor. l. 24 ff. de Jur. dot. Pomp. lib. 15 ad Sabm.

XI. *Filias pecuniam advenire quam habes in potestate matris prohiberi. Nam in praesentia Dotem dedisti; hanc constantem matrimonio, non consentiente quidem ipsa; Matrimonio autem dissoluto, eadem revocata repetere non potes. l. 7 Cod. l. 1.*

Tizia divorcium a Sejo fecit. Hanc Tizian in sua potestate esse dixit, et Dotem sibi reddi postulavit. Ipsa se matrem familiam dixit, et De Dote agere vult. Quantum est, quae partes iudicii sint? Respondit: Patri, nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire sibi, denegandum actionem; secuti denegaverit, etiam si constaret cum ea potestate esse. l. 34 ff. l. 8 Quaesit.

Et autem tempore consentire filiam patri oportet, quo sit contestatur. Secundum haec, si filia dicit in patri contestare, ad ante litis contestationem matris voluntatem, vel etiam emancipata sit, frustra pater agit. l. 22 § 5 Ulp. lib. 33 ad Edict.

XII. *Potestatem autem filiarum, quoniam pater agit De Dote, utrum sit accipimus, non constat, non vero ne contradicant filiae? Et est ut Imperator Antonino rescriptum: Filiam, nisi evidenter contestat, et*

rasi che acconsenta al padre, quando evidentemente non gli contraddice Giuliano nel libro 48 dei Digesti dice che, se il padre ha la figlia furiosa, egli si considera esercitar l'azione come per consenso della figlia. E di vero, quando a cagione della demenza la figlia non è al caso di contraddire, si terrà ragionevolmente ch'ella acconsenta. Ma se la figlia è soltanto assente, dire si dovrà che il padre non agisce più col di lei consenso, che dee dar cauzione di ratifica; perciocchè, avendo essa l'uso della ragione, è uopo che s'appia per presumere che acconsenta non contraddicendo.

Che si deciderà se la figlia si tiene nascosta per non acconsentire? Si negherà forse perpetuamente l'azione al padre? Rispetto a ciò bisogna rimettersi al prudente arbitrio del giudice, il quale giudicherà dall'esame dei costumi del padre, se a lui si debba o no negare l'azione.

E di vero, noi adottiamo l'opinione di Labone, il quale dice che qualche volta si debba negare l'azione al padre s'egli è persona tanto turbe che dia luogo a temere che possa consumare la Dote dopo di averla ricevuta. Laonde dovrà interporvi l'ufficio del giudice a fine di provvedere agli interessi sì della figlia e sì del padre. Se poi la figlia si tiene nascosta per non essere costretta a prestare l'assenso ad un tal padre, io penso che si possa concedere al padre l'azione, ma con cognizione di causa. Che si dirà in fatti se la figlia si tiene assente per non contraddire apertamente al padre (1)? Perché non diremo noi che al padre negar si debba l'azione? Che se il padre è di buona condotta, cioè tale che alla figlia convenga di acconsentire a lui, d'altro canto la figlia sia di mente leggera, od ancora troppo giovine, o troppo facile verso il marito non tanto benemerito; si dirà che il Pretore dee piuttosto accogliere la domanda del padre, ed a lui concedere l'azione.

XIII. Abbiamo veduto che il padre ordinarieamente non può, senza il consenso della figlia, exigere la Dote; del pari non si può pagarla a lui senza che la figlia vi acconsenta.

Così insegna Giuliano: Se il genero pagò la Dote al suocero senza saputa della figlia, egli non è liberato, ma può ripetere la Dote dal suocero, se questi non ottiene la ratifica della figlia. Questo genero è a un di presso simile a colui che avesse pagato al procuratore

(1) Il liberis nascosta per non acconsentire è un contraddittorio con se stessa.

videri consuetudine patris. Et Julianus libro 48 Digestorum scripsit: Quasi ex voluntate filiae videri asperius patrem, si furiosum filium habuit. Nam ubi non potest per dementionem contradicere, consuetudo quasi cum marito credit. Sed si absens filia uti dicendum est, non ex voluntate ejus id facimus, commendamus RATAM BEN FILIAM HABITURAM a patre. Ubi enim sapit, scire eam consensum si vellet non contradicere. L. 2 § 2 Ulp. lib. 35 ad Sab.

Necnon illud quoque probamus, quod Labeo probat, nonnullorum patris deceptum actionem; si tam turpi persona patris sit, ut recedendum sit ex acceptatione Dote consumere. Ideoque officium iudicis interpretandum est, quantum et filiae et patri compariet consulitur. Sed si latet filia ne tali patri consentire cogatur; patre dari quidem patri actionem, sed causa cognita. Quod tam si filia cerceunde per absentiam patri contradicat? Cur non dicamus patri non esse dandam actionem? Quod si is pater sit cui omnino consuetudine filiam decet, hoc est vitare probum; si filia heri mulier, vel admodum juvenis, vel nimis circa maritum non meretur dicendum est, patri potius acquiescere Praetorem oportere, doneque ei actionem. it. d. l. 22 § 6.

XIII. Si gener suocero, ignorant filia, dotem solvit, non est

dell'assente; perchè la figlia è in qualche modo socia col padre rispetto all'obbligazione di restituire la Dote.

Per la medesima ragione, ancorchè il padre fosse diventato erede del marito debitore della Dote, l'azione di dote rimarrebbe alla moglie. Laonde Severo ed Antonino ad una certa Aquilia così rescrissero: Tu fondi la tua ragione sul Gius, credendo che la tua Dote ti debba essere restituita dal fisco, il quale occupò i beni di tuo padre condannato. E di vero, ancorchè tuo padre sia diventato erede del fu tuo marito, tuttavia il tuo diritto sussiste ancora, giacchè tuo padre, senza il tuo consenso non poteva nemmeno esigere né ricevere la Dote.

XIV. Ma, benchè la moglie conservi l'azione di dote quando fu pagata al padre senza il di lei assenso; nondimeno, se il padre, senza il consenso della figlia, riscosse la Dote dal marito, e poi la diede in di lei nome al secondo marito, e la figlia dopo la morte del padre promuove l'azione contra il primo marito; essa viene respuita mediante l'eccezione di Dolo malo.

Così pure se il padre, in assenza della figlia, avesse promosso l'azione della Dote, ancorchè sia stata onnata la soddisfazione di ratifica, si dee negare l'azione alla figlia, tanto s'è diventata erede del padre, quanto se ha ricevuto in legato l'equivalente della Dote. Giuliano scrive in più luoghi che in questo caso bisogna compensare la Dote con quanto la figlia ha ricevuto dal padre, e che va a di lei vantaggio ciò che avesse ricevuto oltre il valore della Dote restituita a suo padre dal marito.

Ma Ulpiano dice in generale, reputarsi che il padre abbia ricevuto la Dote col consenso della figlia, allorchè la figlia non ha motivo di contraddirgli; massimamente se egli avesse in appresso dato a lei in Dote una maggior somma.

libertas: sed condicere suocro potest, nisi ratum filiam habuerit. Et propositum similis est generi, si qui absenti procuratori soluerit; quia, in casum Dotis, participi et quasi socia obligatio patris filiae est. l. 3 § 6 ff. de Solutio. Julian. lib. 54 Digest.

Secundum rationem Juris existimus rectius tibi debere Dotem a filia, qui bona damna patris tui suscepit. Licet enim vivo quondam tuo pater tuus heres extiterit; attamen juri tuo hoc derogare non potuit, cum et ipse pater sine voluntate tua nec actione nec accipere Dotem poterat. l. 2 Cod. h. t.

XIV. Si pater sine consensu filiae Dotem a vivo exigat, et tandem alii vero ejus filiae nomen adscribat, et mortuo patre, filiam cum priore viro agat; Dote mali exceptione repellitur. l. 4 Pompon. lib. 15 de Sabia.

Si pater, filia absente, de Dote agit; et omnia sicut DE viro satisfacta, filiae deagari debet actione: nec pater heres extiterit, nec in legato tantum accepit quantum dotis totus erat. Et ita Julianus pluribus locis scribit: Compensandum in dotem quod a patre datur tuncquam ejus credit, si tantum (*) ab eo consecrata sit quantum si dotis nomine debuisset a marito qui patri soluit. l. 22 § 3 Ulp. lib. 33 ad Ed.

Dotem, volutate filiae videri patrem excepisse, cum causam contradicendo ex filia non habet; maxime cum ab eo potius amplius summa data sit. l. 37 lib. 2 Respons.

NP. Si quidem vivit apud hunc virum tua, nonnulli frater ejus quasi heres Dotem repetere potest. Si vero dote facta sit, et hereditatem ejus possit vindicare; Dote quoque repulsa et jura complet, cum se stipulatum deducit sit. l. 5 Cod. h. t.

(*) Cujacia (Oliv. 3, 16) dice doversi leggere si amplius consecrata sit, quam si etc. Irazzode siquidem dicit l. 34, § 3 ff. de Legat. 2.

ARTICOLO III.

Che cosa abbia luogo circa la restituzione della Dote, quando il Matrimonio è sciolto per la servitù di uno o dell'altro conjugue.

XV. Se il Matrimonio fu sciolto per la cattività dell'uno o dell'altro conjugue, l'azione Della dote resta sospesa a cagione della speranza del postliminio. Se il conjugue morì in istato di cattività, si osserva lo stesso Gius come se il Matrimonio fosse sciolto per la sua morte.

Perciò Valeriano e Gallieno così descrivono: Se tuà moglie vive ancora presso i nemici, suo fratello non può ancora in qualità di erede ripetere la Dote. Se poi morì colà, ed egli può vindicare la di lei eredità, a lui compete altresì il diritto di ripetere la Dote, quando la ripetizione fu già stipulata (1).

Similmente Pomponio: Se fu presa dai nemici una donna maritata ch' ebbe la Dote proveniente dal padre, e morì in cattività; credo doversi dire che si debba osservare lo stesso Gius come se fosse morta costante il matrimonio; e che la Dote proveniente dal padre debba ritornare al padre, ancorchè non fosse più soggetta alla paterna potestà.

Rispetto alle altre specie di servitù, siccome esse sono assomiglianti alla morte, così è palese che si dee osservare lo stesso Gius come nel caso di morte.

SEZIONE II.

Del tempo in cui la Dote debb' essere restituita.

XVI. Dopo lo scioglimento del Matrimonio la Dote debb' essere restituita dal marito, non peraltro subito. E di vero, secondo il Gius delle Pandette, se la Dote consiste in peso, numero e misura, debb' essere restituita in uno, due o tre anni, qualora non si abbia convenuto doversi restituire subito. Tutte le altre specie di Dote debbon essere restituite incontanente.

In forza poi di una Costituzione di Giustiniano fu stabilito un altro tempo per restituire la Dote; cioè entro un anno, dopo lo scioglimento del matrimonio, trattandosi di cose mobili semoventi ed incorporee; e subito, trattandosi di cose immobili. l. un. § 7 Cod. de Rei ux. act.

Tanto se la Dote era a rischio e pericolo della moglie, quanto s'era a rischio del marito, questi dee pagarla nel tempo prescritto dalla Legge.

(1) Secondo il Gius delle Pandette, essendo premorto la moglie, i suoi eredi non avevano azione di ripetere la dote se non in quanto la restituzione nel caso di scioglimento di Matrimonio fosse stata da lei stipulata, come abbiamo veduto sopra art. 8.

Si ab hostibus capta filia quae nupta erat, et Dotem a patre profectam habebat, ubi decemisset: puta dicendum, perinde observanda omnia ac si nupta decemisset; et, etiam si potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta foret ad eam debet. l. 10 lib. 15 ad Sabin.

XVII. Dos si pondere, numero, mensura continetur; avara, bima, trima de redditis, nisi si, ut praesens redditor, convenit. Reliquae Dotes statim redduntur. Ulp. Frig. tit. 6 § 8

Sive autem maritus sive nupta periculo Dos fuit, nihilominus legitimam tempore debet solvere maritus. l. 24 § 3 Ulp. lib. 33 ad Ed.

VOL. II.

Peraltro, se fu convenuto il tempo della restituzione, la Dote debb' essere restituita entro quel tempo, qualora fosse più breve di quello prescritto dalla Legge; perciocchè il patto di restituirla più tardi non è valido, come abbiamo veduto sopra nel lib. 23 tit. de Pact. dotal. n. 4.

XVII. Qualche volta al marito, al quale fu concessa una dilazione per restituire la Dote dopo lo scioglimento del Matrimonio, viene imposta la condizione ch' egli per tal titolo dia una cauzione. In tal caso tutte le volte che il mar to dee prestar soddisfazione alla moglie (1) che restituirà la Dote dopo un certo tempo, qualora non possa prestarla, viene condannato a restituir subito la Dote, detrandone il vantaggio che avrebbe avuto da quella dilazione. Ma se il marito potendo non vuole prestare soddisfazione, Mela dice ch' egli debba essere condannato a restituire la Dote intera senza la detta detrazione. Londe sarà ufficio del Giudice o di assolvere il marito dopo prestata soddisfazione, o di condannarlo, salva la compensazione pel vantaggio del tempo. Ciò si pratica massimamente al di d'oggi; e non viene ascoltata la moglie, la quale dicesse di voler soffrire la dilazione, piuttosto che fare la detrazione.

XVIII. Ma la dilazione che compete in forza della convenzione od in forza della Legge, rispetto alla restituzione della Dote, non si estende a quella porzione di Dote che fu mestieri impiegare per fare i funerali della moglie; giacchè ciò non soffre dilazione.

Quindi se la figlia di famiglia maritata morì, ed il padre ne fece i funerali; benchè il genero non debba fare la restituzione della Dote se non che dopo un certo tempo, tuttavia il suocero, se agisce subito, potrà ottenere subito il pagamento della spesa incontrata per li funerali. Il rimanente della Dote verrà pagato nel tempo stabilito.

XIX. Abbiamo veduto entro qual tempo dopo lo scioglimento del Matrimonio si possa esigere la Dote. Talvolta si può esigerla anche costante il matrimonio, cioè quando il marito è nello stato d'innopia.

Intorno a ciò Ulpiano propone tale questione: Se costante il matrimonio a cagione dell'innopia del marito la moglie vuole esercitare l'azione Di dote, quando potrà farlo? Egli è costante che alla moglie

(1) È vietato l'adire azione per la dote la contessa di matrimonio, come vedremo in appresso lib. 46, tit. de Fidejussor. Dopo sciolto il matrimonio, si può validamente riceverla.

XVII. Quotiens mulieri satisfaciendum est de solutione dotis post certum tempus; si maritus satisfacere non possit, tunc deducto commodo temporis condemnatio revidetur reparaturus. Sed si, quum maritus satisfacere possit, nollet; in solidum cum condemnandus. Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Judicis igitur officio convenit, ut, aut satisfactione interposita, abluat motum, aut habita ratione compensationis cum condemnent. Quod quidem hodie magis auguratur. Nec ferendum est mulier, si dicat magis se velle dilationem pati: quam in reparationis deductionem. d. l. 24 § 2.

XVIII. Si filiafamilias nupta decemisset, et pater famus si fecerit; tantum si Dotem post aliquod tempus gener reddere deberet, tamen continuo suorum agenda consequatur ut impensam funeris praesentem recipiat. Caetera datus statuto tempore solvantur. l. 60 Procul lib. 5 Epistol.

XIX. Si, constante matrimonio, propter inopiam nupta, mulier agere velit; unde actionem Dotis initium adire potius? Et an-

compete l'azione di esigere la Dote, tostochè si scorge evidentemente che le facoltà del marito non sono sufficienti per pagarla.

Per la medesima ragione, se il marito fu deportato, il Matrimonio bensì sussiste, qualora la moglie non voglia disciorglo (1); e perciò non compete di pien Diritto l'esazione della Dote; ma la ragione di equità ed i buoni costumi non permettono ch'essa perda la sua Dote per essersi conservata nel lodevole proponimento di rimaner fedele al marito (2).

Giustiniano poi con una sua Costituzione stabilì che nel caso in cui il marito fosse ridotto all'impotenza, la moglie costante il matrimonio possa non solamente agire contra lo stesso marito, ma eziandio contra gli altri mediante l'azione Ipotecaria, come avrebbe potuto dopo lo scioglimento del matrimonio. Volle eziandio che costante il matrimonio la moglie alla quale viene restituita la Dote, nulla possa alienare delle cose dotali, e che ne impieghi le rendite a sostenere i pesi del matrimonio. l. 29 Cod. de Jur. dot.

PARTE SECONDA

Delle azioni che competono per la restituzione della Dote.

XX. Dopo lo scioglimento del Matrimonio, la moglie od altra persona a cui la Dote debb'essere restituita, non può di propria autorità impadronirsi delle cose dotali.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Tu dei convenire in Giudizio coll'azione Di dote i successori del marito per quanto a lui fu dato a titolo di Dote; perciocchè tu non hai facoltà di entrare in possesso delle cose dotali, qualora gli eredi del marito non vi acconsentano, senza l'autorità del Giudice competente.

Secondo il Gius delle Pandette, per la restituzione della Dote compete l'azione Rei uxorie alla moglie, e così pure al padre, alla podestà del quale essa è soggetta. A lui inoltre compete l'azione Ex stipulato, se la restituzione della Dote fosse stata stipulata. All'estraneo che avesse costituito la Dote, non compete mai l'azione Rei uxorie, ma l'azione Ex stipulato, qualora avesse stipulato che a lui la Dote si dovesse restituire; ovvero l'azione civile Praescriptis verbis, se al momento della costituzione della Dote fosse intervenuto il semplice patto di restituirla a lui.

In forza poi di una Costituzione di Giustiniano viene concessa per la restituzione della Dote la so-

(1) Vedi sopra tit. de Divort. n. 2.

(2) Essa può dunque, benchè costante il matrimonio, ripetere contra il Suo, o colui sono devoluti i beni del marito per la deportazione.

sent erinde Dotali functionem competere, ex qua evidentissime apparetur mariti facultatem ad dotali executionem non sufficere. l. 24 Ulp. l. b. 33 ad Ed.

Idemque Dotali exarito ipso Jure non competit: sed indolentem eum esse, caput laudum propositum est, nec ratio arguetur nec exemplum primitivum. l. 3 Cod. de Repud. § idem Argelito.

XX. Dotali actione incrementis mariti super eo quod ei Dotali nomen fuit datum, conventio debet. Ingerendum nam possessionem rerum dotalium hereditum mariti non contentum, nec auctoritate competitis iudiciis, nullum habet facultatem. l. 9 Cod. h. tit.

la azione Ex stipulato, nella quale è trasfusa l'azione Rei uxorie. Egli volle che quest'azione Ex stipulato fosse concessa anche quando la stipulazione fosse nulla, o che non ve ne fosse veruna. l. un. Cod. de Rei uxori. acti.

Giustiniano concede altresì alla moglie, dopo lo scioglimento del matrimonio, l'azione utile di vindicazione delle cose date in Dote, sia mobili, sia immobili, sia estimate, sia inestimate. Imperciocchè (egli dice) se la sottigliezza del Gius considera passate quelle cose nel patrimonio del marito non per questo esse sono effettivamente in lui deferite e trasfuse.

E se la moglie non vuole esercitare quest'azione reale, egli concede a lei in quelle cose l'Ipotecca anteriore a tutti i creditori (d. l. 30).

Ma nei beni del marito egli diede alla moglie l'ipoteca tacita, quale il pupillo ha sopra i beni del tutore. l. un. § 1 Cod. de Rei uxori. acti.

Rispetto a quelle azioni che competono per la restituzione della Dote, vedremo: 1.º Contra quali persone competano; 2.º Che cosa comprendano; 3.º Quali ritenzioni si facciano mediante queste azioni, ed in quanto per esse il marito sia tenuto; 4.º Del privilegio di queste azioni; 5.º Finalmente quando esse finiscano di competere.

SEZIONE I.

Contro quali persone competano le azioni per la restituzione della Dote.

XXI. Ora passiamo a questo articolo, ed esaminiamo contra chi compete l'azione Di dote. Ella è cosa evidente che quest'azione compete contra lo stesso marito; tanto se la Dote fu data al marito, quanto se fu data col di lui consenso ad altra persona, sia che questa fosse soggetta alla di lui podestà, sia che no.

Ed anche un muto, un sordo, un cieco può essere obbligato a titolo di Dote; perchè queste persone possono contrarre anche le nozze.

Ciò ha luogo quando il marito è padre di famiglia.

XXII. Ma se il marito è figlio di famiglia, e la Dote fu data al suocero, l'azione sarà diretta contra il suocero. Che se fu data al figlio, o fu donata per ordine del suocero, e questi è assolutamente tenuto (1); o fu data senza suo ordine, ed allora Sabino e Cassio risposero essere tuttavia necessario di agire contra il pa-

(1) Per lettera.

Non enim quod Legem subtilitate transitus eorum in patrimonium mariti videtur fieri, idem rei veritas delata vel confirmata est. l. 30 Cod. de Jure dotum § non enim.

XXI. Transgrediamur nunc ad hunc articulum, et consideremus ad quem quis competit De Dote actio. Et adversus ipsum maritum competere patet ut; siue ipsi Dotali data sit, siue alii ex voluntate mariti, vel subjecto juri ejus, vel non subjecto. l. 22 § 1 Ulp. lib. 33 ad Ed.

Mutus, surdus, caecus, dotali nomine obligatur; quia et nuptias contrahere possunt. l. 73 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 51 Sentent.

XXII. Sed si filiusfamilias sit maritus, et Dotali data sit ei; adversus suum agitur. Placet si filio dotali sit; si quidem factum patris adhuc absolute necesse teneatur. Quod si filio data sit non factum patris, Sabino et Cassio responderunt: Nihilominus cum patre agi oportere et videri eum ad compervenisse Dotali, potius quem est

dre (1); perciòchè la Dote si considera essere parvenuta a colui presso del quale è il peculio del figlio. Basta peraltro condannarlo fino al valore del peculio, o di ciò ch'egli avesse impiegato negli affari del padre. Se poi la Dote fu data al suocero, non si potrà esercitare l'azione contra il marito, se non in quanto egli fosse diventato erede del padre.

XXIII. *Relativamente al primo caso, cioè quando la Dote fu consegnata al suocero, descrivono Diodetiano e Massimiano che l'azione concessa contra lui sarà per l'intero. Così essi dicono:* Se desti la Dote al suocero di tua figlia, sebbene suo genero sia morto tuttora soggetto alla di lui podestà, tuttavia, qualora tu lo chiami in Giudizio col consenso della figlia, egli dee soddisfarti non già pel valore del peculio, ma per l'intero.

Abbiamo veduto che il marito non è tenuto egli stesso se non in quanto fosse diventato erede del padre a cui la Dote fu data.

Laonde, se il marito fu diseredato, e la moglie esercita l'azione contro di lui, è meglio il dire che quest'azione non comincia ad aver luogo se non dal giorno in cui egli adì l'eredità del padre. (2)

Ma quando la Dote fu data al padre, ed il figlio fu istituito erede per una porzione di eredità sotto condizione, e i di lui coeredi in pendenza della condizione pagarono la Dote alla moglie per la loro porzione; il figlio non è tenuto a pagare se non che quanto rimane a pagarsi, avvegnachè egli non avrebbe azione verso i coeredi per ciò che avesse pagato di più (3).

XXIV. *Relativamente all'altro caso in cui la Dote fosse stata data al marito figlio di famiglia, così Trifonino decide:* Se la Dote fu data al figlio di famiglia, egli sarà tenuto all'azione Della dote, e suo padre all'azione Del peculio (4); e non importa che la cosa od il danaro dato in Dote sia o non sia nel peculio del figlio. Ma il figlio anch'egli sarà condannato in ragione delle facultà ch'egli ha all'epoca dal Giudizio.

(1) Ma solamente in ragione del peculio, e di ciò che ha impiegato a vantaggio del padre, come l'otto soggiunge; ed in questo caso il figlio sarà tenuto.

(2) La moglie non potendo agire se non contra l'erede del suocero, non è tenuto che l'eredità non è adita, non può agire contra verso.

(3) Perciocchè non può mediante l'azione Di divisione dell'eredità provare la Dote, giacchè i suoi coeredi la restituirono in ragione delle loro parti in ereditaria.

(4) Vale a dire, se non intervenne l'azione del padre: altrimenti il padre sarebbe tenuto per l'intero dell'azione Quod fuit.

peculium. Sufficit autem ad id damnum quod est in peculio, vel si quid in rem patris versum est. Sin. autem quod dicitur dedit; cum marito non poterit agere, nisi patri heres existeret. sup. d. l. 23 § 1. 3. 4. sed al. filiusfam.

XXIII. *Si suocero filius tuus Dotem dedit, licet in ejus potestate potestate gener tuus velis humanis exemplis sit; tamen non de peculio, sed in solidum a te (conveniente filio) conveniam cum satisficere oportet. l. 1. 10. Cod. d. tit.*

Si exhereditato marito mulier agat, magis est ut ex dote aditae potestate hereditata incipiat et Dote tantum. l. 25 § 1. Ulp. lib. 33 ad Ed.

Cum patri Dos data esset, et si filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus foret, et pendente conditione coheredes ejus Dorem pro sua portione mulieri intulerint; hoc minus filius ex Dote praestare debet, quoniam nullam actionem ejus peculium recuperanda graia adversus coheredes habet. l. 31 § 3. Julio. lib. 18 Digest.

XXIV. *Si filiofamilias Dos data est; ipse quidem Dote actionem tenetur, pater autem ejus De peculio; nec interest in peculio non, vel pecuniam solutam habuit necne. Sed quantum facere potuit, hic quoque condemnandus est. Intrudigitor autem peculio tenus facere*

Se peraltro viene promossa l'azione contra il padre (1), si dettrà dal peculio del figlio ciò ch'egli dee a suo padre, od allo altre persone soggette al padre (2); e se viene promossa l'azione contra il figlio, non si farà la detrazione (3) nella computazione della facultà del figlio.

Si noti che il peculio di questo figlio comprende ciò che sua moglie a lui dee.

Quindi Paolo: Se la Dote fu data al figlio di famiglia senza l'ordine del padre, si avrà bensì l'azione Di peculio contra il padre, ma s'imputeranno nel peculio del figlio tanto le spese ch'egli avesse fatto, quanto le cose che avesse donato, e le cose pecuniarie tolte dalla moglie, perchè il padre ha azione rispetto a ciò a nome del figlio; e così la moglie sarà soddisfatta con tutto ciò che si trova nel peculio, nel quale entra anche ciò che dee la moglie.

XXV. *Rimane da osservare che l'azione Persecutoria della Dote compete contra gli eredi ed altri successori del marito e del suocero che avessero ricevuto la Dote.*

Quindi, se parte dei beni del marito condannato con pubblico giudizio furono confiscati, il fisco dee necessariamente soddisfare i suoi eredi; nel numero dei quali entra anche la moglie.

E se il suocero istituito erede dal genero adì l'eredità, la nuova avrà l'azione Della dote dopo la morte del padre (4); e così risposero Nerwa e Catone, come si vede in Sesto Pomponio dietro il libro 4 dei

(1) Egli ha detto che il padre è tenuto De peculio, ed il figlio è tenuto quatenus facere potuit, cioè la ragione delle sue facultà pecuniarie. Da ciò non si dee concludere e ch'egli agisca egualmente tenetur, perchèchè ha il padre ed il figlio possa in differenza. Che se viene promossa l'azione contra il padre ecc.

(2) Abbiamo veduto sopra lib. 15 tit. de Peculio, sen. IV, vet. 3, che questa detrazione si fa tutte le volte ch'è promossa l'azione Di peculio.

(3) Né di ciò ch'egli dee a suo padre, né di ciò ch'egli dee ad altre persone; perchèchè la stima di ciò che taluno può in ragione delle sue facultà, non si fa detrazione i debiti. Lo appressa sen. III, articolo 2.

(4) Qui si tratta di una moglie figlia di famiglia che non può agire contra suo padre, essendo essa sotto la di lui potestà, a che talvolta, cioè dopo la morte del padre, può agire. La moglie emancipata potrebbe agire anche contra il padre stesso; come subito vien detto.

posse, quod habet res indicandam tempore. Atque si cum patre agat, tunc, deductum ex peculio quod patri est subjecti, et personae filius debet; ut si cum ipso filio agat, alterius debiti non sunt deducti in computationem quantum facere possit filius. l. 53 lib. 2. a Diopet.

Si filiofamilias Dos data sit in manu patris, De peculio quidem agitur. Sed si propter impensam a filiofamilias factas, aut propter res donatas a filio, vel a motu ad uxorem pecuniariis; hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii, majus peculium fit. Et sic tunc praestandum mulieri, quod est in peculio; qui adducit sic quod uxori (?) debeatur. l. 25 Paul. lib. 36. ad Ed.

XXV. *Si marito publico iudicio damnato pars aliquo bonorum ejus publicetur, fisco creditoribus ejus satisficere necesse habet; inter quos uxor quoniam est. l. 31 Julio. lib. 18 Digest.*

Si suocero a genero heredes institutus adierit hereditatem; quandoque mortuo patre, cum herede ejus filium De dote agatur, Nerva et Cato responderunt; ut est relatum apud Sextum Pomponium, Dige-

(*) Costellato però con ragione che al debito leggere quod uxori debet. Suppongo che nella Dote sieno mille, ed il peculio trecento, a dugento rano dovuti dalla moglie. Il suocero convenuto coll'edone Rix a uxorem, non prestato tutto ciò ch'è nel peculio; cioè non pagare trecento, e rilasciare quanta per il dugento che a lei per la persona del figlio sono dovuti dalla moglie; perciòchè se non fa ciò, egli non dà tutto il peculio; trovandosi ancora nel peculio ciò che la moglie dee.

Digesti di Aristone, del quale egli adotta il parere. Laonde, direi che, quantunque il padre avesse emancipato la figlia, nondimeno egli potrebb' essere convenuto.

SEZIONE II.

Che cosa entri nell'azione che compete per la restituzione della Dote.

Il marito od il suocero, contra i quali, dopo lo scioglimento del Matrimonio, è promossa l'azione, o che riceveranno qualche cosa a titolo di Dote, o confesseranno di aver ricevuto ciò che non riceveranno; od a' quali fu promessa qualche cosa per titolo di Dote, e non fu pagata; o furono liberati per causa di Dote da qualche obbligazione a cui erano tenuti; danno luogo a seconda dei casi in quest'azione a varie cose delle quali si tratta qui partitamente.

CAPO PRIMO

Che cosa entri nell'azione della Dote, quando il marito od il suocero hanno ricevuto qualche cosa a titolo di Dote.

Rispetto a ciò importa il sapere se il marito od il suocero hanno ricevuto danaro od altre cose fungibili; ovvero se hanno ricevuto specie inestimate od estimate.

ARTICOLO I.

Del caso in cui al marito od al suocero siano state consegnate in Dote cose fungibili.

XXVI. Quando il marito ha ricevuto cose fungibili, egli dee, dopo lo scioglimento del Matrimonio, restituire non già le stesse in natura, ma altrettante della medesima quantità; e quindi, ancorchè siano perite, in quest'azione entra la quantità che ha ricevuto e che dee restituire.

Laonde Gajo: Le cose date in Dote che consistono in peso, numero e misura, stanno a rischio del marito; perchè vengono date a fine che il marito ne faccia ciò che vuole; e ch'egli od il suo erede restituisca, dopo lo scioglimento del Matrimonio, altre del medesimo genere e nella medesima quantità.

Inoltre entrano gl'interessi per la mora sulla restituzione del danaro dato in Dote, qualora vengano domandati coll'azione REI Uxoriarie; perchè quest'azione è annoverata fra le azioni di buona fede, nelle quali gl'interessi per la mora sempre sono compresi; come abbiamo veduto sopra nel lib. 22 tit. de Uxor. n. 46.

Ma se venivano domandati coll'azione EX STIPULATO, essendo questa di stretto Diritto, gl'interessi non erano compresi. Peraltro Giustiniano stabilì che

l'azione EX STIPULATO ch'egli concesse per la restituzione della Dote, sia assomigliata all'azione REI Uxoriarie, ch'è trasfusa nell'altra, e che abbia il privilegio dei giudizi di buona fede; e quindi si dee dire che pel Gius di Giustiniano gl'interessi per la mora del danaro dotale sono dovuti. l. un. § 2 Cod. de REI Uxoriarie.

Non entrano in quest'azione se non che il danaro dal marito ricevuto in Dote, e gl'interessi per la mora di quel danaro; e non si possono domandargli le cose da lui acquistate mediante quel danaro; perciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il fondo comperato da tuo marito col danaro dotale non è acquistato per te; perchè un marito non può acquistare per la moglie l'azione di compera. A te compete soltanto l'azione della dote. Laonde, presentandosi al Preside della provincia, s'egli troverà che non hai già conseguito la maggior parte della dote, provvederà affinchè ti venga restituito il rimanente.

ARTICOLO II.

Del caso in cui il marito od il suocero abbiano ricevuto cose inestimate a titolo di Dote.

In questo caso le cose date in Dote debbon essere restituite nella medesima specie; o se furono evite al marito od al suocero senza loro colpa, essi debbono restituire ciò che hanno ricevuto in vece di quelle.

Debbono inoltre restituire tutto ciò che a quelle cose si accrebbe per accessione e che ne derivò: eccettuati però i frutti del tempo in cui durò il matrimonio. Vi sono eziandio alcune cauzioni ch'entrano in quest'azione. Conviene vedere finalmente come si faccia la restituzione dell'usufrutto costituito in dote.

§ 1. Della restituzione delle specie stesse che sono state date in Dote senza stima.

XXVII. Le cose stesse che la moglie od altri per lei diede in Dote inestimate, dopo sciolto il Matrimonio, debbono a lei essere restituite.

E non solamente se la cosa propria, ma eziandio se la cosa altrui fu dalla donna scientemente data in Dote, si dee a lei restituirla, come se data avesse una cosa sua, ed anche i frutti in proporzione del tempo decorso dopo il divorzio.

Ma le cose debbon essere restituite nello stato in cui si trovano, purchè esistano ancora, e sia in poter del marito il restituirle.

Peraltro, se dopo il divorzio le cose dotali hanno deteriorato, ed il marito è stato in mora di fare la re-

Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comperatus, non tibi quantulumcumque neque maritus uxoris actionem Empti possit agere. At Dotalium tantum actio tibi competit. Unde aditus Praetor prohibitionem, si non sit transgressus repperit, sed ex maiore parte Dotalium conservatum, residuum restitui perhibuit. l. 1. § 2 Cod. de Jure dot.

XXVII. Si alienum res aliena malis in dote dederit, reddenda ei est quasi suam dedit: et fractus quoque pro portione anni quo divorcium factum est. l. 1. § 2 Pomp. lib. 16 ad Sabinum.

Si post divorcium res dotales deterioriores factae sunt, et vir in reddenda dote moram fecerit: annuendo deteriorum ipsi praestabit. l. 25 § 2 Paul. lib. 36 ad Edictum.

storum ab Aristotele libro quinto. Ibidem Aristoteli consentit. Ergo dixerim et, si ex arceputi pater filiam, ipsam quoque convenit posse. l. 1. § 1 Paul. lib. 5 Quarta.

XXVII. Si in Dote datus quae ponderis, numeri, mensura constant, mariti periculo sunt: quae in hoc datus, ut eas maritus ad arbitrium suum distulerit; et, quandoque soluto Matrimonio, ejusdem generis et qualitatis alias restitui vel ipse vel heres ejus. l. 4 § 2. de Jure dot. lib. 2 ad Ed. prov.

stituzione della Dote; egli assolutamente (1) sarà responsabile del deterioramento.

Sarà responsabile del pari se dopo la mora egli ha del tutto cessato di averla, qualora però egli non avesse purgato la mora. P. e. se un marito costituito in mora, ha poscia offerto di restituire lo schiavo dotale (1), e la moglie ricusò di riceverlo; e lo schiavo morì; il marito ed il suo erede non sarà tenuto a pagargliene il prezzo, perchè non può essere responsabile verso la moglie pel danno avvenuto dopo la offerta ch'ella ricusò.

XXVIII. *Ma se prima della mora la cosa deteriorò od il marito cessò affatto di averla, il marito stesso sarà responsabile soltanto qualora il deterioramento o la perdita sia accaduta per di lui dolo o colpa.*

E di vero, rispetto alle cose dotali il marito è responsabile tanto del suo dolo quanto della sua colpa, perchè egli ha ricevuto la Dote per causa sua: egli sarà altresì tenuto a prestare quella diligenza che usa nelle cose proprie.

Similmente Giavleno: Servio dice che rispetto alle cose dotali che ha il marito, eccettuato il danaro contante, egli è responsabile pel suo dolo solo e per la sua colpa. Tale è l'opinione di P. Mucio. E di vero, relativamente a Licinnia moglie di Graeco, i beni dotali della quale erano periti nella sedizione in cui Graeco venne ucciso, egli decise che, essendo nata quella sedizione per colpa di Graeco, qu' beui dovevano alla moglie essere restituiti.

Ciò che si dice del marito, è applicabile al suocero.

Perciocchè Paolo rispose che, rispetto alle cose dotali, anche il padre del marito è responsabile della colpa.

Ma siccome anche i cattivi trattamenti sono colpa, così se il marito trattò con servizie gli schiavi dotali, bisogna vedere se per questo egli possa essere convenuto. S' egli fu crudele soltanto cogli schiavi della moglie, è palese lui essere responsabile per tal conto; se poi egli è naturalmente crudele anche co' suoi, si dee dire ancora che l'eccessiva sua servizie debb' essere

(1) Vale a dir, tanto se ciò sia avvenuto per sua colpa, quanto se senza sua colpa; perciocchè dopo la mora non si distingue se e a o no interveniva colpa.

(1) La mora si paga coll'offerta.

Semel mora facta, si servum dotalem postea offerente marito, mulier accepit noluerit; et si illa in decurrit: non debet ei pretium ejus maritus vel heres ejus, ne damnum sentiat quod postea ejusdem co mulier accepit moluit. l. 26 Paul. lib. 37 ad Ed.

XXVIII. *In casibus dotationis cum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa non dolum accipit sed etiam diligentem praestabit, quam in rebus exhibet. l. 17 lib. 40 Jur. dot. Paul. lib. 7 ad Sabum.*

La sua robur quasi praeter numeratum pecuniam doli sit habet, dolum malum et culpam cum praestare oportet, Servio ait. Ea sententia P. Mucio est. Nam et in Licinnia Graeco aucto vultus (qui) res dotales in ea seditione qua Graeco occisi erant, perierunt; (qui) res Graeco culpa sua seditione facta esset, Licinniae praestari oportere. l. 66 lib. 6 ex Proculianibus La bonis.

Paulus respondit: La rebus dotatibus etiam patrem mariti, dolum et culpam praestare debere. l. 72 § 1 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 8 Respons.

Si maritus interius in servos dotales fuit, videndum an de hoc possit conveniri. Et, si quidem tantum in servos auctoris interius fuit, constat non teneri hoc nomine si vero et in suis ad nomen talibus solus decedendum est, inmoderate ejus interius hoc iudicio considerandum

repressa in questo giudizio; perciocchè, quantunque la moglie non possa esigere da lui più diligenza di quella ch'egli ha per le cose sue; tuttavia la servizie che rispetto agli schiavi proprii è biasimevole, debb' essere repressa rispetto agli schiavi altrui (1), cioè rispetto agli schiavi dotali.

XXIX. *Il marito è in verità tenuto tanto per la sua colpa quanto pel suo dolo; ma, secondo Paolo, passa differenza fra il suo dolo e la sua colpa. Se il marito con dolo malo fece in guisa di non poter restituire, debb' essere condannato a pagare il danno che la moglie avrà giurato in lite (2); perchè contra nostra voglia gli schi non ponno ritenere le nostre cose.*

Avvi un caso nel quale il marito non è responsabile per la sua colpa; perciocchè, se per la moglie fu in mora nel ricevere la Dote, il marito rispetta a ciò è responsabile soltanto del dolo malo, non già della colpa; perchè altrimenti egli sarebbe costretto di coltivare continuamente le terre di sua moglie. Tuttavia s' egli ha raccolto i frutti, deve restituirla.

§ 2. *Della restituzione di ciò che il marito od il suocero hanno ricevuto in vece della cosa che ad essi fu data in Dote senza stima, o che hanno cessato di possedere senza loro colpa.*

XXX. *Se ne ha un esempio nel caso seguente: Se un fondo comune fu dato in Dote, ed il suocero promosse contra il marito l'azione Di divisione della cosa comune, ed il fondo fu aggiudicato al socio (3); la Dote comprenderà la somma che il socio fu condannato a pagare al marito; o se, omessa la licitazione, il fondo fu aggiudicato ad un estraneo, la Dote comprenderà la porzione del prezzo per cui fu venduto; in maniera però che si consideri cosa corporale; e che, nascendo*

(1) Perchè gli schiavi dotali qui vengono chiamati alieni, mentre abbiamo detto sopra (lib. de Jur. dot. ora. III, art. 2) che il marito è il padrone del medesimo? Dicono alcuni rispetto al tempo in cui il Matrimonio è di-cielte, nel qual tempo uno della moglie, a nessuna di essere del marito.

(2) Egli è tenuto per la sua colpa soltanto al risarcimento del danno reale; perciocchè per la colpa non ha luogo il trattamento estimatorio in lite; come abbiamo veduto sopra lib. 12 tit. de la litem ja-cand. n. 3.

(3) In questo caso il marito ha cessato di possedere la porzione del fondo a lui dato in Dote, senza che sia intervenuta la sua colpa; e quindi non può di ciò essere debitore dopo la aggiudicazione del Matrimonio; bensì, avendo egli la cosa ricevuta il prezzo, di questo possono essere debitore.

Quamvis enim diligentem azer eam demum ad eo exigat, quam rebus suis exhibet; nec plus possit: atamen scilicet quae in propriis culpa est, in auctore consideranda est, hoc est in dotatibus. l. 2 § 5 Ulp. lib. 33 ad Ed.

XXIX. *Quod si dolo malo fecerit quominus restituere possit, damnum cum quanti mulier in litem juraverit; quia in rebus nobis res nostras alius restituere non debet. l. 25 § 1 quod si Paul. lib. 36 ad Ed.*

Si mora per mulierem fuit quominus Dote recipere, dolum malum daturus in ea re, non tamen culpam, maritus p. auctore debet: an facto mulieri, in periculum agrum ejus colere cogatur. Fincius tamen qui percursum ad iterum, reddantur. l. 9 Pomp. lib. 14 ad Sabinum.

XXX. *Si fundus communis in Dote datus erit et socio fuerit cum marito Communi dividendo, adjudicatus quodammodo ejus in Dote erit quantitas qua socius marito damnatus fuerit; aut si omnia in licitatione, est ante adductus si fundus fuerit, pretia portio que*

il divorzio, essa non debba essere pagata immediatamente perchè consista in numero, ma entro il tempo prefinito (1).

Lo stesso si osserva quando il marito, col consenso della moglie, vende volontariamente la cosa dotale o ciò che ne faceva parte; perciocchè il prezzo si converte in Dote invece della cosa; ed entra in quest'azione per essere restituito.

P. e. S' egli ha venduto pietre cavate da una pietra del fondo dotale, od alberi che non si considerino frutti (2); od in fine la superficie di un edificio dotale, col consenso della moglie; il danaro ricavato dalla vendita entra nella Dote.

§ 3. Della restituzione delle accessioni, e di tutto ciò ch'è provenuto dalle cose date in Dote senza stima.

XXXI. Se i predii dotali inestimati hanno avuto qualche accessione, l'utile sarà della moglie; se per lo contrario vi ebbe qualche decremento, il danno sarà della moglie.

Se dunque l'usufrutto si unì alla nuda proprietà, per quest'azione la piena proprietà dovrà essere restituita. Infatti, come Paolo osserva, se alla nuda proprietà data in Dote si unì l'usufrutto; questo accrescimento si considera essere della Dote, e non un'altra Dote; come se si fosse unito qualche cosa per alluvione.

XXXII. Non solamente l'accrescimento della cosa dotale, ma esandio ciò che da essa fosse stato separato, o ciò che di essa rimane, entra in quest'azione per essere restituito. Quindi Alfeno: Il marito, a richiesta della moglie, tagliò nel fondo un oliveto per piantarne un nuovo. Il marito essendo venuto a morte relegò la Dote alla moglie. Si ripose e le piante di olivo tagliate debbon essere restituite alla moglie.

XXXIII. Entra esandio in quest'azione Di restituzione delle cose dotali, ciò ch'è nato da quelle o intorno a quelle.

E massimamente i prodotti anteriori alle nozze. P. e. Se ad uno schiavo dato in Dote prima delle nozze, viene donata qualche cosa o fatto un legato pri-

ma delle nozze, la Dote ne rimane accresciuta; e così pure viene accresciuta dai frutti del fondo, di cui prima delle nozze fu fatta la tradizione.

Il marito dee altresì restituire ciò ch'è provenuto dalla cosa dotale costante il matrimonio. Quindi p. e. se costante il matrimonio allo schiavo dotale per legato o per titolo ereditario pervenne qualche cosa che il testatore non volle che appartenesse al marito (1); ciò debb'essere restituito alla moglie dopo lo scioglimento del Matrimonio.

Quindi Ulpiano indistintamente dice: Se gli schiavi dotali ebbero prole, questo utile non è del marito.

E di vero, non v'ha dubbio che il parto della ancilla dotale sia porzione della Dote; e per conseguenza è vana la convenzione fra il marito e la moglie, che quel parto sia comune fra loro.

Generalmente tutto ciò che a causa della cosa dotale pervenne al marito (eccezzuali però, come diremo in appresso, i frutti delle cose dotali) debb'essere restituito per l'azione Di dote.

Loade nel caso seguente in cui fu dato in Dote un fondo comune alla moglie e ad una terza persona, e questo socio promosse contra il marito l'azione Di divisione della cosa comune (sopra n. 29); così soggiunse Trifonino: Se il fondo fu aggiudicato al marito, la parte data in Dote resterà dotale; e dopo fatto il divorzio, sarà restituita alla moglie anche l'altra parte; e la moglie restituirà al marito la somma ch'egli fu condannato a pagare al socio. Il Giudice non ascolterà quello dei due che non volesse stare a questo giudizio di equità, vale a dire, il marito che volesse sottrarsi all'obbligazione di restituire, e la moglie che ricusasse di accettare e pagare la porzione acquistata. Ma vediamo se, costante il matrimonio, le due porzioni sieno dotali, o solamente quella che fu data in Dote. Giuliano non parla se non che della porzione data in Dote; ed lo dissì nell'Udienza, che questa sola è dotale.

XXXIV. La regola da noi stabilita, che tutto ciò che pervenne al marito dalla cosa o per causa della cosa dotale, entra nella restituzione, soffrì eccezione rispetto ai frutti percetti costante il matrimonio; come si vedrà nel § seguente.

(1) Vale a dire, qualora il testatore non abbia specialmente dichiarato di lasciare in contemplazione del marito.

(1) In no caso, in due o in tre, come abbiamo veduto sopra n. 26.

(2) Vedi in appresso n. 41, 42 e 43.

distrahit ut ad ita, ut non vice corporis habeatur. Nec divorzio sententia, praeterit quod in numero sit restitutor, sed statim tempore solvi debeat. l. 78 § 4 ff. de Jur. dot. Tryphon. lib. 23 Diapyl.

Si in lapideis dotalis fundi lapideis. vel arbores, quae fructus non erant, sine superficie adificii dotalis, enlatante multis vendiderit; namque ex ea conditio recepti, sicut Dotis. l. 32 ff. de Jur. dot. Pomp. lib. 16 ad Sab.

XXXI. Si prediis inestimatis aliquid accessit, hoc ad compensationem mulieris pertinet: si aliquid decrevit, mulieris damnum est. l. 10 § 1 ff. de Jur. dot. Ulp. lib. 34 ad Sabina.

Si proprietati nuda sit dote detur usufructus accesserit; incrementum videtur dote, non alia dote: quomodo si quid alluvione accesserit l. 4 ff. de Jus. dotum.

XXXII. Fit in fundo dotali, nactus rogata, olivatum succiderat, hoc, ut novellam responderet. Postea vir mortuus erat, et novum dorem reliqualet. Ergo quae ex oliveto exorta esset, oportere mulieri reddi respondit. l. 8 ff. de Pact. dotali. lib. 3 Diapyl. a Paulo Epitimat.

XXXIII. Si servo in dote ante nuptias dato denatum ali-

quid vel legatum ante nuptias fuisset, implatur. Nec igitur ex fructibus fundi qui ante nuptias habitus est. l. 47 ff. de Jus. dot. Jul. lib. 18 Diapyl.

Si legato ante hereditate aliquid servo dotali obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere; ut Tullius Matrimonium reddendum ex muliere. l. 65 d. tit. Pomp. lib. 5 ad Q. Mucianum.

Si servo uxorem ediderant, marito incum non est. l. 10 § 2 d. lib. lib. 34 ad Sab.

Partem dotalem ancillarum Dotis esse portionem convenit. Ideoque contra pacis vim ut inter uxorem et se partes communis sit. l. 69 § 9 ff. de Jus. dot. Papia. lib. 4 Resp.

Quod si marito fundus suus adiudicatus, pars atque data in dote, dotalis manebit; divorcio autem facto, sequatur restitutionem, propter quod ad maritum peruenit etiam altera portio 2 scilicet ut recipiat tantum pretii nomine a muliere, quantum dedit ex conventionis socia. Nec auri debet alteriter eam acquisitionem revocari, cum mulier in recipienda parte altera quippe, aut vis in restituenda. Sed an, constante matrimonio, non sola pars dotalis sit quae data fuit in dorem, sed etiam altera portio, videmus. Juliano de parte tantum dotali loquatur. Et ego dico in Auditorio, illam visum dotalem esse. l. 78 § 4 ff. de Jus. dot. 1 quod si maritus, Tryphon. lib. 21 Diapyl.

Bisogna poi osservare che quando abbiamo detto doversi restituire dopo lo scioglimento del matrimonio, come accessorio delle cose date in Dote senza stima, si considera come se fosse dato in Dote principalmente; cioè rispetto ai frutti percetti, e rispetto alla diligenza che il marito dee prestare nelle cose dotali.

Però Pomponio: Ciò che debb' essere restituito alla moglie del peculio del suo schiavo, fu parte della Dote. Laonde il marito è responsabile del dolo e della colpa per ciò che concerne l'acquisizione e la conservazione di questo peculio. Ma i frutti che il marito avesse percepito, a lui apparterranno, come quelli provenienti da qualunque altra cosa dotale.

§ 4. Dei frutti delle cose date in Dote senza stima.

PRIMA QUESTIONE.

Se e come i frutti delle cose dotali entrino nella restituzione della Dote.

XXXV. Bisogna sapere in qual tempo i frutti delle cose dotali furono percetti.

E di vero, se i frutti sono percetti durante il matrimonio, non entrano nella Dote.

Se poi furono percetti prima delle nozze, fanno parte della Dote; purché fra il futuro marito, e la destinata moglie non sia stato altrimenti convenuto; perciocché in tal caso i frutti non vengono restituiti, come se ne fosse stata fatta donazione (1).

XXXVI. Giacché i frutti percetti durante il matrimonio non fanno parte della Dote; ne segue che nemmeno dopo lo scioglimento del matrimonio debbono essere restituiti. Vale a dire, l'equità vuole che i frutti della Dote appartengano al marito; perciocché, sostenendo egli i pesi del Matrimonio, è cosa equa che percepisca anche i frutti della Dote.

A ciò si uniforma quanto descrivono **Diocleziano e Massimiano:** Ella è cosa manifesta nel Gius che il marito approfitti dei frutti percetti da tutta la Dote, a cagione dei pesi del matrimonio; e se per donazione permise alla moglie di percepirla, egli può, in quanto essa ne sia diventata più ricca, esercitare contra di lei la sua azione (2).

Quali poi siano questi frutti che appartengono al marito, lo si apprende da ciò che dice **Ulpiano** intorno ai feti: Ma i feti del bestiame dotale apparten-

(1) La quale è lecita, essendo fatta prima del Matrimonio.

(2) L'azione personale per cosa ingiusta (Conditio ex iniusta causa); giacché la donazione è illecita.

XXXVII. In partem Dotis reddendum erit, id quod maritus ex peculio suo restitui debet. Et idem dolum et culpam in eo peculio vel acquiritur vel conservando maritus praestare debet. Et fructus ex eo percipit, quandoque cuiuslibet rei dotalis, ad maritum pertinent. l. 6. Pomp. lib. 23 Epist.

XXXVIII. Si fructus, constante matrimonio, percipiunt, Dotis non erunt.

Si vero ante nuptias percipi fuerint, in dotem convertuntur; nisi forte aliquid inter maritum futuram, et destinationem uxorem convenit: tunc enim quae donationis facta fructus non redduntur. l. 7 § 1 ff. de Jor. dot. Ulpian. lib. 31 ad Sabie.

XXXIX. De fructibus ad maritum pertinere debere aequitas praeparat. Cum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est eum etiam fructus percipere. d. l. 7.

Pro oneribus matrimonii, non ita laeta fructus totius Dotis esse

gono al marito, perchè questi feti entrano nel numero dei frutti; in modo però che servano prima a completare la proprietà; ed agli animali che sono morti debbano essere surrogati nuovi capi fra quelli che vanno nascendo, ed il rimanente appartenga al marito, perchè gli appartiene il frutto della Dote.

XXXVII. Siccome i frutti delle cose dotali percetti costante il matrimonio appartengono al marito a cagione dei pesi del matrimonio; così ne segue che i frutti e gl'interessi della Dote non appartengono al marito, se non in quanto i pesi del matrimonio siano da lui sostenuti.

A questa ragione si appoggia la distinzione di **Scevola** nel caso seguente: Se fra il marito ed il suocero fu esplicitamente convenuto (1), o passò di tacita intelligenza, che il suocero paghi gl'interessi della Dote, ed il marito si assuma il peso di mantenere la moglie; il padre di questa non avrà veruna azione per la porzione degli interessi che pretendesse non essere stati spesi (2); ma se allegasse di non aver fatto altro che un mandato pel mantenimento della figlia, a lui competerebbe l'azione Di mandato (3).

XXXVIII. Finalmente, siccome i frutti delle cose dotali appartengono al marito a cagione dei pesi del matrimonio; così viene di conseguenza che i frutti dell'ultimo anno vanno a suo profitto per la rata del tempo di quell'anno in cui il matrimonio ha durato.

Ma rispetto alla divisione di quest'anno nel quale fu fatto divorzio, si domanda se il marito debba computare il tempo dal giorno del matrimonio, o dal giorno in cui fu fatta a lui la tradizione del fondo dotale. Certamente, rispetto ai frutti che il marito può ritenere, non si dee considerare nè il giorno della costituzione della Dote, nè quello del matrimonio, ma solamente il giorno in cui il predio fu costituito dotale, vale a dire, il giorno in cui ne fu fatta la tradizione (4).

(1) Fra il marito ed il suocero padre della moglie.

(2) Vale a dire, ancorchè non abbia preso tutti gl'interessi per sollecitare i pesi del matrimonio, non per ciò il suocero potrà ripetere il restante; perciocché, siccome il marito a suo nome sostiene i pesi del matrimonio, così i frutti della Dote a gl'interessi che tengono luogo di frutti, a lui appartengono.

(3) Cioè, per ripetere il restante dagli'interessi che il marito percepì; perchè non avendo il marito sostenuto a suo nome i pesi del matrimonio, a lui così appartengono gl'interessi della Dote che tengono luogo di frutti.

(4) Vale a dire, dal giorno del possesso durante il matrimonio.

quos ipse cepit; vel, si uxori capere d' nationis causa permittit, non in quantum acceptum facta est, posse agere manifestissimè Juri est. l. 20 Cod. de Jor. dot.

Sed fructus dotium pecorum ad maritum pertinent, quia fructibus computantur, sic tamen ut suppleri proprietatem prius oportet; et, summis in locum mortuorum capitum eo aequati, existunt in fructum maritus habere; quia fructus dotis ad eum pertinent. l. 10 § 3 ff. de Jor. dot. lib. 34 ad Sabie.

XXXIX. Si inter maritum et socrum id actum esset, vel tacite intellecta, ut non exhiberetur uxoris ad maritum rediret, praestante potestate uxoris; nullam actionem superfore, ad recipiendum quod negatur contumplum. Quod si potest potestas exhibita mandante se docet, actionem Mandati competere. l. 60 § 3 ff. Mandati. Saevola lib. 1 Resp.

XXXVIIII. De divisione anni ejus quo divortium factum est, quoniam: ex duobus matrimoniis, an ex duobus traditi marito fundi maritus sub computo tempore. Et utique in fructibus a viro retinendis, neque dos dicitur constituta, neque nuptiarum, observabilis; sed quo primam dotale praedium constitutum est; id est, tradita possessione. l. 5 Ulpian. lib. 30 ad Sabie.

Tuttavia, se fu fatta la tradizione del fondo prima delle nozze, l'anno si dee computare dal giorno delle nozze sino allo stesso giorno dell'anno seguente; e così in appresso per gli anni consecutivi sino al giorno del divorzio: perciocchè se il fondo dotale fu consegnato ed i frutti da esso provenienti furono percepiti prima delle nozze, questi debbon essere restituiti dopo il divorzio, in qualunque tempo sia fatto, come frutti che fanno parte della Dote.

Ora si domanda come si faccia questa contribuzione, e quali frutti possano entrarvi. Pomponio nel lib. 11 delle Questioni dice che, dopo fatto il divorzio, i frutti si debbono dividere non già dal giorno della locazione, ma bensì avuto riguardo al tempo precedente, nel quale la moglie fu in matrimonio. E di vero, se il fondo dotale fu dato nel tempo del raccolto, ed il marito lo ha locato nelle prime calende di novembre, il divorzio essendo nato nell'ultimo giorno del mese di gennaio, non è cosa giusta che il marito ritenga i frutti del raccolto, e la quarta parte della mercede dell'anno in cui il divorzio ebbe luogo. Ma se il divorzio fu fatto un giorno dopo il raccolto, egli riterrà tutti i frutti. Laonde, se il divorzio si fa nel fine del mese di gennaio, ed il matrimonio abbia durato quattro mesi, i frutti del raccolto, e la quarta parte della mercede dell'anno corrente saranno confusi in maniera che al marito si lascerà la terza parte della somma.

Lo stesso si dee osservare anche nel caso contrario; perciocchè, se la moglie, appena percepito il raccolto, diede in dote il fondo al marito; ed il marito lo locò nelle calende di marzo, ed il divorzio nacque nelle prime calende di aprile; egli riterrà non solamente la duodecima parte della mercede, ma una parte della mercede ventura corrispondente ai mesi decorati dopo che il fondo è diventato dotale (1).

E se le mesi dell'anno in cui fu fatto il divorzio appartengono al colono in forza della locazione, il Matrimonio essendo sciolto prima del raccolto, si computerà tuttavia il prezzo delle messi (2), o la speranza del raccolto futuro.

(1) Vale a dire, dopo che se fu fatta la tradizione in coltura di matrimonio.

(2) Cioè, la mercede dovuta in ragione delle messi.

Si ante nuptias fundus traditus sit: ut die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computentur anni est. Idem in ceteris annis locatur, donec divorcium fiat. Nam si ante nuptias traditus sit et fractus inde percepti, hoc redditum sunt quandoque divorcio facto, quasi Dote facti. l. 6 Paul. lib. 7 ad Sab.

Papinianus autem lib. 21 Questionum, divorcium facto fractus dividendi sit, non ex die locationis, sed habita calende precedentis temporis quo mulier in matrimonium fuit. Nique enim si vindemia tempora fundus in Dote datus sit, omnes ex ea kalendis novembribus prius fructum percipit; mensis Januarii suprema die, facto divorcio, retinet eam et vindemiae fructus, et ejus anni quo divorcium factum est et quatuor partes mercedis, æquum est. Alioquin si, coacta vindemia, altera die divorcium intercedit; fractus integros retinebit. Itaque si fine mensis Januarii divorcium fiat, et quatuor mensibus matrimonium interest, vindemiae fructus et quarta portio mercedis integre anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertie portio circa relictur. l. 7 § 1 Ulp. lib. 31 ad Sab.

E contrario quoque idem observandum est. Nam si mulier, percipit vindemia, statim fundum in dote dedit; et ex ea kalendis maritus eundem locaverit, et kalendis aprilibus prius divorcium fuerit factum; non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnes fructus quo dote prædictum fuit, ex mercede quoque debetur portiones retinebit. d. l. 7 § 2.

Item si menses ejus anni quo divorcium factum est, colonum ex se non locatum sequitur; ante vindemiam, solum Matrimonio,

Da ciò che è detto si vede adunque che i frutti percetti dalla moglie prima del matrimonio, non entrano nella contribuzione.

XXXIX. Ciò che abbiamo detto si osserva parimente rispetto ai frutti di qualunque altra cosa. Perciocchè diremo lo stesso non solamente del fondo, ma eziandio del bestame; di maniera che si dee restituire la lana ed i feti delle bestie. Laonde, se il marito avesse ricevuto in dote pecore vicine al parto o alla tosatura, non dovrebbe egli forse restituire qualche cosa se fu fatto il divorzio subito dopo il parto o la tosatura? E di vero, in questo caso si dee aver riguardo al tempo nel quale si ebbe cura dei frutti, non già al tempo in cui furono percetti.

Anche relativamente allo schiavo, le cui opere furono locate ad anno, si dee aver riguardo alla porzione dell'anno in cui lo schiavo appartenne al marito; di maniera che pel tempo precedente le opere appartengono al marito, e dopo il divorzio appartengono alla moglie.

Per le mercedi dei predii urbani hanno luogo le regole stabilite per i frutti dei predii rustici.

XL. Così pure ciò che si dice rispetto ad un anno si può dire rispetto a sei mesi, se si raccolgono frutti due volte l'anno, come avviene nei terreni irrigati.

Si può dire altresì lo stesso rispetto a più anni, come avviene per boschi cedui.

Lo stesso si osserva se la locazione di una campagna è fatta in maniera che il colono debba pagare alla fine del quinquennio una somma qualunque oltre l'annua mercede, perciocchè in questo caso il di più si computa in ragione del tempo che nel quinquennio se n'ebbe il godimento.

XLI. Prima però che in tal guisa vengano divisi i frutti fra il marito e la moglie; quel conjuge che fece spese per quei frutti, le preleva sopra i frutti medesimi.

E di vero, è palese che i frutti sono quelli che rimangono dopo detratte le spese; il che Scævola applica anche alle spese fatte dal marito e dalla moglie; perciocchè se la moglie diede al marito il fondo in Dote nel giorno precedente il raccolto, ed appena che il

adilominis pecunia mensium in computationem cum ipso factura vindemiarum venit. d. l. 7 § 3.

Apparet igitur ex his, illas fractus quos mulier percipit antequam nuberet, non debere in contributionem venire. d. l. 7 § 4.

XXXIX. Non solum de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus; et alia ovium, forsitan pecorum præstaretur. Quare etiam si maritus prope partum ovis diti acciperet, istos proximis mensibus post partum ad domum ovis proventus divorcio facti, nihil reddidit? Nam et hic fructuum tota temporis quo caritur, quo quo percipiuntur, rationem accipere debemus. d. l. 7 § 5.

In seruo quoque anni ratio habetur si in annum forte operas eius locatas sunt; et præstatis temporis ad maritum, post divorcium statum ad mulierem operas pertinent. d. l. 7 § 10.

De pecuniis quoque prædictum urbanarum, idem est quod in fructibus restitutum. d. l. 7 § 11.

XL. Quid in anno dicitur, potest dici et in sex mensibus; si hoc in anno fractus capitur, ut est ea loci irrigata. d. l. 7 § 6.

Et in pluribus annis idem dicitur, ut in sylva caedea. d. l. 7 § 7.

Item si locati agri talis sit, ut in per annum mercedem quinquennio quoque aliquod amplius præstetur. In ea enim quod amplius est, tempus ad quinquennium computatur. d. l. 7 § 8.

XLi. Fructus non esse censui, qui deducta impensa referantur; quod Scævola et ad mariti et ad mulieris responsa refert. Non si mulier prædicta vindemias diti dedit, mox sublatis a matre vindemiis,

marito fece il raccolto, ella si divorziò; quel Giureconsulto non pensa ch'egli debba restituire a lei soltanto i frutti di undici mesi, ma che, prima di ogni divisione, debba detrarre le spese fatte prima di raccogliere i frutti. Adunque se il marito fece qualche spesa in quell'anno, egli dovrà egualmente prelevare. Così pure egli è necessario di aver riguardo alle spese fatte dalla moglie se persistette più anni in matrimonio; di maniera che bisognerà a lei computare quelle che avesse fatto nel primo anno prima di dare in Dote il fondo al marito (1).

Pomponio dice essere speso per percepire i frutti ciò che fu speso per arare e seminare i campi, per la conservazione degli edifici, e per la cura degli schiavi ammalati; se peraltro dall'edificio o dallo schiavo si ritraggono frutti. Ma queste spese non si possono domandare quando il marito ritiene tutti i frutti nell'anno; perchè coi frutti bisogna prima compensare le spese.

Certamente se costruì una nuova casa di campagna necessaria, o ne ristabilì una vecchia diroccata senza sua colpa, egli potrà domandare le spese da lui fatte a tal uopo; e così pure se fece pastinazioni; perciocchè queste spese cadono nella classe delle spese necessarie od utili alla cosa, e danno azione al marito (2).

Relativamente a queste spese per i frutti si osservi, che ciò che fu erogato in sementi, sarà prelevato sopra le vendemmie, se il raccolto non corrispose; perchè tanto le prime che le seconde formano i frutti di tutto l'anno.

XLIII. Dalle cose dette segue che talvolta la moglie dà cauzione al marito rispetto ai frutti, e nulla egli ritiene se la moglie riprende il fondo coi frutti pendenti; talvolta li riterrà soltanto il marito, e nulla restituirà, quando cioè non v'è più di quanto conviene ch'egli ritenga per sua porzione.

Talvolta poi anche restituisce, se percepì più di quanto conveniva ch'egli ritenesse. Sarà lo stesso an-

che nel caso in cui fosse promossa l'azione di restituzione della Dote contra il suocero, o l'erede del suocero, o l'erede del marito.

XLIII. Siccome il marito ritiene i frutti delle cose dotali a cagione dei pesi del matrimonio, in ragione del tempo che durò il matrimonio; così dopo il divorzio, secondo Laboneo, egli ritiene altresì in ragione del tempo in cui la moglie fu in mora; ed in ciò Laboneo è ripreso da Giavoleno. Suppongasì che una moglie, la quale aveva un fondo comune col marito, glielo abbia dato in Dote, colla condizione che dopo lo scioglimento del Matrimonio, essa lo avrebbe per intero, pagando il valore della metà appartenente al marito. In questo caso, se la moglie fu in mora di pagare il valore della metà del fondo appartenente al marito, e di ricevere così il fondo intero, secondo il patto; Laboneo pensa che i frutti appartenessero al marito durante la mora. Giavoleno al contrario dice: Io penso piuttosto che il marito ritenga i frutti della sua porzione, e restituisca il rimanente alla moglie; e tale è il Gins adottato.

- SECONDA QUESTIONE.

Quali cose si computino nei frutti de' beni dotati.

Abbiamo veduto ciò che si osserva relativamente ai frutti delle cose dotali: ma vi sono alcune cose, le quali è dubbio se considerarsi si debbano come frutti dotali.

XLIV. 1.° Gli alberi.

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se una moglie diede al marito un fondo in Dote; ed egli ne recise gli alberi; se questi alberi sono considerati frutti, debbono essere restituiti in ragione del tempo dell'anno in che durò il matrimonio. Io penso che, se gli alberi erano cedui o da fuoco, convenga dire che sono frutti; se poi non sono tali, il marito è responsabile, come se avesse deteriorato il fondo. Se poi quegli alberi erano caduti in forza dei tempi tempestosi, convien dire che si dee restituire alla moglie il prezzo dei medesimi alberi, e ch'essi non sono frutti; come non è frutto il tesoro ritrovato. Non saranno dunque computati nei frutti, ma ne sarà restituita la metà (1) come se fossero stati ritrovati in un fondo altrui.

(1) L'altra parte sarà ritenuta dal marito per diritto di ritenimento (Jure retentionis).

test. Eadem conditio erit etiam, si cum uxore vel cum herede alterutrum De Dote agatur. d. 1. 7 § 15.

Si per mulierem mora fuerit quomodo aestimationem partem fundi rursus vellet et si fundum recipiet, quomodo hoc partem erat; fructus interim perceptos ad virum pertinere ait Laboneo. Puto potius per portionem fructus virum habebimus, reliquos mulieri restituerimus; pro utriusque aestim. l. 6a § 1 ff. de Fund. dot. Juvoleone lib. 6 Ex posterioribus Laboneo.

XLIV. Si fundum viri uxore in Dotem dederit, leges inde arborum velletur; si has fructus intelligantur, pro portione anni debent restitui. Puto autem, si arbores casuue fuerant vel crematae (1) 2 dicit oportet in fructum credere; si minus, quod deteriorum fundum fuerit maritus, tenebitur. Sed et si vi tempestatis occiderint, dicit oportet pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum credere; non magis quam si thesauri fuerit inventi. In fructum enim non computabitur, sed pars ejus dimidia restituatur quasi in alioquin invenit. d. 1. 7 § 12.

(1) Così legge Alessandro da Crimonda. Volgarmente si legge gramules.

(1) Bisogna computare alla moglie sopra i frutti del primo anno la spesa ch'ella fece prima di dare in Dote il fondo; ed ella la preleverà sopra i frutti dell'ultimo anno, che tengono luogo di frutti del primo anno che il marito consumò. Così la Glossa.

(2) Veli tit. de Impens. in res dotat. lib. seq.

divortii, non potuit et undecim durantes mensium fructus restitui, sed et impensas quoque antequam portionem fructuum fieret, deducendas sunt. Itaque si et maritus aliquid impendit in condenda uxore, aliusque impensas contulerit: ita et si impensarum a muliere factarum ratio habetur: quum plurimas annis in matrimonio fuit, accense est prima anni computari temporis quod sit ante datum praeium. d. 1. 7.

Impendi autem fructuum percipiendorum tanto Pomponius ait, quod in arando serendoque agro impensum est; quodque in talium edificiorum, agrorum servam curandam; scilicet si et edificiorum vel servorum fructus aliqui percipiuntur. Sed has impensas non poterunt, quum maritus fructum totum anni retinet; quia ex fructibus, prima impensis satisfaciendum est.

Plane si agrum villam necessarios extravit, vel ostium totam sine culpa sua collapsam restituerit; vel ejus impensas petitis et simili modo, et si portus insititit. Nam cum impensas ante in res necessarias aut stilites cedunt, parantque marito actionem. d. 1. 7 § 16.

Quod in semetum erogatur, si non responderit minus, ad vindictam deducitur; quia totum anni minus fructus est. l. 1 § 3 Paul. lib. 7 ad Sab.

XLII. Interdum marito de fructibus a muliere caute; et nihil retinet, si fructibus statim fundum mulier recipiet. Interdum retinet tantum maritus, et nihil restituit; id est, si non plus erit, quam pro portione anni retinere oportet.

Interdum vero et reddit, si plus percepit quam cum retinere oportet.

XLV. 2.^a *Simile dubbio insorge circa alle pietre che si tagliano nel fondo dotale.*

Relativamente a queste così ragiona Ulpiano: Se il marito nel fondo dotale della moglie trovò una cava di marmo, e ne rese più fruttifero il fondo; il marmo tagliato e non traslocato, non appartiene al marito (1), ed a lui si debbono compensare le spese; perchè il marmo non entra nei frutti; qualora non sia tale da rinascere ivi come quei sassi, che si trovano nella Gallia e nell'Asia.

Circa le cave di pietra aperte nel fondo dotale, così dice anche Giavoleno: Un marito nel fondo dotale asperse delle cave di marmo. Si domanda, dopo fatto il divorzio, a chi appartenga il marmo tagliato e non trasportato; e se la spesa fatta per aprire la cava vada a carico della moglie o del marito. (2), e se la moglie nulla dee a lui risarcire, perchè queste spese non sono necessarie, ed il fondo n° è deteriorato? Io penso che non solamente le spese necessarie, ma eziandio le utili debbano essere risarcite al marito; e non giudico che il fondo sia deteriorato, se le cave sono di tal natura che le pietre vi possano crescere.

Massimamente poi le pietre sono considerate frutti, se il fondo fu destinato a quell'uso, allorchando fu costituito in Dote. Laonde Paolo: Se fu dato in Dote un fondo in cui vengono tagliate pietre, è palese che il profitto delle cave appartiene al marito; perciocchè la moglie manifestamente diede quel fondo coll'intenzione che quel frutto appartenesse al marito,

(1) A me piace la correzione di Ant. Fabro, il quale (lib. 1. Consect. 8.) legge: non est mariti, et impensae est ei praestanda. Questo lesione si accorda con ciò che precede e con ciò che segue. E di vero, il marmo non appartiene al marito, perchè, come subito si soggiunge il marmo non entra nei frutti; ed il marito, da ciò che deriva dalla cosa dotale, non può restituire se non che i frutti; e per conseguenza a lui debb'essere restituita la spesa, avendo egli restituito più ricco il fondo. Il marmo che si estrae da quella cava riceve maggior profitto di quello che richiederebbe quella porzione di fondo lasciata colla natura suo coltoso; e può la moglie dar restituito lo spesa, che tornò a non vantaggiosa. Diversa è l'idea che converge ottenere la lesione voluta, che il marmo appartenga sempre al marito, che la moglie non gli debba compensare le spese, perchè il marmo non è frutto, cioè perchè (com'ei pensa) senza d'esser frutto avendo il marito quasi esultato in cava e non potendo la moglie dopo il divorzio cavare profitto: la moglie poi dovrebbe risarcire le spese se fosse rimasto molto marmo ancora da estrarre.

(2) Nella legge antecedente il marmo, secondo la correzione di Ant. Fabro, che crediamo di adottare, non appartiene al marito, perchè non è tagliato da una cava in cui nasce; ma lo queste legge il marmo appartiene al marito, perchè si tratta di una cava rinasciuta; e per conseguenza è frutto.

XLV. Si cit in fundo maritis dotali lapidicinas marmoreas invenit, et fundum fructificationem fecit: marmor quod ostium aequo exportatum, est mariti et impensae non est ei praestanda: quia nec in fructu est marmor: et nisi tale sit ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sicut et in Asia. d. l. 7 § 13.

Fu in fondo dotali lapidicinas marmoreas aperuerat. Divortio facto quatuor, marmor quod carum aequo exportatum esset, capax esset? Et impensam in lapidicinas factam, mulier an rir praestare deberet? Labo, marmor rui esse ait Casternum riva negat quicquam praestandum esse a muliere, quia nec necessaria ei impensae esset, et fundus deterior esset factus. Ego non tantum necessarias, sed etiam alias impensas praestandas a muliere existimo: nec puto fundum deteriorari esse, si tales sint lapidicinas in quibus lapis creari possit. l. 18 ff. de Foud. dot. Javolen. lib. 6 ex Poster. La-beon.

Si fundus in Dotem datus sit in quo lapis caeditur, lapidicinarum commodum ad maritum pertinere constat: quia patet sit eo animo deditur mulierem fundum ut iste fructus ad maritum pertineat, nisi si

qualora essa altrimenti non avesse dichiarato nella costituzione della Dote.

XLVI. 3.^a Ma se vi sono cave di creta, o d'argento, o d'oro, o d'altra materia, ed anche di sabbia; il prodotto sarà certamente considerato frutto (1).

XLVII. 4.^o *Gl'interessi dei crediti dati in Dote sono anch'essi considerati frutti.*

Quindi Papiniano: Una moglie promise in Dote una somma dovutale da Sejo e gl'interessi futuri della stessa. E ragionevole che anche gl'interessi decorati dopo le nozze entrino nella sua dote.

§ 5. *Delle cauzioni che si debbono interporre per le cose inestimate che furono date in Dote.*

XLVIII. Il marito, nel restituire la Dote, dee dar cauzione pel suo dolo malo e per la sua colpa (2).

Qualche volta si dee dar cauzione anche al marito che restituisce. P. e. Se il marito locò il fondo per il quinquennio; ed il divorzio ebbe luogo dopo il primo anno; Sabino dice che non si dee restituire il fondo alla moglie se non qualora ella dia cauzione di pagar ella stessa ciò che il marito venisse condannato a pagare oltre la locazione del primo anno (3). Anche il marito dee dar cauzione alla moglie di restituire ciò ch'egli avesse conseguito di più che la locazione del primo anno (4).

Così pure quando la moglie esercita l'azione di restituzione della Dote dopo lo scioglimento del Matrimonio, dee contare il marito che avesse data cauzione pel danno temuto negli edifizii, per sollevarlo da tale responsabilità.

(1) Vale a dire, nel caso in cui il fondo fosse stato destinato a quel uso quando fu dato in Dote.

(2) Ciò è nello aver fatto, per cui la Dote sia divenuta minore od abbia deteriorato.

(3) Coepto marea che ciò si dee locatore del caso in cui la moglie avesse espulso il colono, al quale la moglie non era obbligata di lasciare il fondo. In tal caso la moglie darebbe cauzione di restituire a marito ciò ch'egli avesse conseguito a pagare al colono espulso, in forza dell'azione *Ex conducta*.

(4) E di vero al marito il quale contrattò, compete l'azione contro il colono per le porzioni degli altri anni, ma dee restituire alla moglie ciò che per tal titolo egli avesse conseguito.

contrarium voluntatem in dote dando declaraverit mulier. l. 8 Paul. lib. 7 ad Sabino.

XLVI. Sed si creti-fodinas, argenti fodinas vel auri, vel cavae alterius materiam sint, vel aranea; atque in fructu habebantur. l. 7 § 14 Ulp. lib. 31 ad Sabino.

XLVII. Mulier pecuniam sibi debitam a Sejo cum mariti factis stipendii in Dote promittenda dederat. Et quicquid Dotis portum non esse, quodam dies post nuptias cessit, rationis (non) est. l. 6 § 2 de Juc. dot. Papio. lib. 4 Respons.

XLVIII. Maritum in reddenda Dote, de dolo malo et culpa carere § 1 oportet. l. 6 § 1 Paul. lib. 36 ad Ed.

Si vir in quinquaginta annorum locatorem fundum §, et post primum fort annum divorcium tunc eveniret: Sabino ait, non alius fundum mulier reddi oportere, quam si cavisset: Si quid praeter annos annos locatorem maritus datus sit, id a se praestandum est. Sed et mulier Quicquid praeter primum annum ex locatorem vir consecutus fuerit se ei restituendum. d. l. 25 § 4.

Quoniam mulier de Dotis repetitionem post Solem Matrimonium: agit, carere debet marito qui ordinem nominis datus infecta carui, vel cum extiperat; et periculum mariti amovet. l. 55^a Paul. lib. ad Plautium.

(*) Coepto peca con espone che ad tein il debba aggiungere quello negativa. E di vero se quest'interessi fossero non porzione della Dote, nulla resterebbe al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

XLIX. Queste cauzioni vengono interposte quando si tratta di restituzione delle cose dotali.

Avvi altresì una cauzione che s'interpone qualche volta rispetto alle cose speciali, allorché non vengono restituite; come sarebbe quando fossero casualmente perdute. P. e. Se alcuni schiavi dotati sono in fuga, il marito dee dar cauzione di farne la perseguzione ad arbitrio di un uomo dabbene, e di restituirli.

§ 6. Della restituzione dell' usufrutto dato in Dote.

L. Se l' usufrutto di un fondo, di cui mia moglie non ha la proprietà; mi venne dato a titolo di Dote dal proprietario, vi sarà difficoltà dopo il divorzio rispetto alla restituzione da farsi a mia moglie; giacché abbiamo detto che il fruttuario non può cedere l'usufrutto, se non al proprietario; e se viene ereditato ad un estraneo, cioè a chi non ne ha la proprietà, l'usufrutto a costui non si trasmette, ma passa al proprietario medesimo. Alcuni Giureconsulti hanno quindi pensato benissimo che fosse uopo introdurre il rimedio legale, che o il marito loci questo usufrutto alla moglie o che lo venda a prezzo vile; di maniera che a lui rimanga bensì il diritto, ma alla moglie appartenga la percezione dei frutti.

LI. Ma anche qualora la moglie avesse la proprietà, si potrebbe presentare una difficoltà, se essa l'avesse venduta al marito o ad altra persona. Circa questi casi così ragiona Trifonino: Una moglie diede a suo marito un usufrutto a titolo di Dote, ed a lui vendette il fondo costante il matrimonio. Essendo nato il divorzio, si domandava ciò che la moglie dovesse recuperare a titolo di Dote. Io dissi che bisogna sapere per quanto essa abbia venduto il fondo; perciocché se fosse stata fatta la stima della nuda proprietà, la moglie nell'azione dotale dovrebbe recuperare il prezzo dell'usufrutto.

Che si direbbe adunque se il marito fosse morto prima della contestazione della lite? I suoi eredi nulla dovrebbero restituire, perché anche se qualunque altro avesse comperato l'eredità, l'erede del marito nulla restituirebbe alla moglie, essendo l'usufrutto ritornato alla proprietà. Perciò se ella veduto avesse il fondo al pieno suo valore senza detrarre l'usufrutto;

s'intenderebbe che la moglie avesse ricevuto la Dote costante il matrimonio.

LII. Marcello ha unito assieme più casi concernenti la restituzione dell'usufrutto, dicendo: L'usufrutto essendo stato dato in Dote, se in appresso naque il divorzio, e la proprietà della cosa non esiste ne presso il marito nè presso la moglie, la restituzione della Dote dee farsi per parte del marito dando cauzione di lasciar eh'ella e il di lei erede goda l'usufrutto finchè egli vivrà. Io dubito se ciò sia vero rispetto all'erede. Bisogna sapere come l'usufrutto fu dato in Dote. Se la moglie, avendo l'usufrutto della cosa di cui il marito era proprietario, ha dato a lui questo usufrutto in Dote; nulla potrà essa lasciare al suo erede; perchè a lei era dovuto un usufrutto il quale non suole passare all'erede. Ma se la moglie ha portato in Dote a suo marito l'usufrutto di un fondo che a lei apparteneva in proprietà, il marito dee restituirla quest'usufrutto, perchè sarebbe passato al di lei erede tolla proprietà, se il marito non fosse stato in mora di restituirlo. Se poi la proprietà fu alienata; od una terza persona diede in Dote l'usufrutto del suo fondo al marito per ordine della moglie; bisogna primariamente esaminare come possa essere restituito alla moglie. Ora esso può essere restituito o mediante cauzioni, qualora il marito eede, come può (1), il suo diritto alla moglie e permette che ne goda; ovvero, qualora intervenga il proprietario, mediante nuova costituzione d'usufrutto in favore della moglie, fatta col consenso del proprietario medesimo; imperocché egli può (2) cedere l'usufrutto del fondo o darle qualcosa d'equivalente, a tenore delle loro convenzioni. E di vero, suppongasi che la moglie possa vendere l'usu-

(1) Quando una moglie aliena il fondo, di cui aveva dato al marito, l'usufrutto in Dote, il marito dopo lo scioglimento del Matrimonio non può propriamente restituire l'usufrutto alla moglie che non si è mai proprietario del fondo, perchè il diritto di usufrutto, essendo personale, non può essere ceduto ad un estraneo; ma il marito può restituirla in una maniera equivalente, cioè alienando il diritto dell'usufrutto a qualche cosa che di facili pesare il marito o a lui quanto al suo erede, finchè il marito vivrà; come detto in appresso.

(2) Il padrone della proprietà. Vale a dire, il marito cedrà giuridicamente il suo diritto, o come quest'usufrutto avrà ritenuto alla proprietà, ed il proprietario, intervenendo, la restituirà alla moglie o come, se vuole, a lei darà in vece qualche altra cosa.

XLIX. Si qui dotium servorum la faga esse curare debet maritus se exstiti boni arbitratu provocatum et restitutum: sup. d. l. 25 § 3.

L. Si usufructus fundi, cujus proprietatem maritus non habebat, Doti nomine mihi a domino proprietario datus; difficultas erit post divorcium, circa reddendum sui maritus: quoniam dationis usufructum a fructuario edd non potest, ubi dominus proprietatis; et si, si extraneo cedatur, id est si qui proprietatem non habet, nihil ad eum transit, sed ad dominum proprietatis revertitur usufructus. Quidam ergo remedium loco recte putaverant introducere, ut vel loci hanc usufructum maritus maritus, vel vendat dominum suum; et ipsum quidem sua remaneat pars maritus, precepta vero fructum ad mulierem pertineat. l. 66 § de Jure dot. Pompon. lib. 8 §. Mucius.

LI. Uxor viro usufructum Doti nomine dedit: manente matrimonio, unde fundum vendidit. Quantum est, divorcio facto, quid Doti amitte recuperare debeat. Dicitur: Referre quid fundus vocatus. Nam si nuda proprietatis ordinatio facta fuisset, mulier Dotis iudicio pretium usufructus recuperare debet.

Quid ergo est, si vir ante litem contestatam mortuus fuisset? Heredes eius nihil praestituros. Nam, uti quilibet alius emptor proprietatis constituit, heres viri nihil mulieri praestatur; vellet usufructu reverso ad proprietatem. Anterum si fundus loci vocatus fuisset, debet etiam non detracto usufructu; intelligi mulierem. Do-

tem, manente matrimonio, recipere. l. 78 § 3 ff. de Jure doti. Trifoninus. lib. 11 Digesti.

LII. Usufructus in Dotem datus, si divorcium intervenit; nec proprietatem rei apud maritum esse mulierem sit; cum Doti esse restitutum, et maritus rursus QUANDO rursus possit esse usufructum mulierem heredesque ejus. Quid an verum sit circa adjectionem heredi, dubito. Interdum, quomodo cum vel usufructus in Dotem datus. Si, quam haberet mulier fructum, cum ejus erat proprietatem fundi usufructum cessit; nihil mulier heredi suo solent transire. Quid si fructus ad usufructum, qui ad heredes non solet transire. Quid si fructus ad fructum mulierem esse cessit, restitui si vir debet: cum proprietatem eum ad heredes ejus transiit si vir in reddendo eo non fecisset moram. Si vero alienata sit proprietatem aut aliquis fundus ad usufructum, mulieris iura, viri ejus dedit in dotem; impendendum est primam, quomodo cum possit mulier restituere. Potest autem vel contentione interposita, ut, si non potest, viri jure suo cedat mulieri, fructum cum putatur; vel, si se accommodavit dominum proprietatis, volente eo mulier constituitur usufructum. Nam aut fructum fundi ille mulierem potest cedere, aut aliquid edicere potest eo (ut in hoc autem actum fuerit) datus. Nam et fingi hoc ipsum mulierem potest proprietatem dominum reddere: quo casu non inique etiam mulieris he sede agitur, vir facere cogitur. Quippe si moram non fecisset, pre-

frutto al proprietario stesso; nel qual caso il di lei erede potrà costringere il marito a farlo (1); perchè se il marito non fosse stato in mora di pagare a lei il prezzo dell'usufrutto, essa lo avrebbe lasciato al suo erede. Ma se la moglie non aveva la facoltà di vendere l'usufrutto al proprietario (2), egli dee soffrire che il di lei erede ne percepisca i frutti, come avrebbe dovuto lasciarli percepire alla moglie stessa.

LIII. Se un usufrutto fu dato in Dote, vediamo se i frutti debbano o no essere restituiti? Celso nel lib. 10 dei Digesti dice che bisogna sapere ciò che sul proposito fu convenuto; e se non apparisca convenzione, egli pensa che l'usufrutto solo entri nella Dote (3), e non vi siano compresi i frutti (4).

ARTICOLO III.

Che cosa entri nella restituzione da farsi dopo lo scioglimento del matrimonio, quando il marito od il suocero ha ricevuto in Dote cose stimate.

LIV. Quando il marito od il suocero ha ricevuto in Dote cose stimate, l'azione di restituzione della Dote comprende soltanto il prezzo per cui furono stimate e gl'interessi per la mora.

Quindi Alessandro: Tutte le volte che furono date in Dote cose stimate, il marito che ne ha acquistato il dominio, è costituito debitore del prezzo della stima. Adunque se non fu convenuto che dopo sciolto il Matrimonio, siano restituite in natura, e furono legalmente stimate, il marito le riterrà, offerendone il prezzo.

Laonde il vantaggio ed il pericolo rispettivo ad esse riguarda il marito.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè dici di aver ricevuto in Dote cose stimate, è chiaro che, secondo il Jus comune, in forza del patto inserito nella costituzione di Dote, essendone formato il contratto, ha luogo l'azione di Compera, perciocchè chi

(1) Ciò, il marito sarà costretto a cedere il suo diritto di usufrutto, a fine che l'erede da sua moglie riceva dal proprietario il prezzo dell'usufrutto stesso alla proprietà mediante la cauzione.

(2) Perché il proprietario non vuole riscattare l'usufrutto ad interesse in questo stile.

(3) E per conseguenza non solo essere restituito.

(4) E non si può dire che i frutti del fondo percepiti siano i frutti di quella stessa dote, e non quelli del diritto di usufrutto dato in Dote; perciocchè i frutti tengono luogo di quelli che nascono da questo diritto di usufrutto.

Item fructus mulier heredi suo reliquit. Quod si facultatem usufructus cendendi proprietati domino mulier non habuerit potestatem quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi ejus praestari. l. 57. Mancell. lib. 7. Digesti.

LIII. Si usufructus in Dorem datus sit, reddamus utrum fructus reddendi sunt necne. Et Celso libro 10. Digestorum aut: Interesse quid acti sit; et, nisi apparent aliud actum, patrum in jus ipsum in Dote esse, non etiam fructus qui percipiuntur. l. 7 § 1. de Jur. dot. Ulp. lib. 34. ad Sabin.

LIV. Quotiens res anteaquam in Dorem dantur, maritus dominium contraxerit, summus vel preti debitor existit. Si itaque non convenit ut, soluto Matrimonio, restituerentur, et tunc aestimatioe sunt; reliquit eas, si pecuniam tibi offerat. l. 5 Cod. de Jur. dot.

Com Dote in aestimationem acceptae pretiorum apparet, Jure communi, per patrum quod Dori inarum est, formalis contractus, Ea ergo inarum est. Qui enim debet aestimationem a te habere

mai dubiterà che tu sii debitore del prezzo di stima alla moglie, giacchè hai ricevute le cose a tuo rischio, ed è tuo il lucro se crescono di valore?

Ciò si osserva, ancorchè siano deteriorate dall'uso che ne fece la stessa moglie; perciocchè le cose stimate, ancorchè abbiano servito all'uso della moglie, rimangendo deteriorate a pericolo del marito.

Quindi Papiniano: Quando il marito ha ricevuto in Dote cose stimate, benchè la moglie ne abbia fatto uso, si considera che il dominio sia diventato suo.

Così al marito ordinariamente importa il non ricevere in Dote cose stimate, perchè non istiano a suo rischio; massimamente s'egli ha ricevuto in Dote animali, o vestirio di cui la moglie si serve; perciocchè se queste cose sono stimate e la moglie le logorò, il marito dee tuttavia pagarne il valore di stima. Qualora poi le cose vengono date in Dote senza stimate, il loro miglioramento o deterioramento riguarda la moglie.

LV. Abbiamo detto che il marito, in forza dell'azione di Dote, è tenuto dopo lo scioglimento del matrimonio a restituire il prezzo delle cose a lui date con stima. Così è qualora la cosa non gli sia stata evitta per una causa esistente al tempo del contratto; perciocchè in tal caso il marito si difenderà coll'eccezione, ancorchè la moglie stessa ch'esserà l'azione Della dote, non sia quella che le costituì in Dote.

Ciò si vede nel caso seguente: Un fondo stimato costituito in Dote, venne portato via da un creditore precedente per causa di pegno. Si domandava se la moglie, la quale ripete il valore di stima della Dote, possa essere respinta dall'eccezione, allegando essa che suo padre aveva dato quel fondo in Dote, che non era erede del padre, e quindi non era tenuta a prestare evizione? Paolo rispose, ch'essendo stato evitto il fondo senza dolo e colpa del marito, ostava alla domanda della moglie l'eccezione di Dolo malo; perciocchè sarebbe cosa evidentemente ingiusta ch'ella si facesse restituire il prezzo del fondo evitto, mentre a lui dee nuocere il dolo del padre (1).

(1) A lei manca il dolo del padre, perchè la riduca a restituere senza Dote; ma ella stessa commette dolo domandando al marito il prezzo di un fondo ch'egli non può restituire. E di vero, la buona fede non permette che il marito paghi il prezzo, a sia privo della cosa.

deberi; cum periculo tuo res deterioris fiant, vel augmento lucra tuo recipiantur. l. 10. Cod. d. l.

Aestimatio res, non etiam mulieris, periculo mariti deterioris existit. l. 51. Hermogen. lib. 2. Juris Epilomel.

In Dorem vel anteaquam sit tradita, quando res mulier in non habet, res dominium factum existit. l. 69 § 8. de Jur. dot. lib. 4. Responso.

Periculum interest viri, res non est aestimatio; idcirco ne periculum verum ad eum pertinet maxime si animalia in Dorem accepit, vel vestem quae mulier audit. Evidet enim si aestimatio sit, et ea mulier attinet, et nihilominus maritus aestimationem eorum praestet. Quoties igitur non aestimatio res in Dorem dantur; et mulieres et deterioris mulieris fiant. l. 10. de Jur. dot. Ulp. lib. 34. ad Sabin.

LX. Fundus aestimatus in Dorem datus, a creditore antecedente ea causa pignoris ablatas est. Quantum tunc in aestimationem illius importat, exceptio immovenda sit? An enim si praestatio non tenetur, quid poterit ejus Dorem pro se dedat, ut heres non restituit. Paulus respondit, Praedicta actio sine dolo et culpa eura, pretium petenti mulieri doli malo exceptio non obstat; contraque eam eam pretium jandi erit, doloque inceptus est; cum doli patris non nocere debeat. l. 49 § 1. Paul. lib. 7. Resp.

LVI. *Relativamente al caso in cui la cosa stimata data in Dote sia stata evitata, è molto da osservarsi ciò che insegna Ulpiano:* Ozi qualvolta fu data in Dote una cosa stimata, venendo evitata la cosa il marito può esercitare contra la moglie l'azione Di compera; ma, dopo lo scioglimento del Matrimonio, nell'azione Di dote egli dee restituire alla moglie tutto ciò ch'egli avesse conseguito per tal titolo. Laonde, se per avventura il marito per tal titolo avesse conseguito il doppio, egli dovrebbe restituire il doppio alla moglie. Questa opinione è appoggiata all'equità; perciocchè non è già una vendita semplice, ma una vendita a causa di Dote (1), nè conviene che il marito lucrì a danno della moglie; e basta che sia tenuto indenne, senza che ne abbia profitto.

Si noti di passaggio, che non solamente se il fondo dato in Dote fu stimato, ma eziandio se non fu stimato, e la moglie promise il doppio senza esservi obbligata, tutto ciò che il marito ha ricevuto per quel fondo, debb'essere restituito alla moglie, promovendo quest'azione Di dote, perchè quel fondo entra nella Dote.

LVII. *Siccome questa vendita è fatta a causa di Dote; così ne segue altresì che, se l'uno o l'altro (2) dei contraenti venne ingannato nel contratto di costituzione della Dote, bisogna soccorrerlo ancorchè sia maggiore di venticinque anni; perciocchè la buona fede e l'equità non permettono che si abbia lucro con danno altrui, o che si risenta danno per dar lucro ad altri.*

Parimente Ulpiano: Se una moglie dice di essere stata ingannata nella stima troppo bassa di una cosa, p. e. di uno schiavo; ed effettivamente fu ingannata non tanto nello stimare lo schiavo, quanto nel darlo; ella avrà l'azione per farselo restituire. Infatti se fu ingannata nella stima, il marito avrà facoltà di restituire il giusto valore dello schiavo o lo schiavo

stesso. E così va la cosa se lo schiavo vive; ma se morì, Marcello dice ch'ei dee prestare il valore di stima, non di stima giusta, ma di quella che fu fatta, alla quale la moglie dee star contenta; dappoichè se avesse dato lo schiavo semplicemente, egli sarebbe morto per di lei conto, non per conto del marito. Marcello dice essere lo stesso anche relativamente ad una moglie minore che fosse stata ingannata. Certamente s'ell' avesse trovato un compratore a giusto prezzo, bisognerebbe dire che suo marito dovesse pagare la giusta stima; ma ciò, secondo Marcello, è applicabile soltanto alla minore d'età (1). Scévola per altro osserva rispetto al marito che, se v'intervenisse dolo per parte sua, egli dee pagarlo a giusta stima; ed io credo più vera l'opinione di Scévola.

LVIII. *Tutto quello che abbiamo detto fin qui circa ciò ch'entra in quest'azione quando fu data in Dote una cosa stimata, ha luogo soltanto quando la cosa fu stimata coll'intenzione che il marito, dopo lo scioglimento del Matrimonio, sia debitore del prezzo non della cosa.*

Altrimenti è quando questa stima fu fatta soltanto a fine che consti del prezzo della cosa, e quando il marito debba restituire per tale oggetto, caso che la cosa stessa per colpa del marito fosse perita o deteriorata.

Sopra questo caso così descrivono Dioleziano e Massimiano: Se fra il marito e la moglie intervenne il patto che, se per avventura il Matrimonio andasse sciolto in una maniera qualunque entro un certo tempo, come sarebbe un quinquennio, le cose stimate date in Dote si dovessero restituire ai prezzi delle stime fatte; eglì è manifesto che non si dee restituire il prezzo, ma le cose in natura, giacchè, secondo il patto, questa stima non ha luogo se non che a fine di determinare il prezzo che il marito sarebbe obbligato a pagare per ciascheduna cosa stimata che fosse perita o deteriorata (2).

Nel caso adunque in cui si avesse convenuto che le cose stimate sarebbero restituite in natura, la restituzione da farsi in forza di quest'azione comprende ciò che abbiamo detto nell'Articolo precedente relativamente alle cose date in Dote senza stima.

(1) Per colpa del marito, a dopo la sua morte.

(2) Tanto maggiore, quanto minore.

(1) Il senso è che, qualunque ellorchè si danno la Dote come stimata, si faccia con compera vale a proporzionale della; tuttavia, siccome il contratto a causa di Dote, così questa compera e vendita non è una vendita semplice, ed è sottoposta a regole particolari. Vedi Cajo (Omn. XII. 1).

(2) Brechè nelle altre vendite non si soccorre se non il solo compratore ingannato circa il prezzo, ed anzi per quella sola lesione ch'occorre la metà del giusto prezzo; come si è veduto sopra nel lib. 18 tit. de Ruscud. vendit. n. 16 e 17.

LVI. *Quotiens res estimata in Dotem datur; evicta ea, etiam Ea emptor contra uxorem agere, et quidquid ex nomine fuerit consecutus, Datis actione, Soluto Matrimonio, et praestari oportet. Quare et si duplum forte ad uxorem pervenerit, id quoque ad maritum redigatur. Quam sententiam habet acquiritur; quia non simplex venditio sit, sed Dote causa; nec debet maritus lucrum ex damno mulieris. Sufficit autem maritum indennem praestari, non aliam lucrum sententia. l. 16 ff. de Jus. dot. lib. 33 ad Sah.*

Non solum si estimata fundus, sed etiam si non estimata in Dotem datus est; et alius, quam necesse non habet mulier duplum promittere, promittit: quia ipse fundus est in Dote, quicquid propter eam consecutus fuerit a muliere marito, quandoque restituit mulieri De Dote agenti. l. 52 ff. de Jus. dot. Marcia. lib. 3 Reg.

LVII. *Si in Dote danda circumstantia sit alterutra, etiam maritus alius eligenda quicquid incurrendam citi: Quia bonis et aequo non suaverunt, aut lucrum aliquem cum damno alterius aut damnum sentire per alterius lucrum. l. 6 § 2 d. l. Pompon. lib. 14 ad Sahon.*

Si mulier se dicat circumstantiam minoris rem aestimasse, et puta servum: siquidem circum in hoc causa est quod servum dedit, non lucrum in hoc quod minoris aestimavit; in eo autem non terret sub estimatore. Enumero si in argumentum modo circumstantia est; et

arbitrium mariti inter justam aestimationem, an potius servum praestet. Et haec, si servus viri. Quod si decessit? Marcellus ait, magis arbitratorem praestandum: sed non justum, sed cum quo facta sit; quia boni consilii mulier debet, quod just estimatum, ceterum si simpliciter dedit; et proinde dabo periculo ejus morietur, non mariti. Idemque et in minore circumstantia Marcellus probat. Plane si emptorem habuit mulier just preti, tunc dicendum justam aestimationem praestandum, idque avaritia uxoris minoris anni praestandum, Marcellus viribit. Scaevola autem in marito ait: si dolo ejus adit, justam aestimationem praestandum. Et pote verum quod Scaevola ait. l. 13 § 1 ff. de Jus. dot. Ulp. lib. 33 ad Sah.

LVIII. *Si inter eam et uxorem pactum sit interpositum; ut, si matrimonium intra quinquennium forte tempore quicquid modo est dissolutum, species estimatae doti daretur pretis quibus aestimatae sunt redderetur; manifestum est non pretia spectandum dari, sed ipsas species debere restitui, cum in placitis specierum reddendo unum, idcirco pretiorum nomen videtur adhiberi, ut, si species aliqua demanata fuisset aut prodita alio pretio quam quo usque facta, ripo ceteris. l. 21 C. d. de Jus. Doti.*

LIX. Lo stesso si osserva allorché da principio la stima fu fatta coll' intenzione di fare una vendita; e che qualora dopo si abbia convenuto che la cosa sia restituita in natura.

Quindi Scevola: Estendo date in Dote cose stimate, si fece il patto che, per qualunque causa la Dote dovesse essere restituita, si dovessero restituire le cose in natura; avendo però riguardo, ad arbitrio di uomo dabbene, all'aumento o diminuzione delle medesime; e che quelle perite, fossero pagate secondo la stima fatta fin dal principio. Si domandava se il marito avendo venduto alcune cose ancora esistenti, queste secondo il patto appartenessero o no alla moglie. Risposi che, se queste cose esistenti fossero state vendute, senza il consenso della moglie, e senza ch'essa ne avesse ratificata l'alienazione, il marito doveva restituirla come se non fosse avvenuta veruna stima.

Anche la causa dunque nata da queste cose dee in questo caso essere restituita, come se fossero state date in Dote senza stima.

Quindi Severo ed Antonino: Non v'ha dubbio che, se dopo la stima intervenne un patto od una stipulazione che, nel caso di scioglimento di Matrimonio, le cose esistenti siano restituite alla moglie; si debbano restituire, in forza dell'azione Dello stipulato, anche le ancelle col loro parti.

Ciò peraltro è relativo alla causa nata dopo la convenzione; perciocché rispetto a quella del tempo precedente, così decide Giavoleno dietro Labone: Tu ricevesti alcuni schiavi in Dote stimati. In appresso fu convenuto che, dopo fatto il divorzio, tu abbia a restituire quanto importa la stima; e non fu fatta menzione alcuna dei parti delle ancelle dotati. Questi parti, dice Labone, a te appartengono, perchè debbono rimanere presso di te essendo gli schiavi a tuo rischio (1).

Similmente Pomponio. Se ti furono dati schiavi stimati in Dote e fu fatto il patto che, in caso di divorzio, tu avessi a restituire quanto è il prezzo di stima; Labone dice che il parto delle schiave dee restare presso di te, perchè gli schiavi sono a tuo pericolo.

LX. Fin qui abbiamo parlato del caso in cui sia stato semplicemente convenuto che le cose, benché

stimate, dovessero essere restituite in natura. Che, se furono date in Dote alcune cose stimate, ma fu convenuto che fossero restituite le cose od il prezzo, aggiungendo che ciò sarebbe a scelta della moglie; ella potrà scegliere l'una cosa o l'altra. Se si avesse detto che ciò sarebbe a scelta del marito, egli potrà scegliere; e se niente fu detto rispetto alla scelta, toccherà al marito lo scegliere di restituire o le cose od il prezzo; perciocché anche quando si promette o questa cosa o quella, si può dare l'una o l'altra a propria scelta. Se poi la cosa non esiste, il marito dee assolutamente restituire il prezzo di stima (1).

Certamente egli potrà restituire anche la cosa deteriorata.

ARTICOLO V.

Quando si consideri che il marito od il suocero abbiano ricevuto la Dote.

LXI. Negli articoli precedenti abbiamo veduto quali restituzioni comprenda l'azione Di dote, quando il marito od il suocero hanno ricevuto le cose in Dote. Ora, rimane a sapere quando si consideri che le abbiano ricevute.

Si considera che le abbiano ricevute non solamente quando le ricevettero egli stessi, ma eziandio quando furono date ad un altro per loro ordine. Laonde, ancorché la Dote sia stata data ad un terzo per ordine del marito; questi nondimeno rimane obbligato all'azione Di dote.

Quindi se una sposa promise di dare in Dote una somma di dieci a suo marito od a Tizio, si può dire che in questo caso ella può darla a Tizio, ma il marito è tenuto all'azione Di dote, come s'egli avesse ordinato che fosse data a Tizio. Ne ciò dee parer strano, perchè quand'era per promettere la Dote al marito, se il marito avesse delegata una terza persona, ella avrebbe potuto promettere a quella; ancorché si dica ordinariamente che la moglie a titolo di Dote non può obbligarsi senonchè verso il marito. E di vero, in simili casi il marito acquista la Dote; e non si può pensare che promettendola in tale maniera, essa abbia costituito la Dote a Tizio, con cui non aveva in animo di contrarre le nozze (2).

(1) Nella obbligazione alternativa, se non esiste una delle cose, si dee prestare l'altra. Vedi in appresso lib. 35 tit. 4 de Substitut.

(2) Quando la mia sposa promette di dare una dote a me od a Tizio, costituisce la dote, non già a Tizio, ma soltanto a me. Essa pen-

(1) Della stima fatta prima della convenzione.

LIX. *Actumalis resbus in dotem datis, partem intercessit, ut ex quacunque causa dos reddi deberet, ipsae res restituerentur; habita saltem augmenta et diminutiones rerum boni arbitratore: quas extra non valentes, ad initio actumalis earum. Quoniam est, quum res quaedam quas maritus condiderit, essent; an secundum pactum, et hoc ad mulierem pertinerent. Respondi: Res quas talium, si neque volente aequo ratione habente muliere ruerint, partem reddenda; aliter si nulla actumalis intervenisset. l. 50 lib. 2 de Resp.*

Datum non est, post actumalem-dotem pactum est stipulationem interposita, ut, si ipsae res dissolutae Matrimonio, restarent, maritus redderet; et avellat-eam partem. Et stipulatio iudicio petiti operetur. l. 1 Cod. h. t.

Municipia in dotem actumala accepti. Pactum conventum deinde factum est, ut, divorzio facto, tantidem actumala redderet; nec de partem dotium avellaturum mentio facta est. Manebit, inquit Labone, pactum suum: quia si pro persua mansuetudine petere te non debet. l. 66 § 3 Javolen. lib. 6 ex posterioribus Labone.

Si municipia in dotem actumala accepti, et pactum conventum factum est, ut tantidem avellaturum, divorzio facto, redderet; manere pactum eorum apud te Labone ait, quia et municipia tui periculo fuerunt. l. 18 ff. de Jm. dot. Pompon. lib. 2 § ad Sub.

LX. *Si res in dotem datus fuerit, quomodo actumalas, eorum converterit ut aut actumalis aut res praestantur; si quidem fuerit adjectum agram malior velis, ipsa elegit utrum nulli petere rem ad actumalas. Verum si ita fuerit adjectum, agram maritus velis; ipsae erit electio; aut, si nihil de electione adjectum, electionem habebit maritus agram malior velis offerre an pretium agram. Nam et quum illa ad ita res promittitur, rei electio est agram praestit. Sed si res non erit, actumalium omnimodo maritus praestabit. l. 10 § h. ff. de Jm. dot. Ulp. lib. 3 § ad Sub.*

Sane et deteriorum factum reddere poterit. l. 11 d. tit. Paulo lib. 7 ad Subia.

LXI. *Etiam alii, jussu mariti, Dos debet; nihilominus maritus De Dote obligatur. l. 19 ff. de Jm. dot. Ulp. lib. 3 § ad Sub.*

Si mulier sua Dotem promittit: DECIM TIBI AUT TITIO DOTI ERUNT; hoc casu dote potest et Titio dari potest sed De Dote non tenet, quomodo modum si Titio jussus daret. Nec agram, cum eam promittit viro Dotem potest delegare ea alteri promittere; et si dote solut aliq quum marito Dotis nomine mulierem non possit obligare. Ita enim actumalis viro Dos quaeritur. Non enim actumaliam

LXII. Si considera potemente che il marito od il suocero abbiano ricevuto le cose dotali; ancorchè siano state loro pagate soltanto civilmente, p. e. se rilasciarono quitanza al debitore, sebbene questi fosse insolvente.

Quindi Giuliano: Un marito aveva stipulato certa somma di danaro a titolo di Dote da colui che doveva dare una Dote per la di lui moglie; ed in appresso gli ne fece quitanza. Si domandava se questa somma fosse o no entrata nella Dote. Si rispose che, a' egli non avesse fatto quitanza, ed il promittente fosse diventato insolvente, bisogna esaminare se fu per colpa del marito che non si fece l'esazione della somma; ma avendo egli fatto quitanza, doveva assolutamente sopportarne la perdita; perciocchè è lo stesso come s'egli l'avesse ricevuta, e poscia donata al debitore.

Si uniforma ciò che segue: Se un marito, costante il matrimonio, senza il consenso della moglie, fece quitanza della Dote a suo suocero, ancorchè abbia ciò fatto in grazia della di lui povertà, Lacone dice che questo marito dee non ostante restituire la Dote alla moglie; e questa opinione è giusta.

Per la medesima ragione, se un marito stipula per novazione da suo suocero o da qualunque altro la Dote che gli era stata promessa, egli l'assume a suo rischio (1), benchè fosse prima a rischio della moglie.

LXIII. Sarà lo stesso se il marito accettò in una maniera qualunque il credito di un debitore.

Quindi Paolo: Quando un estraneo ha promesso la Dote di una moglie, questa Dote è a rischio della moglie stessa; ma se il marito accettò il credito, e ne riscosse gli interessi, si risponderà che la Dote è a rischio del marito.

Ed anzi si considera ch'egli abbia accettato il credito per ciò solo che, conoscendo l'insolvenza del debitore, soffrì che promettesse la Dote a sua moglie. Laonde il medesimo Paolo: Se un debitore della moglie promise la Dote sotto condizione, ed è diventato insolvente prima che il marito abbia potuto

sa alle mie cose non a quelle di Tizio; e quindi Tizio è aggiunto a me soltanto la quota del pagamento; e pagando a Tizio io lo stesso che si pagò a me. Pagando a lui per mio ordine, io sarò tenuto all'azione Rei Usorioe.

(1) Perciocchè è considerato averla ricevuta; mentre la novazione è una specie di pagamento civile.

titum illi promissio, quam vel de Titi impitis cogitaret. l. 59 ff. de Jur. dot. Martell. lib. 7 Digest.

LXII. *Ubi et eo qui avari ejus Dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est: deinde acceptam non fecit. Queritur, esset ne eo pecunia in Dotem. Respondit: Si acceptam non fecisset, et promissor solvendo esse desisset, quatenus, an calpo marito eo pecunia cauta non esset: cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinet. Perinde enim est ac si accepisset pecuniam, et eandem promissori donaverit. l. 49 ff. de Jur. dot. Justin. lib. 5 ex Mutino.*

Si vero secuto suo, infans maritus, manente matrimonio, Dotem acceptam faceret; etiam si id propter egritudine sacri factum esset, viri tamen periculum futurum alii Labro: et hoc eorum est. l. 66 § 6 Javel. lib. 6 ex postulatoribus Laboreis.

Dotem a patre vel a quovis alio promissam, si vir novandi causa stipulatur; impit viri esse periculum, quam ante materis fuisset. l. 35 ff. de Jur. dot. Ulp. lib. 47 ad Sabin.

LXIII. *Quam Dotem materis omnes extraneus promittit, maritus periculum est. Sed si maritus ante statum avari exegerit: periculum ejus futurum respondetur. l. 71 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 13 Quent.*

Si a debitore materis sub conditione Dos promittitur; et postea, sed antequam maritus potere possit, debitor solvendo esse desierit;

esigerit; fu deciso che la perdita sia a rischio della moglie, perchè non si può considerare che il marito abbia accettato il credito in un tempo in cui non avrebbe potuto esigerlo. Ma se questo debitore era già insolvente allorchè promise sotto condizione, la perdita concernerà il marito, perchè, conoscendone egli l'insolvenza fino dal principio dell'obbligazione, si considera che abbia accettato quel credito come tale.

Così è, se il marito accettò il credito prima del matrimonio; ma se lo accettò costante il matrimonio, lo cosa è diversa. P. e. volendo il marito fare una donazione a sua moglie, un debitore insolvente della moglie gli promise la Dote: il marito assunse a suo rischio soltanto ciò che quel debitore poteva pagare. Se a quel debitore sopravvenne qualche cosa onde poter pagare, la responsabilità del marito cresce in proporzione, e rimane, ancorchè il debitore in appresso diventasse più povero; perchè al momento della promessa della Dote il marito non ha voluto donare alla moglie se non ciò ch'egli non potesse eziandè dal debitore. L'intenzione di fare a lei una donazione cessò a misura che il debitore andava diventando più solveto, e la cosa è rispetto a ciò come se quel debitore fosse stato solveto quando promise la Dote.

LXIV. Si considera eziandio che il marito od il suocero abbiano ricevuto le cose che furono promesse per Dote, se divennero eredi del promittente, benchè l'eredità non sia stata solveto.

Quindi Africano: Una donna che aveva promesso una certa somma in Dote, fece intervenire alcune altre persone le quali avevano stipulato il pagamento di una parte della Dote, pel caso di scioglimento di matrimonio. Quella donna morì senza pagare la Dote, lasciando erede suo marito, il quale ad l'eredità onerosa. Egli è tuttavia tenuto verso coloro che stipularono, perchè coll'accettazione di eredità della debitrice si considera che abbia fatto con essi una donazione con sé medesimo; e non importa che l'eredità sia insolvente, giacchè sarebbe tenuto anche verso gli altri eredi.

LXV. Rimane da osservare, che nulla importa il sapere quando il marito od il suocero abbiano ricevuto le cose dotali, se costante o dopo sciolto il

matris, periculum ad matrem pertinere placet. Nec enim videtur mortuum avari secutum eo tempore quo exagere non poterit. Quod si jam tunc debitor quam sub conditione promissit, moriendo non fuerit, periculum viri esse, quod sciam tale avari secutum videretur, quale istius obligatus fuerit. l. 41 § 3 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 35 ad Ed.

Cum vir avari donare retlet, debitor matris qui solvendo non erat Dotem ei promissit: ad id dantur, ad quod solvendo fuit, viri periculum an res est. Et, si quid debitoris ad solvendum facultatis accesserit; periculum ad eam summam quae accessit, erit: permanebat etiam si rursus pauper factus erit; quia neque quomodo promissit, dantur facta est nisi ejus pecuniae quae a debitore servari non poterat; neque, quam solvendo hunc coepit, dantur causa permanent; cum eo loco res sit quo esset si tunc quoque, quam promissit Dotem, locupletis fuisset. l. 53 ff. de Jur. dot. Neratius lib. 3 Membrano.

LXIV. *Quae Dotis nomine certam pecuniam promissit, quodam adhucque qui stipulatur partem Dotis, distracto Matrimonio, sub solvi. Ea, nulla data Dote ubiher, eodem marito suo herede relicto, si damnatum hereditatem ejus adorat. Nihilominus stipulatoribus tenetur, quoniam ad eandem hereditatem debitoris, instigatur se cum pecunia. Nec ad rem pertinere quod solvendo non esset hereditas; quando ceteris etiam creditoribus tenetur. l. 33 lib. 7 Quent.*

Matrimonio. *Laonde se il padre, non sapendo che sua figlia era divorziata, pagò la Dote dipendentemente dalla sua promessa, egli ripeterà la somma non mediante l'azione D'indebito, ma mediante l'azione Di dote.*

SEZIONE II.

CAPO SECONDO

Che cosa, dopo lo scioglimento del Matrimonio, entri nell'azione Di dote, quando il marito ha confessato di aver ricevuto a causa Di dote ciò che non ha ricevuto; ovvero quando non fu pagato ciò ch'era stato promesso al marito od al suocero; ovvero quando il marito venne liberato da qualche obbligazione.

ARTICOLO I.

Del caso in cui il marito avesse confessato di aver ricevuto a causa di Dote ciò ch'egli non ha ricevuto.

LXVI. *Quando il marito per errore promise di restituire più di quanto ha ricevuto, o per la speranza della futura numerazione ha confessato di aver ricevuto più; non è tenuto al di là del ricevuto realmente; come nel caso che segue:*

Una moglie aveva dato a suo marito una somma di cento, e dopo avvenuto il divorzio il marito per errore le aveva promesso dugento. Labeone pensa che questo marito non debba restituire alla moglie se non ciò che ha ricevuto in Dote, tanto se la moglie così stipulò per malizia quanto se per ignoranza. Io adotto il parere di Labeone.

Quindi Severo ed Antonino: L'effettiva numerazione, non già la scrittura dotale, costituisce la Dote; e perciò non ignori di poter essere ammesso alla domanda della Dote, qualora tu l'abbia realmente data.

Laonde l'eccezione di non contato Denaro si potrà opporre alla moglie entro l'anno dopo lo scioglimento del matrimonio.

Ma per la Novella C, questa eccezione non può essere opposta se non entro tre mesi dopo lo scioglimento del matrimonio se esso durò oltre un biennio; e non può più essere opposta, se durò un decennio.

Il marito che non ha ricevuto la Dote, non solamente si potrà difendere mediante l'eccezione, qualora foss'egli impedito; ma eziandio se il marito dopo il divorzio, pagò per errore una Dote che non ha ricevuta, egli potrà ripeterla; perchè avendo promes-

LXV. *Si pater, ignorans filium divorcium, Dotem ex causa promissionis numeravit, non per indebiti Conditionem, sed De Dote actione pecunia pretor. l. 4 § Papin. lib. 37 Quent.*

LXVI. *Mulier quae centum Doti apud circum habebat, divorcio facto, ducenta a viro erant stipulata erat. Labeo putat, quantum deservisset, tantum debere; si vero praedon mulier plus eret stipulata, sine improbitate Labeonis sententiam probat. l. 66 § 4 Javolen. lib. 6 ex posteriori, Labeonis.*

Dotem numeravit, non scriptura dotali instrumenti, facit. Et ideo non ignorat illa deum te ad pretoriam dotei admitti posse, si dotem a te recipis data probatur et. l. 1 Cod. de Dote casta, sine numeris.

Mulier Dotem quam non accepit, post divorcium per errorem solvit, repetit, quia non numeratum careret: accipit enim ab eo non potuit. l. 5a Tryphonis. lib. 7 Dignat.

so ciò che a lui non fu dato, non era tenuto a restituirlo.

LXVII. *Questi principii sono applicabili al caso in cui il marito per errore o per la speranza della futura numerazione confessò di aver ricevuto; ma s'egli fece ciò a causa di donazione, nell'azione Di dote sarà tenuto a restituire, come s'egli avesse realmente ricevuto; qualora peraltro la donazione sia valida.*

Quindi Alessandro: Ciò che un marito, costante il matrimonio, scrisse a Dote del proprio con intenzione di donare (1), potrà essere domandato contra i di lui eredi, se egli non ritorcè quella donazione in aumento della Dote, e morì costante il matrimonio (2), in quanto questa liberalità viene protetta dalle Leggi.

ARTICOLO II.

Del caso in cui fu promessa qualche cosa al marito od al suocero, e non fu pagata.

LXVIII. *Quando fu promessa qualche cosa al marito, e non fu pagata, se la moglie stessa o colui del quale ella diventò erede, avesse promesso, e l'uno o l'altra esercitasse l'azione Di dote: questa azione non produrrebbe se non che la liberazione della loro obbligazione, tanto se il marito non venne pagato per colpa sua, quanto se non fu pagato senza che sia intervenuta la sua colpa.*

Laonde Giuliano: Tutte le volte che per colpa del marito accade che la Dote della moglie non venga pagata dal suocero o da qualunque altra persona che l'avesse promessa a nome della moglie; e se la moglie morì costante il matrimonio (3); ovvero, diventata madre di famiglia, fu istituita erede da colui che aveva promesso la Dote (4); è manifesto che il marito non è tenuto che a liberarli dalla loro obbligazione.

Similmente, se un debitore della moglie promise la Dote, e la istituì erede, Labeone dice doversi ritenere

(1) Questa donazione si considera consumata per la tradizione brevi manu; perciocchè s'intende che il marito abbia dato, ciò alla moglie e che la moglie l'abbia posta dato in Dote al marito.

(2) E così questa donazione è confermata dall'Orazione di Alessandro; come abbiamo veduto sopra tit. de Donat. inter vir. et uxor. par. III.

(3) Nel qual caso si potrà che la promissa competi l'azione Di dote.

(4) Si suppone che la moglie abbia stipulato che la Dote sia a lei restituita.

LXVII. *Quod de suo maritus, constante matrimonio, dovendi animo in dotem accepit, si tandem donationem legitime confectum non recusat, qui incrementum Doti dedit, et, durante matrimonio, mortem obijt, ab hereditatis mariti, quatenus liberalitas interposita maneat et, potest. l. 2 Cod. de Dote cast. non uxor.*

LXVIII. *Quoties culpa viri accidit, ne Dote a socio aut a qualibet alio, qui maritus nomen promissit, exigatur; si aut in matrimonio filius decrescit aut materfamilias facit, cum qui Dotem promissit heredes instituit; satis constat nihil amplius viro praestari debere, quam ut eos obligationis liberet. l. 30 § 1 Julian. lib. 16 Dignat.*

Si debitor mulieris Dotem promissit, et matrem heredes reliquerit; Labeo putat heredes aut, ut si mulier ipsa Dotem promissit. Cuius sententiam Julianus quoque probat. Nec enim argum. erit aut, ut ei donatur ejus pecunia nomine, quam ipsa debet; et satis esse acceptilationem cum liberari. l. 41 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 35 ad Edict.

Si qui pro matris Dotem viro promissit; delatè, herede matris

come s'ella stessa l'avesse promessa; ed anche Giuliano approva questa opinione. E di vero, egli dice, non è giusto condannare il marito a pagare ciò ch'alla dee, e basta che la liberi mediante accettilazione.

Peraltro ciò che diciamo, cioè non doversi imputare veruna colpa al marito, quando quegli al quale la Dote doveva essere restituita, diventò erede di chi n'era debitore, non si dee intendere se non che in ragione della porzione per cui egli fu erede.

Se alcuno promise al marito la Dote per la moglie, e poscia morì lasciando erede quella moglie stessa, a lei spetta il pericolo che sarebbe stato a carico del marito, in ragione della parte (1) per cui diventò erede; perciocchè non sarebbe cosa migliore né più equa che ella potesse arricchirsi a danno del marito, di ciò che egli non avesse potuto esigere da lei. Questa opinione io credo giusta.

LXIX. *Se colui che promise qualche cosa a titolo di Dote, e non l'ha pagata, nel giudizio di Dote non può domandare di essere liberato dall' obbligazione; a maggior ragione colui che promise e poscia stipulò che a lui nulla venisse domandato, non può domandare ciò ch'è compreso nel patto posteriore.*

Ciò è quanto dice Giuliano: Se il padre il quale a titolo di Dote promise a sua figlia una somma di dugento, fece il patto che a lui non sarebbe domandata una somma maggiore di cento; e dopo lo scioglimento del Matrimonio promuove l'azione, ripetendo la somma di cento che stipulò non doversi a lui domandare; questa somma non sarà considerata far parte della Dote.

Si osservi per lo contrario che il patto che a se non venga domandato comprende la sola persona del patteggiante; e per conseguenza se il marito ha agito contra un altro, ancorchè fosse erede di colui che stipulò, egli può domandare tutta la somma compresa nella prima promessa. Quindi tanto Giuliano soggiunge: Che se, il padre essendo morto, il marito intentò l'azione contra l'erede del padre; tutta la somma compresa nella prima promessa entra nella Dote (2).

LXX. *Dalle cose dette si scorge che nell'azione Della dote il marito non è verso la moglie tenuto di ciò ch'essa o colui del quale essa diventò erede, promise a titolo di Dote e non pagò.*

Ciò è vero indistintamente, tanto se fu promessa una somma di danaro, quanto se furono promesse cose inestimabili; ma circa la cosa stimata bisogna ammettere qualche distinzione.

In fatti, se la moglie diede in Dote una cosa sti-

mata, e la cosa perì mentre ella era in mora di farne la tradizione, io credo ch'ella non abbia azione (3).

Ma se non fu in suo potere di farne la tradizione, essa ne ripeterà il prezzo, perchè la cosa stava a pericolo del compratore (4).

LXXI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui ciò che fu promesso a causa di Dote e non fu ancora pagato, è dovuto dallo stesso attore; ma s'è dovuto da altra persona, nell'azione di dote entra solamente l'obbligo che ha il marito di cedere le sue azioni, qualora per di lui colpa non fossero diventate inutili.*

Quindi, se colui che promise la Dote è un estraneo, il quale sia poscia diventato insolvente; si dee imputare al marito di non averlo prima convenuto in Giudizio; massimamente se promise la Dote non già volontariamente, ma per necessità (5). Perciocchè, s'egli fece di ciò una donazione, si dovrà perdonare al marito di non aver sollecitato al pagamento colui il quale non era debitore se non che in forza di una donazione (6), e che non sarebbe stato condannato se non che entro i limiti delle sue facoltà se fosse stato convenuto in Giudizio (7). E di vero, l'imperator Pio scrisse che coloro i quali sono convenuti in Giudizio a causa della loro liberalità, non debbono essere condannati se non che entro i limiti delle loro facoltà. Ma se la moglie stessa o suo padre promise la Dote, Giuliano nel lib. 16 dei Digesti dice che, anche se il padre promise, il rischio è a carico del marito; la qual decisione non è ammissibile. Dovrà adunque essere a carico della moglie. Infatti non giudice ascolta favorevolmente una moglie la quale si quereli che suo marito non ha sollecitato il di lei padre al pagamento della Dote, e molto meno quella moglie che si lagna perchè il marito non convenne in Giudizio lei medesima.

(1) Perchè sarà riempita dall'eccezione dedita dall'avere alla stessa obbligata per tal figlio, mentre ella mora perpetua l'obbligazione della cosa qualunque esistente.

(2) Quando una cosa ereditaria, alienata ad un prezzo certo fu data in Dote, si considera che il marito l'abbia comprata. Essi è dunque a rischio del marito del momento della convenzione, e per conseguenza egli n'è debitore del prezzo, benché sia partito prima della tradizione.

(3) Essendo debitor verso la moglie.

(4) Fatto all'u moglie; poichè ella non dee lamentarsi perchè il suo insolvente non fu sollecitato al pagamento.

(5) Cioè, se lo avesse fatto volentieri.

moram faciente in traditione, in verum natura esse dederit actionem cum habere non pot. l. 14 ff. de Jur. dot. Ulp. lib. 34 ad Ed.

Quod si per eam non solvitur, potest pretium auferri ac si tradidisset, quia quod erant emptoris pericula est. l. 25 d. tit. Pomp. lib. 34 ad Sabin.

LXXI. *Si autem sit qui Dotem promissit, tunc defertur sit facultatibus; imputabitur marito cum eam non convenisset; maxime si ea necessitate, non ea voluntate, Dotem promissit. Nam si donavit; utrumque periculum mariti qui eam non principiorum ad conclusionem qui donaverit, quoniam (*) in id quod facere possit, si convenisset, condemnaretur. Hoc enim D. Pius receperit. Fieri qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnantur. Sed si vel pater vel ipse promissit; Julianus quidem libro 16 Digestorum scribit: Etiam pater promissit, periculum recipere ad maritum; quod ferendum non est. Debetur igitur mulieris esse periculum. Nec enim quoniam pater proprio scriptis audiet mulierem dementem, cur patrem qui de suo Dotem promissit non urget ad conclusionem; multo minus, cur ipsam non conveniatur. Recte itaque sa-*

(1) Soltanto.

(2) La somma di dugento compresa nella promessa.

rellicta, dementis; qua non parte mulier et heres est, pro ea parte Dotis periculum quod eam fuit, ad mulierem pertinet; quia ea mulier acquirit auct, quod exigeret vir ab auctore non potuisset, ab id ex detrahendo eam mulierem laqueatur. Et hoc verum puto. l. 66 § 7 Javolen lib. 6 Ex posterior. Labron.

LXIX. *Si pater quam ducenta filiae suae nomine dote promissit, pactus fuerit non amplius quam centum a se petentur; et si Solutio Matrimonii operit: centum de quibus convenit non petentur, nec intelliguntur dote esse. l. 31 § 1 Julian. lib. 18 Digest.*

Quod si, mortuo patre, cum herede eius maritus agere coepisset; cum quique pecunia in Dote erit. d. § 1.

LXX. *Si rem ordinatum mulier in Dotem dederit; deinde, ea*

(*) Secondo Cajacio (*Obser. XII, 18*) bisogna leggere: *Quoniam mulier si ipse eam convenisset.*

Laonde Sabino con ragione ha pensato che la Dote promessa dalla moglie o da suo padre, non sia a pericolo del marito; quella promessa da un debitore sia a carico del marito; quella promessa da un altro, cioè da un donante a carico di chi acquista la cosa; e si consideri che la donna acquisti la cosa quando ella ne ricava vantaggio.

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Maevia diede a suo marito in Dote, fra le altre cose, un instrumento ereditario della somma di dieci, che Otacilio doveva pagare a lei quando si maritasse. Suo marito non ne fece l'esazione, perchè non poté farla. Si domandava se, promovendosi l'azione Di restituzione della Dote, il marito sia costretto a restituire anche la somma compresa in quell' instrumento. Io risposi che colui al quale essa aveva ceduto le sue azioni contra il debitore, poteva bensì esercitarle; ma se senza suo dolo malo o colpa non poté esigere il danaro non può essere convenuto nè a titolo di Dote, nè per l'azione Di mandato.

LXXII. Abbiamo veduto che qualora una terza persona promette una somma di danaro, il marito non è tenuto se non che a cedere le sue azioni, qualora per sua colpa non fossero diventate inefficaci.

Per la medesima ragione quando sono promesse cose e non danaro, se le azioni che egli aveva sono perite, egli è interamente liberato; qualora non sia stato per sua colpa che quelle cose non vennero date, e non avessero dovuto perire egualmente presso di lui. Così insegna Paolo: Se colui che doveva dare lo schiavo Stico alla moglie, fu delegato in Dote e Stico è morto prima che questo debitore l'abbia dato, qualora il debitore non avesse potuto darlo (1) e il marito non fosse stato in mora di domandarlo, quello schiavo sarà perito a danno della moglie; ed ancorchè il marito fosse stato in mora di esigerlo, se peraltro Stico avesse dovuto egualmente morire anche essendo presso di lui, non sarebbe tenuto all'Azione Di dote.

(1) Perchè altrimenti l'azione sussisterebbe contro di lei.

*Si quis disposuit ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promissit, rei periculo non esse; quod debitor, id veri esse; quod alius, scilicet do-
natum, ejus periculo esse, qui acquireret acquiri autem mulier
accipimus, ad quam rei commodum respicit. l. 33 ff. de Jure dot.
Ulp. lib. 6 ad Sabin.*

Marcia marito suo later alius rei Dote, etiam instrumentum so-
lidorum decem tradidit; quo Otacilius eadem Marciae coepit, do-
torem se quam nuptiam ire cupisset, decem (milibus). Ea ex instru-
mento marito nihil exegit, quia nec potuit. Quamvis aut, si Dote
mariti pretior, an compellendus sit etiam illam summam quas instru-
mentum continetur, refundere. Respondi: Potuisse quidem cum
actiones mandatas sunt, debitorem convenire; sed si sint dote male
vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque Dote nomine cum
conveniri posse, neque Mandati iudicio. l. 49 Post. lib. 7 Respons.

LXXIII. Si si qui Stichum mulieri debet, in Dote delegatus
sit; et antequam solveret debitor, Stichus decessit, quam neque
per debitorem stetit quominus solveret, neque maritus in agendo
morum fecisset; periculo mulieris Stichus moritur. Quamquam,
etiam morum maritus fecisset in exigendo, si tamen actione apud
maritum moriturus Stichus fuisset, actione Dote maritus non tenetur.
l. 56 ff. de Jure dot. Post. lib. 6 ad Plant.

ARTICOLO III.

*Del caso in cui il marito ha ricevuto in Dote
la liberazione di un suo debito.*

LXXIII. L'azione Della dote comprende in questo caso la restituzione dell'importare della sua obbligazione, come se l'avesse ricevuta in Dote; e non importa che ne sia stato liberato di pieno Diritto, od in forza dell'eccezione.

Si considera inoltre, a maggior ragione, che abbia ricevuto in Dote ciò ch'egli doveva, quando ne fu liberato per accettilazione, a causa di Dote; e per conseguenza ciò si può a lui domandare coll'azione Di dote.

Donde segue che la Dote essendo stata costituita mediante accettilazione ed avendo avuto luogo le nozze, l'effetto dell'esazione della Dote sarà che se l'obbligazione quitata è pura, essa non sarà rinata; ma la Dote sarà restituita secondo i tempi prefissi nella costituzione (1).

Se poi questa obbligazione era entro un tempo determinato, ed il termine non fosse spirato prima dello scioglimento del matrimonio, essa sarebbe restituita nel suo pristino stato; e s'egli ne avesse avuto cauzione, la cauzione si dovrebbe rinnovare. Del pari se questa obbligazione convertita in Dote era condizionale, ed in pendenza della obbligazione seguì il divorzio, è più giusto il dire che, l'obbligazione sotto la medesima obbligazione debb'essere restituita (2). Se poi la condizione si adempì costante il matrimonio, essa sarà esigibile dal giorno del divorzio.

Ulpiano nel medesimo luogo insegna a chi compete l'azione in questi casi: Certamente se il matrimonio ebbe luogo ed indi si sciolse, alla moglie competerà l'esazione della Dote, qualora un estraneo non abbia quitato colla condizione che, in qualunque modo fosse sciolto il Matrimonio, a lui dovesse competere l'azione Personale; giacchè in tal caso la moglie non avrà l'azione.

Quindi Ulpiano: Se una moglie patteggiò col marito debitore, ch'egli avrebbe in Dote ciò che le dee, in penso ch'essa abbia l'azione Di dote; perchè

(1) Si direbbe lo stesso se l'obbligazione, che da principio non era pura, fosse diventata pura costante il matrimonio.

(2) Aggiungo che l'obbligazione non sarà restituita; ma si esigerà sopra l'azione di Dote la somma ch'era dovuta, come se il marito l'avesse ricevuta anche dal giorno del divorzio.

LXXIII. Secundum quas, constituta Dote per acceptationem et servit nuptiis, si affectus rei Dote transiit; ut, si quidem pura sit obligatio quam acceptata est, non ipsa jam restitenda sit; sed solvenda Dote secundum sua tempora.

Sia vero obligatio in diem facta, nec ante solutum matrimonium dies obligatio praeteriit; restitenda est in diem pristinum obligatio; et, si debitum cum solvendo fuerit, restitudo resurgit. Similiter modo et si conditionalis fuerit obligatio, quae in Diem convertitur est, si pendente obligatione divorcium fuerit secutum; verius, obligationem sub eadem conditione restitui debere. Sed si conditio extiterit constante matrimonio, ex die divorcii tempore actionis numerantur. l. 43 § 2 sequendum quae. ff. de Jure dot. Ulp. lib. 3 Disput.

Plura secutus nuptiis mulier, soluto Matrimonio, Dote actionem habebit. Non forte sic accepto tulit transiit, ut ipsa quomodo Solutam fuerit Matrimonium, Conditionem habenti tunc solum non habebit mulier actionem. d. § 2 1ª plene.

Si cum marito debitore mulier pacta sit, ut id quod debeat, in diem habeat; Dote actione scilicet tam agere posse existimo. Licet

quantunque il marito non sia di pieno diritto liberato dal primo debito, tuttavia può avera l'accezione (1).

ARTICOLO II.

In quanto il marito od il suocero sia tenuto all'azione Di dote.

SEZIONE III.

Quali ritenzioni possano aver luogo nell'azione Di dote, ed in quanto il marito sia soggetto a quest'azione.

ARTICOLO I.

Quali ritenzioni possa fare il marito nella restituzione della Dote.

LXXIV. Il marito nei tempi addietro per cinque cause poteva ritenere qualche cosa nella restituzione della Dote; cioè, hanno luogo ritenzioni sopra la Dote o per la prole, o per i costumi, o per le spese, o per le cose donate, o per le cose portate via.

Per la prole si ritiene quando il divorzio avvenne per colpa della moglie, o per colpa del padre alla potestà del quale essa è soggetta. In tal caso si ritiene sopra la Dote un sesto per ciascheduno dei figli. Non si può però ritenere più di tre sestimi, ma per altre cause se ne possono domandare di più (2).

Circa la ritenzione sui costumi abbiamo parlato nel titolo dei Divorzi; intorno alle altre cause si tratta in appresso nei loro titoli rispettivi.

Non solamente al marito competeva questo diritto di ritenzione, ma eziandio l'erede del marito, benché condannato a restituire la Dote per intero, potrà far compensazione delle somme pecuniarie, e restituire tanto meno; p. e. a causa delle cose donate alla moglie o portate via ed a causa delle spese; ma l'erede non ha il diritto di pignorare la moglie nei costumi (3).

Bisogna osservare che le donazioni e le cose portate via dalla moglie possono essere compensate coi frutti percepiti dopo il divorzio (4).

Giustiniano tolse quasi tutte queste restituzioni. l. un. § 5 Cod. de Rei ux. act.

(1) Il marito per causa di Dote ha consiglio l'accettazione che nasce dalla convenzione di sulla domandare. L'erede l'istituito come se egli avesse ricevuto ciò che doveva, e quindi è tenuto a restituire nel giudizio di Dote.

(2) Si concede l'azione anche per altre cause, p. a. per la com. pos. tale via dalla moglie o per le spese.

(3) Vedi sopra tit. de Divorzi, n. 11.

(4) Perché il marito deve restituirla.

anim ipso Jure priore debito liberant non sit, sed tamen exceptio- nem habere possit. l. 12 § 2 ff. de Jur. dot. Ulp. lib. 34 ad Sabin.

LXXIV. Retentiones ex Dote fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res portatas. Ulp. l. 6 § 9.

Propter liberos retentio fit, si culpa mulieris aut patris casus in potestate sit divorcium factum sit. Tunc enim illegalium liberorum nomine sextas retineantur ex Dote. Non plures tamen quam tres sextas in retentione sunt, non in petitiōe. d. tit. § 10.

Heredi mariti, licet in solidum condemnentur, compensationes tamen quae ad pecuniarum causam respiciunt, praeferunt; ut hoc mi- nuti sit obligatus: veluti ob res donatas, et amotas, et impensas. Marum vero coactionem non habet. l. 15 § 1 Paul. lib. 7 ad Sabin.

Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus qui post di- vorcium percepti sunt compensationes fieri possunt. l. 7 § 5 Ulp. lib. 31 ad Sabin.

LXXV. È noto che il marito viene condannato in quanto può.

Anche il suocero convenuto dalla suora gode il privilegio di non essere condannato se non in quanto può; perchè tiene luogo di genitore.

LXXVI. Si ha riguardo al tempo della cosa giudicata per esaminare ciò che possa fare il marito.

Vediamo presentemente cosa si computi nelle sue facoltà per conoscere quali sono i limiti delle sue forze. Si considera che il marito abbia oelle sue facoltà ciò che può conseguire dalla moglie (1); vale a dire, ciò ch'egli ha speso per lei, o ciò che a lui manca per di lei cagione e ciò che pagò in forza del di lei mandato; ma non ciò che a lui non manca ancora, come sarebbe se fosse obbligato sotto condizione, a pagare per lei (2).

Si computa eziandio ciò ch'egli ha cessato dolosamente di possedere.

Peraltro, benché rispetto alle cose dotali il marito sia responsabile non solamente del dolo, ma eziandio della colpa; tuttavia quando si tratta di sapere ciò che egli può pagare nel giudizio di Dote, si considera soltanto il suo dolo; perchè rispetto all'amministrazione de'suoi proprii affari non si può impuntare a lui se non che la sua colpa; ad onta che io pensi che il suo dolo debba a lui nuocere, allorché lo commise per dispensarsi dal restituire tutta la Dote alla moglie, e non altrimenti. Ofilio poi diceva che, se la cosa dotale fosse perita per dolo del marito, ed egli non fosse solvente, ancorché tale insolvenza non fosse dolosa, egli dee tuttavia essere condannato a pagare ciò che fosse perito per suo dolo, come se fosse diventato insolvente dolosamente. Per altro il marito esente di dolo e colpa rispetto alle cose dotali che perirono, è tenuto sol-

(1) Perché egli ha nel suoi beni ciò per cui sua moglie è verso di lui obbligata.

(2) Perché sua moglie per tal titolo non è ancora obbligata verso di lui.

LXXV. Maritum in id quod facere potest condemnari exploratum est. l. 12 Ulp. lib. 36 ad Sabin.

Sic quoque, cum quo natus De Dote agat, idem honor habetur ut in id damnum quod facere potest. l. 15 § 6 Paul. 7 ad Sabin. l. 1 Quia parentis locum suoceri obtinet. l. 16 Pompon. lib. 16 ad Sabin.

Res indicatas tempus spectatur, quantitas maritus facere potest. l. 15 Paul. lib. 7 ad Sabin.

LXXVI. Facere posse maritus aliam id videtur quod in muliere consequi potest; scilicet si jam sit aliquid ablati, quod pro muliere aliquid expedit vel mandato ejus praestitit. Caeterum si nondum sit ablati, ad petita, sub conditione sit obligatus; nondum videtur facere posse. l. 28 Ulp. lib. 1 testit.

Licet in dotalibus rebus non solum dolum dolum sed et culpa maritus praestet: quum tamen quaeritur in judicio De Dote an facere possit dolum duntaxat comprehenditur; quia in rebusque administratione non erant ab eo culpa exigenda, quamquam cum duntaxat dolum et nocere potest, si facere non possit, quum propter uxorem adhibuit ne sit solidum solvere; et non propter quolibet alium. Offitium autem alioquin: Si dolo maritus res dotales intulerit, et attingat sol. et dolo non erit; quum in nihil dolo facit; quoniam solvendo esset, perinde ac si cum damnum ejus rei dotalis nomine in qua dolo fecisset, atque si dolo ejus factum esset quominus facere possit. Caeterum si circa interitum rei dotalis dolo malus et culpa mariti abutit; et a. l. a.

tanto a cedere alla moglie le azioni a sè competenti in qualità di marito; come sarebbero le azioni Di furto o Di danno cagionato con ingiuria.

Questo beneficio concesso al marito non si estende così largamente come quello concesso al donante. E di vero, si giudica che un marito possa pagare senza fare detrazione dei suoi debiti. Lo stesso dicasi di un socio, di un patrono o di un genitore. Ma colui che fosse convenuto in forza di una donazione, si considera che possa pagare facendo detrazione dei suoi debiti.

Bisogna osservare che, se il marito è condannato entro i limiti delle sue forze, e vi siano erediti (1) sufficienti per coprire la Dote, e non abbia di più, egli è tenuto a cedere le azioni.

LXXVII. Abbiamo veduto in che consista questo beneficio; ma egli è suscettivo di queste ampliazioni: 1.^o Che non può essere tolto da un patto contrario.

Laonde Pomponio giudiziosamente esamina nel lib. 15, seguendo Sabino, se, quando il marito ha patteggiato di non essere condannato a pagare entro i limiti delle sue forze, ma per intero, questo patto si debba o no tener fermo. Egli risponde negativamente; il che anche a me sembra giusto; perciocchè è meglio il dire che un tal patto è contrario ai buoni costumi, essendo esso ripugnante alla riverenza dovuta dalla moglie al marito.

2.^o Un'altra ampliazione di questo beneficio consiste in ciò, che non può essere tolto nemmeno dalla cosa giudicata. *Laonde se il giudice, per ignoranza di Diritto condannò il marito a restituire la Dote per intero, Nerazio e Sabino dicono ch'ei può servirsi dell'eccezione di Dolo, e con essa difendersi.*

3.^o La terza ampliazione è, che il marito gode di questo beneficio non solamente contra la moglie, ma anche se dopo il divorzio, essendo morta la moglie, il di lei erede promuove l'azione contra il marito o il di lui padre; hanno luogo relativamente alla restituzi-

zione della Dote le regole medesime che si sogliono osservare quando l'azione è promossa dalla moglie.

Adunque, se il marito non può restituire la Dote per intero, e questa fu confiscata; egli non sarà tenuto verso il fisco se non che entro i limiti della propria forza; perchè egli non dee sopportare la pena inflitta a sua moglie.

LXXVIII. Il beneficio di cui si tratta soffre anche alcune limitazioni. Infatti il marito non può invocarlo se non finchè gli è impossibile il restituire tutta la Dote; e questo beneficio non passa all'erede del marito.

Quindi Diocleziano e Massiniano: Il marito il quale, essendo stato condannato dopo il divorzio a pagare la Dote entro i limiti delle sue facoltà, non l'ha restituita per intero, se poscia è diventato solvente, non ha ragione di recusarne il pagamento. Ma siccome non è dubbio che i suoi eredi possano essere convenuti per l'intero, così non puoi dubitare ch'egli possa essere convenuto anche quando sono diventati solventi.

Similmente Ulpiano: Ella è cosa manifesta che il marito viene condannato in quanto può; ma questo beneficio non è compartito all'erede.

Perchè questo beneficio è personale, e si estingue colla persona.

Nondimeno Labone dice che i figli della moglie che diventano eredi del padre, non vengono condannati se non che in quanto possono.

Adunque gli eredi estranei del marito non godono di questo beneficio. Ma la cosa è altrimenti rispetto al difensore del marito, che fu giudicato averlo bene difeso; se pagò alla moglie quanto avrebbe conseguito qualora ella avesse convenuto lo stesso marito.

SEZIONE IV.

Quale sia il privilegio delle azioni Di dote.

LXXIX. La moglie per la restituzione della sua Dote ha il privilegio di essere preferita agli altri creditori privati. E di vero, la causa della Dote sempre ed ovunque è prevalente; perchè è di pubblico interesse che le Dote siano conservate alle mogli; es-

(1) Vale a dire, se le ciò che forma la sua facoltà si trovano erediti sufficienti a coprire la Dote.

non solas quasi se nomine quasi maritus habet praestandas mulieribus; virilis, Furi, vel Damiani injurias. l. 18 § 1 Pompon. lib. 16 ad Sabino.

Maritus facere posse creditur, nullo deducto aere alieno: item socius, item patronus, paterfamilias. At is qui ex donatione convenitur, omni aere alieno deducto facere posse intelligitur. l. 54 Paul. lib. singulorum de jure singulorum.

Si maritus in id quod facere potest condemnatus sit; et nominatim ad Datis quantitas, atque omnes habetis (negotia) mandata actiones debet. l. 34 Scavola lib. 2 Quenz.

LXXVII. *Elargitur quærit Pomponius libro 15 ex Sabino. Si paterfamilias maritus in id quod facere potest condemnatus sed in solidum, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere; quod quidem illi mihi videtur verum. Namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere; quippe cum contra receptum recte actionem quam maritus exhibenda est, id esse appareat. l. 14 § 1 Ulp. lib. 37 ad Sabino.*

Si in judicio Datis, iudex ignorantia Furi lapsum condemnasset maritum in solidum: Neratius Sabino, Doli exceptionem cum oportere ait; etque intum fore. l. 17 § 1 Paul. lib. 7 ad Sabino.

Si post divorcium, mortua muliere, heres ejus cum vivo parente

ejus agat; eadem videatur de restituendo Dote intervenire, quam ipse muliere agente observari solent. l. 27 Gajus lib. 11 ad Edict. Proculus.

Si maritus minus facere potest, ad Dote publicata sit; in id quod facere potest, fisco maritus condemnandus est; ut in paterfamilias mariti mulier posita sit. l. 36 Paul. lib. 2 de Adellioris.

LXXVIII. *Nec maritus, licet post divorcium in quantum facere potest condemnandus est, postea idoneus faciat, qui non reddiderit integram, revidus probabiliter solationem recipiat. At cum ejus heredes in solidum conveniendi non ambigatur; ne cum his solvendo factis experiri non possit, superstititiam geris sollicitudinem. l. 8 Cod. h. lib.*

Maritum in id quod facere potest condemnari exploratum est. Sed hoc heredi non esse praestandum. l. 12 Ulp. lib. 36 ad Sabino.

Quia tale beneficium personale est, et cum persona extinguitur. l. 13 Paul. lib. 7 ad Sabino.

Etenim filius maritus, qui patri heredes extiterunt, in id quod facere possunt condemnandos Labone ait. l. 18 Pompon. lib. 16 ad Sabino.

Alia causa est defensoris, quem placet sufficienter videri defensum; si tantum aere praestati quantum conseqneretur si ipse maritum convenisset. l. 14 Ulp. lib. 37 ad Sabino.

LXXIX. *Dotum causa semper et obsequio principio est. Nam et publico interest dotes mulieribus conservari; cum delectas esse feminas*

(1) Tal è la lezione della Vo'gata che Alonzo segue cancellando le parole *negotia*. La lezione P'oretiana è: *atque amplius atque habet mandata actiones*, ed è priva di senso. Avolio legge: *atque habet mandata actiones*.

sendo cosa necessaria che le donne siano dotate per la procreazione della prole, e perchè si propaghino i cittadini.

Quando poi la moglie concorre colla Repubblica, la preferenza è concessa in ragione del tempo; come *Decio* scrive: Conviene che la causa della tua Dote sia prevalente a quella della Repubblica; avvegnachè tuo marito si è costituito debitore posteriormente.

Intorno a questo privilegio si diranno molte altre cose in appresso nella parte III, dove si parlerà della restituzione della Dote impropriamente detta, che ha il medesimo privilegio.

Oltre il privilegio di quest'azione, *Giustiniano* diede alla moglie sopra i beni del marito una ipoteca tacita e privilegiata, prevalente a tutti i creditori ipotecari, benchè anteriori di tempo. Circa questa ipoteca vedi addietro lib. 20 tit. Qui pot. in pign., n. 29.

Questi privilegi non sono concessi alle mogli eretiche. Nov. CIX.

SEZIONE V.

Quando si estinguono le azioni che competono per ripetere la Dote.

Le azioni di ripetizione della Dote si estinguono se la Dote è pagata per intero o se il matrimonio viene reintegrato.

Inoltre, secondo il *Gius delle Pandette*, l'azione *Rei uxoriae* si estingueva per l'accettazione di un legato lasciato alla moglie da suo marito, per la morte della moglie prima che il marito fosse in mora di restituire la Dote, e finalmente, per la confisca di tutta la Dote.

§ 1. Del pagamento della Dote, e della reintegrazione del matrimonio.

LXXX. L'azione della dote si estingue principalmente quando la Dote viene restituita per intero.

Peraltro, se la moglie avesse ricevuto il fondo dotale ma non i frutti in proporzione del tempo dell'anno trascorso dopo lo scioglimento del Matrimonio; non ostante ella potrebbe esercitare l'azione Della dote; perchè non l'ha ricevuta tutta intera. E di vero, i frutti appartengono all'aumento della Dote, come altresì i parti delle ancelle, i legati, o l'eredità acquistata dagli schiavi dotati al marito dopo il divorzio (1).

(1) Perciocchè lo stesso ha luogo ancorchè fossero state acquistate al marito dagli schiavi dotati contante il matrimonio, qualora peraltro non fosse provato che il testatore le lasciò in contemplazione del marito.

ad solvendum procreandum, replendumque liberis civitatem, maxime sit necessarium l. 1 Pomp. lib. 15 ad Sab.

Dotis itas patrimonium causam magis esse censuit, quam Reipublicae cui postea idem maritus obnoxius factus est. l. 9 Cod. de Jor. Dot.

LXXX. Si fundum dotalem receperint mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni quo aptus non fuisset, nihilominus De Dote agere potest; quia minorum Dorem receperunt. Hoc enim ad Dots augmentum pertinet, quemadmodum si partem ancillarum non receperint, aut legatæ vel hereditatis, quae post divorcium per servos detectæ acquisitione marito fuissent. l. 31 § 4 Julian. lib. 18 Digest.

La Dote si considera restituita non solamente pel pagamento reale, ma estindio se la moglie, dopo lo scioglimento del Matrimonio, ne rilasciò quitanza al marito od accettò un fidejussore. Tuttavia se, dopo lo scioglimento del matrimonio, la moglie venne ingannata, mediante la novazione, accettando un debitore insolvente, essa avrà nonostante l'azione Di dote.

LXXXI. Se la moglie fece divorzio, e dopo contestata l'azione Di dote, ritornò in matrimonio, l'azione Di dote spira colla reintegrazione del matrimonio stesso, e tutte le cose rimangono nello stato primiero.

Per la reintegrazione del matrimonio non solamente si estingue l'azione *Rei uxoriae*, ma estindio l'azione *Ex stipulato* che compete alla stessa moglie.

Quindi *Modestino*: Se la moglie dopo il divorzio prima di esercitare l'azione Della dote in forza della stipulazione, ritornò presso suo marito; si dirà fermamente che mediante l'eccezione di *Doli* si rende inefficace l'azione derivante dalla Stipulazione fino a tanto che dura il matrimonio (1).

Donde fu deciso che gl'interessi della Dote stipulati dopo il divorzio cessarono dal giorno del secondo matrimonio; perchè da quel momento non è più esigibile nemmeno il capitale.

Saranno però dovuti gl'interessi del tempo intermedio (2).

L'azione di restituzione della Dote non si estingue se non in quanto essa abbia luogo per la moglie stessa; perciocchè, se la moglie dopo il divorzio ritornò con suo marito, l'azione derivante dalla stipulazione intentata dall'estraneo che aveva dato la Dote, non si estingue (3); nè il giudice può assolvere il marito.

§ 2. Dell'accettazione del legato, della morte della moglie, e della confisca della Dote.

LXXXII. Pel *Gius delle Pandette* l'azione *Rei uxoriae* cessava se la moglie accettava il legato a lei fatto da suo marito; e reciprocamente si estingueva il legato, quando essa intentava l'azione Di do-

(1) Percchè ella casceda che abbia tacitamente costituita pel secondo matrimonio la Dote, di cui aveva l'azione; come abbiamo veduto sopra nel lib. 23 tit. de Jure dot. n. 26.

(2) Come convertiti in Dote del secondo matrimonio.

(3) Vedi tit. de Jure dot. n. 27.

Tamen si mulier, Soluto Matrimonio, agentem rem dotis, per novationem, accepta accipiat; nihilominus actio Dotis ei maneat. l. 22 § 2 Ulp. lib. 33 ad Ed.

LXXXI. Si mulier divorciis et iudicio De Dote contestata recessa fuerit in matrimonium; redintegrato matrimonio expletur iudicium; et omnia in statu pristino manent. l. 19 Ulpian. lib. 36 ad Sab.

Si mulier post divorcium antequam Ex stipulato De Dote agat, ad eundem viam fuerit recessa; constanter dicitur, per Doli exceptionem, iudicium fieri Ex stipulato actionem usquequo matrimonium durat. l. 23 ff. de Jure dot. lib. singul. de Differentiis Dotis.

Uxoris Dotis in stipulatum cum Dote post divorcium deducias, ex die secundi matrimonii non esse praestandas placuit: quia nec veris ex actio laetam habere crepit.

Medii autem temporis debebantur. l. 69 § 2 ff. de Jure dot. Papin. lib. 4 Resp.

Ad eam aetate post divorcium recessa, iudicium acceptum in stipulationem, contra eamque qui dotem dedit stipulatus fuerit, non dissolvitur; nec officio iudicis oblatio continetur. l. 42 § 3 Papin. lib. 4 Resp.

te; nella qual cosa quest'azione era differente dall'azione Dello stipulato, la quale concorrevva col legato; di maniera peraltro che, se appariva che il testatore avesse fatto il legato per liberarsi dalla Dote, la moglie dopo, di aver accettato il legato, era respinta mediante l'eccezione di Dolo dall'azione Dello stipulato. l. un. Cod. de Rei uxoriae act.

La moglie poi non era esclusa dall'azione Di dote se non in quanto avesse accettato il legato con effetto. Quindi Paolo dice: Uno che aveva promesso la dote alla moglie mediante stipulazione, lo fece un legato a condizione che rinunciava alla domanda della Dote contra gli eredi del testatore. Ella non potè conseguire il suo legato. Io risposi che in confronto degli eredi non si può negare alla moglie l'azione Di dote.

Pel Gius di Giustiniano l'azione Rei uxoriae essendo trasfusa nell'azione Ex stipulato, il legato non estingue la Dote; qualora non sia stato espressamente lasciato in vece della Dote. l. un. Cod. de Rei uxoriae act.

LXXXIII. Del pari, prima della detta Costituzione di Giustiniano, essendo morta la moglie dopo il divorzio, al suo erede non si concedeva l'azione se non in quanto il marito fosse stato in mora di restituire la Dote alla moglie mentre viveva.

Al di d'oggi, siccome quest'azione è trasfusa nella azione Ex stipulato, così passa certamente all'erede.

LXXXIV. Pel Gius antico egualmente, se i beni della moglie furono in parte confiscati, a lei rimane l'azione Di dote per l'altra parte. Credo inoltre che, se la Dote fosse stata confiscata in parte prima della contestazione della lite, l'arbitrio del giudice basti per fare a lei aggiudicare l'altra parte della Dote non confiscata; ma se fu tutta confiscata, l'azione è estinta.

Altrimenti è la cosa al di d'oggi, perchè fu tolta l'azione Rei uxoriae, o per dir meglio fu trasfusa nell'Ex stipulato, la quale, come all'erede, passa anche al fisco diventato mediante la pubblicazione de' beni successore della moglie.

PARTE TERZA

Della restituzione della Dote impropriamente detta.

LXXXV. Abbiamo veduto sopra nel tit. de Jur. dot., che non vi può esser Dote senza nozze. Laonde se la donna prese per marito colui col quale non possono aver luogo legittime nozze, come sarebbe uno schiavo da lei forse creduto libero, ed a lui diede qualche cosa a titolo di Dote; questa non è

LXXXII. Qui Dotem stipulant uxori promissam, eidem testamentum quendam legaverunt; ita tamen ne Dotem ab hereditibus peteret. Ea quae legata erant, uxor capere non potuerat. Respondi. Dotis actionem uxori aduersus heredes non esse donandam. l. 46 Paul. lib. 19. Quod.

LXXXIII. Post divortium defuncta muliere, heredi eius actio non obstat datus quam si moram in Dote muliere reddendo maritus fecerit. Ulp. Fragm. T. 1. 6 § 7.

LXXXIV. Si bona mulieris per parte sint publica, imperet mulier reliquas partis Dotis actio. Plur. pars. Erit post litem contestatam publica ut per parte Dos, sufficit arbitrium iudicis ad partis condemnationem faciendam: quod si tota Dos publica sit, ex publicis iudiciis. l. 24 § 7 Ulp. lib. 33 ad Ed.

propriamente Dote. Non ostante essa ripeterà mediante l'azione personale Senza causa quelle cose che a titolo di Dote avesse dato.

Così intendere si dee ciò che rescrive Antonino: Se, ignorando lo stato di Erate, tu lo prendesti per marito come libero, egli hai dato la Dote; e poscia fu giudicatosi esser schiavo; ti verrà restituita la Dote dal di lui peculio, e ciò di cui inoltre apparirà esserti debitore. Peraltro i tuoi figli, come nati da donna libera, saranno considerati spurii, ma ingenui.

Non v'ha dubbio che anche in quest'azione entrano anche i frutti. Ma fu deciso che i frutti dei predii dati in Dote percetti in buona fede e consumati pel mantenimento della moglie prima che fosse pronunziato giudizio sullo stato di libertà, non si possano più domandare, benchè il marito sia stato giudicato schiavo.

Le spese necessarie ed utili fatte nei predii considerati dotali, debbono essere compensate coi frutti percetti, ed il sopravanzo di questi frutti debb'essere conservato.

Ma se le spese importano più dei frutti, in tal caso Paolo dice: Se fu speso qualcosa per la Dote, e ciò non venne restituito dalla moglie, sarà conservato mediante l'eccezione di Dolo malo.

LXXXVI. Quest'azione ha il medesimo privilegio che l'azione Di dote.

Quindi Ulpiano: Se una donna errò circa la condizione del marito, pensando che fosse libero mentr'era schiavo; conviene concedere alla moglie quasi il privilegio nei beni del marito; vale a dire che, se vi sono altri eredi, ella sia preferita nell'azione Di peculio; e se per avventura quello schiavo è debitore di qualche cosa verso il padrone, la moglie non sarà preferita se non rispetto a quelle cose che furono date in Dote, o comperate colla Dote, come se fossero anche queste dotali.

Perciocchè le cose comperate col danaro dotale, si considerano come dotali (1).

(1) Il Giureconsulto non dice che sieno dotali, e si fatte con la cosa (l. 14 Cod. de Jur. dot.); ma che si considerano dotali, nel senso che viene accordata alla moglie nell'azione al fine Di rivendicazione, allorchè non può recuperarla in altra maniera; la qual cosa fa sì che il suocero, nell'azione Di peculio, non può detrarre ciò che son figli a lei due; perchè mediante quest'azione nulla Di rivendicazione questa cosa sono tolta via dal peculio.

LXXXV. Si ignorans statum Eratis, ut liberum duxisset et Dotem dedidit, tunc postea servus est iudicatus: dotem ex peculio recipiet, et si quid praeterem suum tibi demissa apparuerit. Filii autem tui ut si liberi nati, incerto tamen patre spurii, ingenui intelliguntur. l. 3 Cod. h. t.

Fructus ex praediis quae in Dotem data videbantur, bona fide perceptos et materia oneribus eius tantum liberaliter assumptos, quoniam servum fuisse postea constituit, peti non possit placuit.

Sumptus vero necessarios et utiles in praedia quae dotalia videbantur factos; compensatis fructibus perceptis, ad finem satisfactionis servari censeant. l. 42 § 1 Papir. lib. 4 Resp.

Et si quid in eam Dotem impensum sit, nec a muliere reddatur; per Dotis mali exceptionem servabitur. l. 23 Paul. lib. 36 ad Edict.

LXXXVI. Si mulier in conditione mariti erraverit, patrimonium esse liberum, quam servus esset; concedi oportet quasi privilegium in bonis eius mulieris: videlicet ut si sint et alii creditori, haec praefertur circa De peculio actionem; et, si forte dominum aliquid debebat servus, non praefertur mulier nisi in his tantum rebus quas vel in Dote datus sint vel ex Dote comperit, quasi et haec dotales sint. l. 22 § 23 Ulp. lib. 33 ad Ed.

Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse ri-

Similmente, se una sposa diede la Dote e non si verificarono le nozze; o se una minore di dodici anni è tenuta in qualità di moglie; fu deciso per favore che a lei si conceda l'azione privilegiata ad esempio dell'azione Di dote.

Così pure Ulpiano: Una sposa diede la Dote, e si rinunziò alle nozze; s'ella intenta l'azione personale Della dote, è cosa equa che a lei si conceda il privilegio di questa azione, quantunque non sia stato contratto verun matrimonio. Lo stesso io penso doversi dire anche qualora una minore di anni dodici è stata condotta in casa come moglie, benchè ancora non sia realmente tale.

Perciocchè è di pubblico interesse che anche questa rienperi tutta la sua Dote, a fine che possa maritarsi quando l'età lo permette.

E per queste cause alla stessa moglie concederemo il privilegio (1).

LXXXVII. Quando il marito venne ingannato per dolo di colui che diede questa Dote impropriamente della l'azione personale Sine causa, che si avrebbe contro di lui, avrà respinta dall'eccezione di Dolo, in quanto il marito avrebbe dovuto lucrare questa Dote se avessero avuto luogo nozze legittime.

Leonide, se alcuno diede una vergine impubere in matrimonio ad un altro, a lei costituendo una Dote, Ulpiano dice: S'ella muore prima di essere giunta al duodecimo anno compiuto, avendo Dote, Giuliano pensa che, se colui al quale appartiene la di lei Dote si è reso colpevole di qualche Dolo (2), il marito chiamato da lui in Giudizio possa respingerlo, mediante l'azione Di dolo malo, in que' casi ne' quali il marito stesso avrebbe dovuto lucrare la Dote in tutto od in parte (3) se il matrimonio fosse avvenuto.

PARTE QUARTA

Dell'azione Personale che in forza della legge Giulia e Papia compete alla moglie per la restituzione di quelle cose che il marito ha conseguito in virtù del diritto di patronato sopra i schiavi dotati da lui manumessi.

LXXXVIII. Per ben conoscere quando abbia luogo l'azione di cui si tratta in questo titolo, bisogna distinguere tre casi. O il marito manumise senza il consenso della moglie; o col consenso di lei che voleva fargli una donazione; o col consenso di lei che non aveva tale intenzione.

Rispetto al primo caso, Papiniano dice: Un marito manumise lo schiavo dotale senza il consenso della moglie (1). Se questo marito fu istituito solo erede dal libero, egli dee restituire (2) la porzione di eredità che ha potuto e dovuto conseguire come patrono; e dee altresì restituire l'altra porzione in forza dell'azione Di dote (3), se la moglie si oppose alla manumissione.

Secondo caso: Se il marito manumise gli schiavi dotati col consenso della moglie, ed ella volle a lui fare una donazione, egli non sarà tenuto di restituire ciò che avrebbe ottenuto per prezzo della libertà di quegli schiavi. E questi schiavi non fanno più parte della Dote (4); perchè colui al quale è lecito il donare uno schiavo per manumetterlo, si considera in qualche maniera donarlo permettendo che sia manumesso.

Tercio caso: Se poi il marito come amministratore degli affari della moglie, col di lei consenso manumise uno schiavo dotale, egli dee restituire tutto ciò che gli pervenne.

Intorno a questi due ultimi casi similmente si parla altrove: Se il marito col consenso della moglie manumise gli schiavi dotati; qualora la moglie abbia vo-

(1) Questa manumissione è valida, perchè il marito è proprietario de' suoi dettoli.

(2) Per l'azione Personale derivante dalla legge Papia, la quale comanda al marito di restituire in questo caso tutto ciò che ha ricevuto come patrono, senza il consenso della moglie Vedi Cujacio (lib. 2 Obsev. cap. 34.)

(3) Non in forza dell'azione Personale derivante dalla legge Papia; perchè egli ha ricevuto questa porzione in forza di altro diritto di quello di patronato. Deo adque restituenda in forza dell'azione Di dote, perchè l'ha ricevuto a causa di Dolo.

(4) Una moglie può donare il proprio schiavo al marito per manumissione. Per la medesima ragione può concedere al marito lo schiavo dotale per manumetterlo; di maniera che quello schiavo causa di essere dotale, nel qual caso il marito non è tenuto a restituirlo.

LXXXVIII. Dotalem servum eie, factis uxore, manumisit. Hæres solus eie et potest institui, portionem hereditatis, quam ut patronus consequi potest ei debuit, restituere debet; alteram vero portionem, Doto iudicio, si modo uxore manumittenti refugit. l. 62 lib. 11 Quæst.

Quod si vir volente mulieris servos dotales manumiserit cum donare ei mulier voluit; nec de libertatis causa impositi ei præstantur tenetur. l. 62 Ulpian. lib. 33 ad Ed. l. 1. Et deinde servus in Doto esse: quia cum manumittenti causa donare liceret, si quodammodo donaret quod permitteret manumittere. l. 63 Paul. lib. 3 ad L. Jul. et Pap.

Si vero negotium gratia mulieris non iuravit, maritus dotalem servum volente ipsa manumiserit; debet uxori restituere quicquid ad eam pervenit. l. 64 Ulp. lib. 7 ad L. Jul. et Pap.

Si vir volente mulieris servos dotales manumiserit; si quidem donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositi ei præstantur.

(1) Questo privilegio è personale.

(2) Per e. se il padre che diede la Dote per lei morti dicendo che ella è pubere.

(3) Vedi sopra a. n. 3.

dentur. l. 54 ff. de Juv. dot. Gajus ad Ed. Prætoris Urbani tit. de Prædialibus.

Si sponsa Dotem dedit, et nuptiis exantiatum est, tamen ipsa Dotem condidit, tamen nequam est hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum est. Idem patet de dote etiam, si minor duodecim annis in domum quæ uxore ducta sit; licet nondum uxore sit. l. 2 § 2 ff. de Privileg. credit. Ulpian. lib. 63 ad Edict.

Interest enim Reipublicæ, et hanc utilitatem consequi; ut, utale permittere, habere possit. l. 3 § 4 tit. Paul. lib. 60 ad Ed.

Debeturque ex his causis ipsi mulieri privilegium. l. 4 § 4 l. Ulp. lib. 63 ad Ed.

LXXXVII. Quod si intra duodecim annos hæc decesserit quam habere Dotem, patet Julianus, si dolo malo conceperit; ut, utale quem Dos pertinet, perire maritum Doli mali exceptione condicentem summovere; in casibus in quibus Dotem vel in totum vel in partem, si contractum matrimonium, fuerit lucraturus. l. 19 § 4 ff. Quod. solus tut. Ulp. lib. 35 ad Ed.

luto a lui furne donazione, egli non è tenuto a restituire ciò che avesse ricavato a cagione della data libertà. Ma se il marito manumise come amministratore degli affari della moglie, sarà certamente tenuto; ed il giudice lo condannerà a dar cauzione di restituire alla moglie tutto ciò che a lui fosse pervenuto dai beni del liberto o dalla obbligazione (1).

LXXXIX. Ed in forza di quest'azione Personale derivante dalla legge Papia che compete nel primo e terzo caso, il marito dee prestare ciò che a lui pervenisse come in prezzo della libertà concessa o per causa del diritto di patronato.

Laonde il marito presterà alla moglie ciò che impose allo schiavo per causa della libertà.

E non solamente dovrà prestare ciò ch'egli ha ricevuto al momento della manumissione; ma estenderà ciò ch'egli impose (2) dopo al liberto a cagione di averlo manumesso.

Certamente, se il marito furono prestate opere e non il loro prezzo; non sarà cosa equa che il marito abbia per tal titolo a farne la restituzione alla moglie.

Ma se il marito accettò un debitore principale (3) o un compromittente; sarà cosa equa che il marito sia tenuto di cedere a sua moglie la obbligazione di costui.

Sarà parimente cosa giusta il costringerlo a restituire ciò che gli fosse pervenuto dai beni del liberto, purché abbia ricevuto come patrono.

Ma se ha ricevuto per altro diritto, non sarà tenuto a render conto alla moglie d'un beneficio conferitogli dal liberto; ma soltanto di ciò che per diritto di patronato conseguì o poteva conseguire. Laonde non restituirà nemmeno ciò che avesse ricevuto, come crede del liberto, di più di quanto il liberto stesso era in ob-

(1) Che il manumesso contrasse per causa della sua libertà.

(2) In contemplazione della libertà.

(3) Il quale per la libertà di questo schiavo aveva promessa qualche cosa.

di tenetur. Quod si negotium inter eos gestum est, utque tenetur, ut officio iudicis careat restitutum se mulieri quicquid ad eum ex bonis liberti, vel ex obligatione pervenit. l. 25 § 4 Ulp. lib. 33 ad Edict.

LXXXIX. Sed et si quid libertatis causa maritus ei imposuit, id mariti praestabit. d. l. 6 § 1.

Sed et si post manumissionem ulliquid ei fuerit liberto impostum, id mariti praestandum est. d. l. 6 § 3.

Plene si operas fuerint marito exhibitas, non actionem eorum non erit aliqua hoc nomine mariti maritus quippiam praestare. d. l. 6 § 2.

Sed et si eum maritus acceperit, adpromissoremque: neque adrem ipsam obligationem debet praestare. d. l. 6 § 4.

Item quicquid ad eum ex bonis liberti pervenerit, neque praestare cogitur; si modo ad eum quasi ad patronum pervenerit.

Ceterum si alio jure, non capitis praestare. Nec enim beneficium quod in eum libertas contulit, hoc mariti debet; sed id tantum quod jure patronatus usquequirit eis assequi potuit. Plene si ex maiore parte quam debet, heres scriptus fuerit, quod amplius eis non praestabit. Et si forte quam ei nihil debuit libertas, heredem eum scriptum nihil mariti restituit. d. l. 6 § 5.

bligo di lasciargli (1); e se il liberto, nulla a lui dovendo, lo instituit erede, nulla restituirà alla moglie (2).

XC. Ma darà (come dice la Legge) Ciò che a lui pervenisse; e per pervenire intendiamo tanto ciò che ha realmente percepito, quanto ciò che poteva percepire, perchè l'azione era a lui deferita.

Ciò che la Legge dice, cioè: **DARA' TANTO DANARO QUANTO DANARO ARA'**, fa conoscere che la Legge non ha voluto che il marito presti la stessa eredità del liberto, ma bensì il valore di questa eredità o dei beni del liberto; qualora il marito non preferisca di dare le cose stesse: questa interpretazione debb'essere ammessa come più conforme all'equità.

La Legge aggiunge che, se il marito fece qualche cosa con dolo malo per impedire che nulla a lui pervenga, egli sarà tenuto.

Non sarà peraltro tenuto per ciò che non pervenisse a lui nè al suo erede. Laonde, se un patrono disse: il suo figlio, ed i beni di un liberto a lui appartengono (3); bisogna esaminare se l'eredità sia tenuta per tal titolo. Siccome nulla pervenne allo stesso patrono nè al suo erede, così non può darsi che sia tenuta per tal titolo.

XCI. Quest'azione compete alla moglie anche costante il matrimonio (4).

XCII. Rimane da osservare che la Legge parla soltanto del marito e del di lui erede; e nulla in essa è scritto relativamente al suocero od ai di lui successori. Labone nota questo silenzio come una omissione. Ne' casi adunque, ne' quali la Legge tace, non si dee concedere nemmeno l'azione Uile.

(1) Nella restituzione la forza dell'azione Personale derivante dalla legge Papia. Peraltro, se manifestò contro la volontà della moglie restituirà la forza dell'azione Di dote; come si disse sopra n. 58 colla nota.

(2) Vedi la nota precedente.

(3) Del liberto dopo la morte del patrono.

(4) L'azione Di dote ad istanza non si esercita se non che dopo la scioglimento del matrimonio.

XC. Dabit autem (ut ait Lex) QUOD AD EUM PERVENIT. Pervenisse accipimus, sive jam accepit, sive exigere potest, quia actio ei delata est. d. l. 6 § 6.

Quod ait Lex: QUANTA PECUNIA ERIT, TANTAM PECUNIAM DATO; ostendit actionem hereditatis vel bonorum liberti, non ipsam hereditatem, column Legem praestare: nisi maritus ipsas res tradere maluerit et hoc enim designat admitti debet. d. l. 6 § 10.

Adiicitur in Lex, ut et Si DOLO MALO ulliquid factum sit quominus ad eum perveniat, tenetur. d. l. 6 § 7.

Si filium exheredaverit patronus, et ad eum boni liberti pertineant; videndum est an heres hoc nomine tenetur? Et cum nihil neque ad ipsam patronum neque ad heredem ejus perveniat; quomodo fieri potest ut hoc nomine tenetur? d. l. 6 § 8.

XCI. Haec actio, etiam constante matrimonio, mulieri competit. l. 65 Scaevola lib. singul. Quae. publicae Testamentum.

CXII. De circo heredeque ejus Lex tantum loquitur de socero successoresque soceri omnia in Lex scriptum est. Et hoc Labone quasi omissum annotat. In quibus igitur casibus Lex deficit, non erit nec Utilis actio dando. d. l. 6 § 9.

LIBRO VIGESIMO QUINTO

TITOLO I.

DELLE SPESE FATTE NELLE COSE DOTALI

(DE IMPENSIS IN RES DOTALES FACTIS)

I. *Nell'ultimo titolo del libro precedente abbiamo veduto che, dopo lo scioglimento del matrimonio, il marito convenuto coll'azione Di dote, può ritenere dalla dote le spese da lui fatte nella dote medesima. Quindi gli Ordinatori delle Pandette soggiungono questo titolo DALLE SPESE FATTE NELLE COSE DOTALI.*

Ora di tali Spese alcune sono necessarie, alcune utili, alcune voluttuose.

Anche alcune spese fatte per la moglie, ancorchè estranee alla dote, possono dar luogo alla ritenzione.

§ 1. Delle Spese necessarie.

II. *Necessarie chiamansi quelle che portano la necessità di spendere; e fuori del caso di necessità, esse hanno un'altra indole nel Jus.*

Spese necessarie sono quelle che, se non fossero fatte, la cosa sarebbe perita o deteriorata.

Ed in generale si chiamano Spese necessarie tutte quelle che il marito non poteva dispensarsi del fare senza essere condannato dal giudice al risarcimento proporzionato all'interesse che aveva la moglie che fossero fatte.

III. *Adunque Spese necessaria sono quelle senza le quali la dote sarebbe diminuita, come sarebbe il fare argini, lo sviare il corso delle acque, il restaurare o rifare vecchi edifici, il ripiantare gli alberi in luogo di quelli che fossero morti.*

Così pure Leheone dice essere comprese nelle Spese necessarie i moli gittati nel mare o nel fiume; un granajo od un molino fatto per necessità. Quindi Fulcinio dice: Se fece fare di nuovo un edificio utile a sua moglie; ristabilì una piantagione di olivi; prestò qualche cosa in forza della stipulazione del Dauno te-

1. Impensas quasdam sunt necessariae, quasdam utiles, quasdam et voluptuosae. l. 1 Ulp. lib. 36 ad Sab.

II. Necessariae hoc dicuntur, quae in se habent necessarium impendendi. Caeterum si nulla facta necessaria, nihil Jura habentur. d. l. 1 § 1.

Impensas necessariae sunt, quae si factae non sint, res perire aut deterior fatiatur. l. 1 § 1. d. 19 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Ed in talora, id videtur necessariae Impensis contineri, quod si a marito omnino sit, Jura tantum eam damnabit quanti mulieris interfuerit eas Impensas fieri. l. 4 Paul. lib. 36 ad Ed.

III. Impensas necessariae sunt, quibus non factis doti immittitur veluti aggeres facere, flumina ardire, aedificia vetera fulcra stemque reficere, arbores in locum marierum replere. l. 14 Ulp. lib. 5 Regul.

Inter necessariae Impensas esse Lebo ait, moles in mare vel flumen projectas. Sed et si putinum et horreum necessario factum sit in necessaria Impensis habendum sit. Potius Fulcinio inquit: Si aedificium recens quod habere mulieris utile est, refectur; aut si ali-

muto per non cader in pena; spese per la salute degli schiavi; propagò viti; curò alberi; fece semenzai per l'utilità de'campi; tutte queste si considerano Spese necessarie.

IV. *Le Spese necessarie vanno di pien diritto a carico della dote, purchè vi concorrano questi due requisiti: 1.^o Che siano state fatte per la dote stessa; 2.^o Che non appartengano all'ordinaria tutela delle cose dotali.*

E 1.^o *Rispetto alle spese necessarie, bisogna sapere ch'esse vanno a carico della dote, se sono fatte per la dote. Ma se non sono fatte per la dote, non vengono imputate nella restituzione della dote medesima.*

E di vero, quando diciamo che le Spese necessarie vanno a carico della dote, ciò si intende di quelle che sono fatte per la dote, e non di quelle che hanno per oggetto una cosa estrinseca alla dote, le quali non vanno a carico della stessa.

Laonde ciò che si spende per raccogliere i frutti e non per le cose stesse dotali, non va a carico della dote.

Quindi Nerazio: E prima di tutto, qualunque spesa fatta per far produrre frutti (beuchè sia fatta per la coltivazione, e perciò sia necessaria non solamente per percepire i frutti, ma estendendo per la conservazione della cosa e della sua specie) debb'essere sostenuta dal marito col proprio; e per tal titolo egli non ha diritto a detrazione veruna dalla dote.

A ciò è uniforme quanto dice Ulpiano: Noi decideremo in generale che bisogna ben distinguere ciò che si fa per l'utilità perpetua dei campi, od anche per una utilità non momentanea, da ciò che serve soltanto per far produrre il raccolto dell'anno corrente. Ciò ch'è utile soltanto per lo raccolto dell'anno, si compensa con questo raccolto; ciò ch'è utile per più anni, si riguarda come Spesa necessaria.

vera rejecta () restauraverit; vel ex stipulatione Damni infecti, ne committatur, praesertim (sup. d. l. 1 § 1.) vel in coetudinem servorum impenditur (l. 2 Paul. lib. 7 ad Sabia); vel si veteri propagaverit; vel arbores curaverit; vel seminaria pro utilitate agri fecerit; necessariae Impensas facere videbuntur. l. 3 Ulpian. lib. 36 ad Sabia.*

IV. In necessariis Impensis hoc sciendum est, eas Impensas dotem minuisse, quae in dotem factae sunt. Caeterum, si in dotem factae non sint, non habent in se restitutionem. l. 1 § 1 Ulp. lib. 36 ad Sabia.

Hoc de his Impensis dictum est, quae in dotem ipsam factae sunt. Caeterum si extrinsecas, non imminuunt dotem. l. 5 § 1 hoc de his. Ulp. lib. 36 ad Sabia.

Et ante omnia, quicumque Impensae quaterendorum fructuum causa factae erunt (quamquam eadem etiam colendi causa fiant) ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed etiam ad conservandam ipsam rem, specieque ejus necessariae sint; eas vires ex suo facto; nec ullam habet eo nomine ex dote deductionem. l. 16 Neratius. lib. 6 Membrus.

Not generaliter definitum multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quae non ad praesentis temporis pertinet, an vero ad praesentis anni fructum. Si in praesentis, cum fructibus hoc computandum; si vero non fait ad praesentis tantum agra erogato, necessariae Impensis computandum. l. 3 § 1 Ulp. lib. 36 ad Sabia.

(*) Alsedio legge defecta.

V. 2.° Per essere ripulata Spesa necessaria e andare di pien Diritto a carico della dote, debb'essere tale che non appartenga all'ordinaria tutela delle cose dotali, la quale è compensata colla percezione dei frutti.

Quindi Nerazio: Quando diciamo che le Spese che sono fatte necessariamente per le cose dotali, vanno a carico della dote; intendiamo con ciò, che siano fatte oltre ciò ch'esige la necessaria tutela delle cose dotali; perciocchè il marito dee preservare le cose dotali a proprie spese. Se così non fosse, gli alimenti somministrati agli schiavi dotali, i piccolissimi restauri fatti agli edifici dotali, ed anche la coltivazione dei campi andrebbero a diminuire la dote; giacchè tutte queste Spese sono necessarie. Ma il prodotto di queste cose si dee calcolare in modo, che non si consideri che tu abbia speso per quelle, ma che esse abbiano prodotto tanto meno, quanto è il valore delle Spese fatte (1).

Perciò quando si agita l'azione Di dote, l'arbitro non dee assolutamente badare alle piccole Spese fatte nell'edificare le case, nel ripiantare e propagare le viti e nella guarigione degli schiavi infermi; altrimenti sarebbe piuttosto un'azione Di gestione di affari che un'azione Di dote (1).

Parimente, se il marito fece qualche Spesa per i fanciulli nati dalle ancelle dotali, o nel far loro insegnare o per alimentarli; egli non può pretendere che gli venga compensata; giacchè ai è servito delle loro opere. Bensì sarà compensato per ciò che pagò alla nutrice per educarli, perchè ciò si considera dato pel loro corpo fisico; come se fossero stati riscattati schiavi dalle mani degli assassini.

Così pure il marito non può esigere dalla moglie le imposte od i tributi pagati pel fondo dotale; perciocchè queste Spese sono a carico dei frutti.

Non è tanto facile il decidere in generale quali Spese debbano, secondo tale distinzione, stare a carico della dote; ma si può benissimo deciderlo ne' casi

(1) Vale a dire, questa specie di Spesa è piuttosto carico de'frutti che della cosa.

(2) Un genere di affari posto in conto queste Spese, perchè è rendo conto dei frutti: ma il marito, facendo così i frutti, non dee imputare queste piccole Spese nell'azione Di dote.

V. Quod dicitur, Impensas quae in res dotales necessariae factae sunt, dotem diminuerre; ista interpretandum est, ut, si quid extra tutelam necessarium in res dotales impensum est, ad id in causa sit. Nam tunc res Dotales et suo corpus debet. Alioquin tam eadem dotibus mancipiis dati et quævis modis adificiorum dotatum refectione, et agrorum quæque cultura, dotem minuat: omnia enim hæc in specie necessaria sunt. Sed spærit res ita præstare intelliguntur, et non tam impendunt in eas, quam deducto eo minus ex his percipere videbunt. l. 15. Neratius. lib. 2. Membrum.

Omnino et in ædificandis ædibus, et in reponendis propagandisque vineis, et in repletandis mancipiorum, modicus impensum non debet arbitri curare. Alioquin Negotiorum gestorum parum quoniam De Dote iudicium videbatur. l. 22. Pauli. lib. 7. ad Sabm.

Si quid in parvas ex oculis dotales: autem maritus impenderit, aut in doctrinam aut alimenta, non servatur marito; quia ipse sustentit eorum otium. Sed illud servatur quod nutrix dotum est ad educandum, quia pro capite quid dicitur: quomododum si a prædantibus redimimus servos dotales. l. 28 § 2. ff. de Donat. vel. vir. et omne. Paul. lib. 7. ad Sabm.

Næque stipendium, neque tributum, od dotalem fundum præstita, exigere vir a muliere potest: omni enim fructum hæc Impendunt. l. 13. Paul. lib. 7. Brevium.

Quæ autem Impendunt, secundum eam distinctionem, ex dote debent: non tam facile in eorum definit, quam per singu-

particolari, avuto riguardo alla qualità e quantità della Spesa.

VI. Abbiamo veduto quali Spese vadano a carico della dote. Ma ciò che si dice, cioè che le Spese necessarie vanno di pien Diritto a diminuire la dote, non vuol già dire che, se un fondo entra nella dote, cessi in qualche parte di essere dotale (1); ma vuol dire che, se la Spesa non viene rimborsata, il marito può ritenersi od una parte del fondo od il fondo intiero (2).

Ma se il marito spese nel fondo dotale partitamente quanto importa il valore del fondo medesimo, il nostro Scævola diceva che quel fondo cessa di essere dotale; qualora la moglie spontaneamente entro l'anno non avesse offerto al marito il pagamento delle Spese.

Se la dote è composta di danaro e di un fondo, Nerva dice che anche le spese necessarie fatte nel fondo diminuiscono la Dote pecuniaria.

Che si dirà adunque (4) se la moglie pagò al marito le Spese da lui fatte? La dote aumenterà essa, ovvero si considererà costituita per intiero? In ciò la

(1) Perchè queste Spese non diminuiscono il fondo (il che sarebbe assurdo), ma solamente la quantità della dote e del suo valore totale.

(2) La Spesa necessaria, si dire, non sono adunque differiti dalla utilità, perchè anche per esse il marito ha il diritto di ritenzione. Ma non differiscono molto; perciocchè la deduzione delle cose è di diritto, e la deduzione della stessa non è che di fatto o dell'usanza apposta. Loquendo, se il marito ha restituito la dote senza dedurre le spese utili, egli le perde; eaddove se ha restituito tutta la dote senza ritenere le Spese necessarie, siccome queste diminuiscono la dote di pien Diritto, egli avrà l'azione Del pagamento più del dovuto. Vedi in appresso, n. 7.

(3) Non avere debito sopra ciò che dice Nerva; ma Paolo conferma quel l'opinione anteriormente riferita di Scævola. Se, dice egli, la cosa data la dote cesserà d'essere dotale (come vuol Scævola) in proporzione del danaro speso dal marito nella dote; ed anche intieramente qualora tali spese agguagliano il valore delle cose dotate; da tali massime se seguirebbero degli assurdi. Non separabile la fatti che, restituita e poscia al marito il danaro da lui speso, la dote verrebbe a crescere; e se la dote avesse cessato intieramente d'essere, non verrebbe a sostituirsi per intiero; il che certamente vorrà sostenere: poichè tale pagamento non si può al certo considerare come una costituzione di dote. Della quale opinione di Scævola (fratello Paolo) più esplicitamente appoggia l'averne allorchè lo dato la dote in fondo. Impensumque, se questo fondo, secondo la massima di Scævola, avesse cessato d'essere dotale e capione delle Spese fatte nella Dote, non potrebbe anche venire elicitato. Ora come potrebbe ridiventare dotale dopo esser stato il marito delle spese fatte? Che faccia può avere qualche pagamento d'una somma dovuta al marito ch'essa consistenza dotale in fondo che aveva cessato d'essere il che il marito poteva alienare? O dire forse Scævola che non già il fondo ridiventava dotale, ma che diventava dotale il danaro dato in pagamento della Spesa? Ma ciò sarebbe ancora più assurdo. Finalmente Paolo conclude così: È meglio il dire che, sebbene il marito abbia speso tanto quanto vale il fondo, non tuttavia non possa venire elicitato, ed intieramente cessi d'essere dotale; ma il marito possa volentieri, non venendo rimborsato della Spesa, intieramente il fondo: rimborsato poi che sia, il fondo tornerà ed essere perfettamente dotale, cioè dovrà essere restituito in intiero alla moglie dopo sciolto il matrimonio: ed è ciò si potrà opporre eccezione alcuna.

In ea genere et magnitudinis Impenduntur aestimari possunt. l. 15 § 2. Neratius. lib. 2. Membrum.

VI. Quod dicitur, necessariae Impensae ipsi Jure dotem minuerre, non res peritunt ut, et forte fundus in dote sit, destinatus aliqua ex parte dotalis esse; sed, nisi Impensa reddatur, aut pars fundi aut totus retineatur.

Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes quanti fundus est; destituitur autem dotalem esse, Scævola noster dicebat, nisi mulier sponte marito intra annum Impensas solvatur.

(5) Per intiero il fondo in dote sit, et necessariae Impensae in fundum dactae, Nerva ait, dotem praeferimus minui.

Quid ergo si mulier Impensas marito solvet? autem retinet dotem, an ex integro dotale videbitur? Cujus rei manifestior inquisitio in fan-

decisione del nostro Scrota l'arebbe manifestamente ingiusta; perciocchè, se il fondo ha cessato di essere dotale, esso potrebbe essere alienabile. D'altro canto come diventerà esso dotale mediante il pagamento delle Spese? Ovvero come la dote sarebbe essa costituita soltanto in danaro? Meglio è il dire che il fondo riprenda la sua indole di fondo dotale, e che nel mezzo tempo ne resti vietata l'alienazione.

Su questo proposito anche Ulpiano così ragiona: Quando si dice che le Spese necessarie diminuiscono la dote, si dee intendere (come dice anche Pomponio) non già che il fondo od altro corpo dotale ne rimanga diminuito, perchè sarebbe assurdo il dire che un corpo soffra diminuzione per le Spese di una somma di danaro; altrimenti queste Spese lo farebbero cessare di essere dotale in tutto o in parte (1). Adunque il marito rimarrà (2) detentore delle cose dotali, fin a tanto ch'egli sia soddisfatto; perciocchè non già i corpi dotali, ma la dote è diminuita di pieno Diritto (3). Ma dove poi ammetteremo che si faccia di pieno Diritto la diminuzione della dote? Dove non ci sono corpi (4) ma v'è danaro, giacchè nel danaro si può ammettere ragionevolmente una diminuzione. Laonde, se furono dati in dote corpi estimati (5), le Spese necessarie (6) faranno di pieno Diritto diminuire la dote.

Ma se la moglie soddisfe alle Spese necessarie, si dirà forse che la dote è accresciuta, o che soltanto è rimasta intiera? Io penso certamente che essendovi danaro, la dote s'intenda essere accresciuta (7).

VII. Siccome la dote diminuisce di pieno diritto per le Spese necessarie che in essa fece il marito; così nasce la seguente questione. Se tutta la dote fu restituita, senza aver riguardo alle Spese; esaminar si dee se si possa o no ripetere quella somma che si suol compensare, a cagione delle Spese necessarie. Marcell-

(1) Il che è assurdo.

(2) Il marito consegnerà tutto che rimarrà se.

(3) La dote, considerata separatamente, ed in astratto dai corpi, sembra diminuita; ma non già i corpi stessi.

(4) Perciocchè in tal caso la somma di danaro diminuisce le ragioni delle Spese.

(5) In tal caso la dote è composta non di corpi dotali, ma della somma per cui furono stimati.

(6) Che fanno tutte le spese altri corpi dotali legittimati.

(7) Suppongo che tutta la dote sia somma di cenno; e che il marito abbia speso venti; la dote è ridotta ad ottanta. La moglie potrà rimborsar di queste Spese il marito; la dote si accrebbe ben il caso.

de est, secundum Scrotales nostri sententiam. Nam si duntaxat dotales esse, poterit alienari. Rursus, quomodocumque potest fieri dotalis data pecunia? an jam pecunia in dote esse videbitur? Et magis est, ut ager in causam dotis reverteretur, sed, uterum alienario fundi inhibeatur. l. 56 § 3 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Quod dicitur necessarias Impensas dolum minuire sic esse accipiendum (et ut Pomponius ait) non ut ipse res corporaliter diminueatur ut puta, fundus vel quicunque aliud corpus; etenim absurdum est diminutionem corporis fieri propter pecuniam; ceterum hoc res facit desinere esse fundum dotalem vel partem ejus. Manibaturque maritus in rem dotacionem, donec ei satisfactum. Non enim ipso Jure corpus, sed dotis fide diminuitur. Ubi ergo admittimus diminutionem domus ipso Jure fieri? Ubi non tantum corpus, sed pecunia: nam in pecunia ratio admittit diminutionem fieri. Proinde si estimata corpora in dote data sint, ipso Jure dos diminuetur per Impensas necessarias. l. 5 Ulp. ff. lib. 36 ad Sabu.

Sed si Impensis necessariis mulier satisfacta, utrum dos crevetur an vero dicamus ea integro ordini dote? Et ego, ubi pecunia est, non dubito dolum ordini venisse. l. 5 § 1.

VIII. Si dos tota soluta sit, non habet ratione Impensarum; et ceterum est an conditio possit ad quod pro Impensis necessariis com-

lo dire che si può ripetere; e quan'unque molti siano di opinione contraria (1), tuttavia in vista dell'equità adottar si dee l'opinione di Marcell (2).

VIII. Nell'azione Di dote rispetto alle spese necessarie vi si ha riguardo in una differente maniera secondochè furono fatte od omesse. Infatti v'è questa differenza; alle Spese fatte si ha riguardo, ancorchè la cosa sia male riuscita; alle Spese omesse non si ha riguardo se non qualora per tale omissione la cosa sia male riuscita. Laonde, se il marito puntellò, una casa cadente, egli consegnerà le Spese, sebbene la casa si sia abbruciata; ma se non la puntellò, dopo bruciata la casa, egli cessa d'esser responsabile.

§ 2. Delle Spese utili.

IX. Fulcinio dice che le Spese utili sono quelle che rendono migliore la Dote (non quelle che ne impediscono il peggioramento (3)), dalle quali la moglie può ricavare un reddito; come sarebbe se il marito fece pastinare (4) gli arboscelli più del necessario; se fece ammaestrare i fanciulli schiavi; le quali Spese non possono stare a carico della moglie quando ella non sa non vuole, affinchè non sia costretta a perdere gli schiavi od il fondo. A questa specie di Spese appartengono le più volte (5) il molino o il granajo costruito aeranto alla casa.

Similmente Ulpiano: Le Spese utili sono quelle che il marito fece utilmente; e le quali rendono migliore la cosa della moglie, cioè la dote.

Come se piantò nel fondo dotale una vigna novel-

(1) Perciocchè è sensato non competera alcuna azione. E di vero, mostra l'azione Di gestione di affari, mentre, spendendo egli cose dotali delle quali egli è proprietario, somministra l'affare proprio a non l'affare altrui.

(2) Vale a dire, che abbia luogo l'azione personale d'obbligazione pagata (Condictio indebiti); perchè si considera aver pagato più di quanto doveva quel marito che pagò senza detrarre le Spese. Vedi sopra lib. 32 ff. de Condit. indebit. n. 21.

(3) Perciocchè quelle Spese che impediscono che la dote deteriori, sono onerose.

(4) La parola Pastinare, donde viene pastinatio, è avvece impiegata nella coltivazione delle vigne in vece di fodere; donde deriva pastium isolamento di fieno a due paia per ricavare la terra. l. 1 di Bercardo sopra Colomella de Re rustic. lib. IV, cap. 28, ove lo stesso Colomella dice: Ter quatuordecim pastinatio dicitur. Se dunque il marito ha fatto fare questa operazione quattro o cinque volte per rendere le vigne più fertili, egli avrà fatta spesa utile e non necessaria.

(5) Perciocchè queste Spese sono qualche volta considerate necessarie; come abbiamo veduto sopra n. 3, per. la cui lunga d'ave non vi sono molti e dove bisogna provvedere alla sussistenza degli schiavi.

pensari debet? Et Marcellus admittit Condictioem esse locum. Sed et si plerique agant, tamen propter aequitatem, Marcellus sententia admittenda est. l. 1 § 2.

VIII. Hoc dicitur factum, quod facturam ratio habebat, et rei res male gesta est; non factum, si ab id ut res male gesta est. Itaque si fulcinio iussit remedium, eaque exorta sit, Impensas consequitur; si non fecerit, deinde ea nihil praestabit. l. 4 § 1 sed hoc. Ulp. lib. 35 ad Sabu.

IX. Utiles Impensas esse Fulcinio ait, quas meliorem dolum faciunt, non deteriores esse non solum; et quibus redditus minor acquiritur, sicut arbori pastinatione alius quam necesse fuerit item ductum pecuniam; quorum nomine onera a muliere recipiuntur vel locum non oportet, an cogitur fundi aut mancipii corere. In his Impensis et potiorum, et horum iussu dotales adjectum plerumque dicimus. l. 79 § 1 ff. de Verb. signifi. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Utiles autem Impensas sent, quas maritus vel iter fecit; itaque meliorem auctorem fuerit, hoc est dolum, l. 5 § 1 ff. de Verb. signifi. Sabu.

Plauti si necessitas in fundo factum sit; aut si in domo plauti-

la; o fece costruire accanto alla casa un molino o una bottega; o fece insegnare agli schiavi qualche arte (1).

Così pure Spese utili sono per esempio il fornire il fondo di bestiame e l'alletterarlo.

X. Le Spese utili non isiano a carico di pieno Diritto della dote, ma il marito può esigerne il pagamento.

La ragione di questo Gius è che, se il marito non avesse il diritto di ritenzione, egli potrebbe fare una donazione alla moglie. Ora Sabino dice che anche circa le Spese è vietata la donazione fra marito e moglie.

Peraltro la massima che il marito può ritenere le Spese utili da lui fatte, è suscettiva di una distinzione. Perciocchè alcuni Giureconsulti pensano che il marito non possa ritenere a titolo di Spese utili se non quello ch'egli fece col consenso della moglie. E di vero, sarebbe cosa ingiusta il costringere la moglie a vendere la cosa per pagare le Spese fatte nella casa medesima, non potendo essa pagare d'altronde (2); e questa decisione è fondata sopra una grande ragione di equità.

Giustiniano abolì il diritto di ritenzione per questa causa, e statui che a titolo di queste Spese utili il marito avesse o l'azione DI MANDATO, se le fece col consenso della moglie; o l'azione DI CESTIONE DI AFFARI, se le fece senza il di lei consenso (3).

§ 3. Delle Spese voluttuose.

XI. Spese voluttuose sono quelle che il marito fece per puro piacere, e che servono di ornamento.

E, come altrove egregiamente dice lo stesso Ulpiano, voluttuose sono quelle senza le quali la cosa non è peggiore, e dalle quali non è diventata più fruttuosa; come avviene ne' giardini, nelle pitture e simili.

(1) Peraltro queste Spese non gl' vengono bonificate, quando l'uomo si è ritirato nel compenso della Spese fatta. Vedi sopra n. 5. della l. 28 § 1 ff. de Donat. inter vir. et uxor.

(2) In questo caso adunque il marito potrà aver la restituzione delle Spese, se può farlo senza recar danno.

(3) Gli Antichi non credevano che queste azioni potessero avere luogo; perchè essendo il marito, in qualità di matrimonio, proprietario della casa dotale, operando in essa, era considerato amministratore il proprio affare. Non si può dare ad una persona un Mandato per agire ad' suoi affari, o se alcuno amministra il proprio affare, non può nascer l'obbligazione di Gestione di affari. Giustiniano tracciò

aut tabernam adiecit; et si servos artes docuerit. l. 6 Paul. lib. 7 ad Sabino.

Utiles sunt, veluti pecora praedium imponere, id est, ster covare. l. 1 § 1 Ulp. lib. 5 Regul.

X. Utiles non quidem minuant ipso Jure dotem, verumtamen habent exactionem (*). l. 7 § 1 Ulp. lib. 36 ad Sabino.

Donationem inter virum et uxorem, circa Impensas quoque inhibitionem esse Sabinius scribit. l. 21 § 1 Ulp. lib. 36 ad Sabino.

Ultimum nomen ita faciendum deductionem quidam ducunt, si voluntate maritus factus sint. Iniquum enim esse compelli mulierem rem suam, ut Impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest. Quod utinam habet acquiritur rationem. l. 8 Paul. lib. 7 ad Sabino.

XI. Voluptariae omnes Impensae sunt, quae maritus ad voluptatem facit, et quae species enumerat. l. 7 Ulpian. lib. 36 ad Sabino.

Voluptuosae sunt, quibus neque amicus deterior dei foret, neque factis fructuosus effectus est. Quod autem in viridarii et picturis, similibusque rebus. Ulp. Fragm. lib. 6 § 17.

(*) Tribeni anni constituit quæstæ voce in vece di ritenzione.

Parimenti Paolo: Volutuose sono quelle che servono soltanto all'ornamento senza dar frutto; come sarebbero i giardini, le fontane, le incrostature, gl'intonachi, le pitture.

Così pure è Spesa voluttuosa il costruir bagni.

Che se le cose nelle quali sono fatte le Spese, fossero da rivendere; tali Spese si direbbero utili (1) non voluttuose.

XII. In riguardo alle Spese voluttuose Aristone dice che, se anche sono fatte per volontà della moglie, non danno luogo a esazione (2).

Tuttavia la moglie è obbligata a sopportare l'esazione se non permette che il marito le levi. Imperciocchè, se la moglie vuol averle, dee dare al marito ciò che ha speso in esse; o se non vuole, dee soffrire che il marito le levi, purchè siano suscettive di separazione. Se poi non ne sono suscettive, si debbono lasciare. E di vero, se dee così permettere al marito di portar via l'ornato posto da lui, se può trarne profitto dal toglierlo.

§ 4. Delle Spese fatte per la moglie ma non per la dote.

XIII. Il marito può porre in conto alla moglie alcune Spese, quantunque non fatte per la dote. P. e. se il marito colla dote incontro delle spese per riscattare dai masnadieri persone congiunte di sangue colla moglie, ovvero afflicte la moglie riscattati dai ceppi qualcuno de' suoi congiunti; egli può porre a lei in conto ciò che spese, cioè una parte della dote, se ne spese una parte; e se la spese tutta, l'azione Della dote si estingue. E ciò a maggior ragione dir si dovrà se il suocero promuove l'azione di Dote; vale a dire, dovendosi contra lui computare quanto fu speso, tanto se il marito incontro queste Spese, quanto se diede alla figlia perchè le facesse. Ma, quantunque il padre non

queste sottigliezze, perchè la dote dovendo ritornare alla moglie, ciò che fu speso sulla dote stessa, s'intende speso per l'efficienza della moglie.

(1) Vale a dire, in questo la cosa può essere venduta ad un prezzo maggiore.

(2) Triboniano alla parola retentionem sostituit exactionem, qui ed anche lo altro luogo, come vedremo nel lib. 9.

Voluptariae sunt quae species duntaxat enumerat, non utrum fructum; et non viridarii et aquae salientes, incrustationes, decorationes picturas. l. 7 § 3 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Voluptuosae sunt, balnea extruere. l. 24 § 1 Ulp. lib. 5 Regul. Quod si hoc res, in quibus Impensae factae sunt, promercedis fuerint; tale Impensae non voluptariae, sed utiles sunt. l. 10 Paul. lib. 36 ad Edict.

XII. In voluptariis autem Aristoteles scribit: Nec si voluntate mulieris factae sunt, exactionem parere. l. 22 Ulp. lib. 36 ad Sabino.

Pro voluptariis Impensis, siu parate ut mulier post maritum volentes, exactionem parant. Nam si vult habere mulier, reddere ea quae impensa sunt debet marito, aut si non vult, pati debet sollemtem, si modo recipit separationem; caeterum si non recipiunt, relinquenda sunt. Ita enim permitendum est marito auferre uxorem quam possit, si futurum est ejus quod adulter. l. 9 Ulp. lib. 36 ad Sabino.

XIII. Sed et si idem maritus ea dote expenderit ut a latronibus redimeret necessarios mulieri personae, et si mulier remanens crediderit de necessarii anni aliquam; reputatur et id quod expensum est: si vero pars doli sit, pro ea parte siue tota dote sit, modo doli non esset. Et multo magis idem dicendum est, si socer agat De Dote depubere rationem habere ejus quod in ipsam impensum est: nec pro maritus hoc fecit, siue filium ut faciat dedit. Sed, etia non parit

promovesse l'azione Di dote, ma dopo la di lui morte la promovesse la sola figlia, si dovrà ancora dir lo stesso. Imperciocchè l'eccezione di Dolo essendo inerente all'azione Di dote, come alle altre azioni di buona fede; si può dire (com'è anche l'opinione di Celso) che queste Spese sono inerenti all'azione Dotale, massimamente se furono fatte per volontà della figlia.

TITOLO II.

DELL'AZIONE DELLE COSE TOLTE

(DE ACTIONE REBUM AMOTARUM)

I. Come per le spese, così anche per le Cose Tolte si faceva la ritenzione dalla dote; ed anzi per tal causa concedevansi altresì l'azione Delle cose tolte.

Circa questa ritenzione ovvero compensazione così dice Alessandro: Invochi a diritto l'equità della compensazione. Imperciocchè non è cosa equa che tu debba pagare ciò di che constarà essere tu debitore, prima che sia stato risposto alla vicendevolesse petizione; tanto più che dieci di pretendere ciò che ti venne tolto per causa di divorzio. Essendo adunque chiamato in Giudizio dinanzi al giudice competente coll'azione Dello stipulato, presso lo stesso giudice proverai che furono Tolte Cose a te appartenenti.

Ulpiano esamina se questa ritenzione abbia o no luogo anche nel caso seguente: Una moglie diede a comodato una cosa del marito, e questa cosa perì: vediamo se per tal titolo possa ammettersi la compensazione. Io penso che, se il marito a lei proibì di dare a comodato, si debba subito farne la detrazione (1); se poi non proibì di dare a comodato, il giudice col suo arbitrio gli concederà un tempo discreto, qualora la moglie offra una cauzione (2).

Giustiniano abrogò la ritenzione per le Cose Tolte, come inutile; giacchè al marito è aperta l'azione Delle cose tolte.

II. L'azione particolare Delle cose tolte fu introdotta per procedere contra quella donna che fu moglie; perchè fu deciso non potersi contro di lei esercitare l'azione Di furto; stimando alcuni Giureconsulti (come Nerva e Cassio) ch'essa non commetta furto, giac-

chè il consorzio della vita la rende in qualche modo padrona; stimando altri (come Salino e Proculo) ch'ella commetta bensì furto, nella stessa guisa che lo commette la figlia verso il padre, ma che per Gius positivo (1) non v'è luogo all'azione Di furto: questa opinione è giustamente adottata da Giuliano.

Imperciocchè pel rispetto dovuto al matrimonio viene negato l'esercizio dell'azione Turpe contra la moglie.

Intorno a quest'azione Delle cose tolte si può esaminare: 1.° Quali sono i requisiti affinché essa abbia luogo; 2.° Per quali cose, a chi, contra chi ed in quanto competea; 3.° Quale sia quest'azione, ciò che debba in essa osservarsi, e che cosa comprenda; 4.° quando cessi di aver luogo.

ARTICOLO I.

Quali siano i requisiti necessari affinché abbia luogo l'azione Delle cose tolte.

III. Affinchè abbia luogo quest'azione, concorrer debbono questi due requisiti: 1.° Che un conjuge abbia Tolto all'altro conjuge; 2.° Che ciò sia fatto a cagione del divorzio avvenuto.

Perchè concorran questi due requisiti, non importa il sapere se i conjugati abitavano assieme o separatamente; giacchè l'azione Delle cose tolte compete eziandio contra quella donna che sottrasse le cose da quella casa nella quale non abitava assieme col marito.

Non si richiede neppure che la moglie la quale tolse le cose al marito, abbia ciò fatto di per sé, o che la cosa sia realmente ad essa pervenuta. P. e. Anche se al tempo del divorzio era introdusse i ladri nella casa del marito, e col loro mezzo portò via le cose, dimanderà ella non abbia toccato le cose; sarà tuttavia tenuta all'azione Delle cose tolte. Perciò è vero quello che Labeone dice, essere cioè la moglie tenuta all'azione Delle cose tolte, anche se la cosa non è pervenuta in suo potere.

§ 1. È uopo che un conjuge abbia portato via all'altro conjuge.

IV. Per conseguenza diremo che, ogniquale volta non ha luogo il matrimonio, come sarebbe p. e. quando un marito al suo tutore, od even si marito con-

(1) Per Gius particolare.

(1) La cosa commessa a malgrado del marito, è veramente Cosa Tolla; donde per tal titolo compete la ritenzione della dote per le Cose Tolle.

(2) Precisò la tal cosa il marito non avrà la ritenzione, ma dopo il tempo concesso aver luogo l'azione Di Comodato.

experiatur, sed post mortem ejus filia sola De Dote ageret; idem erit dicendum: cum enim Dote exceptio inest DE DOTE actioni, ut re caeteris bonis fidei iudicis; potest dici (ut et Celso videtur) inest hanc summam actioni De Dote, maxime si ex voluntate filias faciat ut. l. 21 ff. Solut. matrim. Ulp. lib. 3 Digest.

I. Compensationis sequitur iure postulat: Non enim prius exales quod debere te constituit nequam est, quam petitionis mutuae responsum fuerit: ut magis quod ex te petisti, quic quam divorci causa amota queritur. Cum igitur apud competentem iudicem Ea stipulatio conveniat, apud eandem doce tui juris res ablatas esse. l. 1 Cod. ff. tit.

Si vero cum rem commodavit, tuque perierit; videremus an compensationem hoc nomine peti possit? Et puto, si quidem probabit non maritus commodare, statim deducendum fieri: si vero non probabit non commodare, arbitrio iudicis modicum tempus et solvendi conveniens praestabit. l. 24 § 6 ff. Solut. matrim. Ulpian. lib. 33 ad Edict.

II. Reum Amotarum iudicium sequeles introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea Parti agere posse; quoniam extimantibus ea quidem factum tam facere (ut Nerva,

Cassio), quia societas etiam quodammodo dominium eam faceret; aliis (ut Salvo et Proculo) fortissimum tam facere, utrum filia potest sociari; sed Parti non ea actionem constituto fore: in quo sententia Juliani rectissime est. l. 1 Paul. lib. 7 ad Sab.

Nam in haecrem matrimonii tempore actio adversus uxorem negatur. l. 1 Gaius lib. ad Ed. Proculus. tit. de Ha. Iudicatio. III. Nichil interest utrum simul an separatim habitaverint; cum actio Reum Amotarum competat etiam adversus eam, quae ex ea domo subtraxit in qua non simul cum viro habitavit. l. 15 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Sed et si divorci tempore furas in domum mariti induxerit; et per eos res amoverit, ita ut ipsa non contactaverit; Reum Amotarum iudicio tenetur. Puto est itaque quod Labeo scripsit, uxorem Reum Amotarum teneri, etiam ad eam res non pervenerint. l. 19 lib.

IV. Consequenter dicemus, ubicumque cessat matrimonium, ut puta in ea quae inter suo uxor, vel contra Mandata convenit, vel

tra le Costituzioni (1), ovvero quando per altro motivo non ha luogo il matrimonio; non ha luogo neppure l'azione Delle cose tolte, perchè quest'azione compete per ragione del divorzio (2).

Adunque se la concubina tolse le cose, secondo il Glus da noi adottato, ella è tenuta all'azione Di furto.

Ma si può promuovere l'azione Di furto anche contra la moglie, se fece un furto a quello di cui noi siamo eredi, ovvero prima di unirsi con noi in matrimonio (3). Tuttavia per lo rispetto delle persone nell'uno e nell'altro caso diciamo competere soltanto l'azione Personale furtiva, non l'azione Di furto.

Ma anche nel caso in cui la moglie tolse le cose al marito, siccome dopo fatto il divorzio non è più moglie; così se dopo il divorzio porta via le cose, sarà tenuta anche per l'azione Di furto (4).

Ma se portò via le cose dopo morto il marito, vi è un altro motivo, per cui non ha luogo neppure l'azione Di furto. Vale a dire, che, se la donna tolse le cose dopo morto il marito, ella non commise furto, giacchè non si commette furto di una cosa ereditaria non ancora posseduta (5). Perciò quelle cose tutte o potranno essere vindicate, o saranno comprese nella petizione di eredità.

V. Non avendo luogo l'azione Delle cose tolte, se non qualora la moglie avesse tolto al marito; viene di conseguenza che, se il di lei schiavo commise il furto, possiamo agire contro di lei coll'azione Di furto.

Qui si esamina di passaggio s'ella sia tenuta in solido, ovvero nossalmente: su di che facciamo questa distinzione.

Se lo schiavo dato in dote fu quello che commise il furto, e la moglie s'appuava che lo schiavo dotale era ladro; ella dovrà risarcire al marito tutto il danno;

(1) Vale a dire, contra il Glus delle Costituzioni; come sarebbe se il Pretore avesse preso in moglie una provinciale.

(2) L'azione Delle cose tolte compete per ragione del divorzio; non può adunque competere ne' casi ne' quali, essendo sotto il matrimonio, non può esservi nemmeno divorzio.

(3) Imperciocchè in questi casi il furto non è fatto al conjuge, e quindi non ha luogo l'azione Delle cose tolte.

(4) Per nuovo furto che fece già al conjuge portando via dopo il divorzio.

(5) Perchè il furto è un sovvertimento del possesso.

nec nisi alibi erat matrimonium, cessare Rerum Amotarum actionem; quia competit divorcii causa. l. 17 § 1 consequenter. Ulpian. lib. 30 ad Edict.

Si concubina res amoverit, hoc Jura stimus ut Furti tenetur. d. l. 17.

sed et cum uxore Furti agere possibile est: si ei cui heredes simus, furum fecit, vel nobis antiquam nubere. Tamen propter recentium perscrutatio, ut utroque cum Furtivum tantum Conditionem competet, non etiam Furti actionem dicimus. l. 3 § 2 Paul. lib. 7 ad Sab.

Ideo si post divorcium easdem res contractas, etiam Furti tenetur. d. l. 3.

Quod si mortuo viro amoverit, non fecit furtum; quia rei hereditariae nondum potestate non fit furtum. Idcirco ut vindicari poteret, non in hereditatis postulatione convenit. l. 6 § 6 Paul. lib. 7 ad Sabia.

V. Item si servus ejus furtum fecerit, Furti cum ea agere possumus. l. 3 § 1 Paul. lib. 7 ad Sab.

At si in dictum servum datus furtum viro fecerit, si quidem mulier talum esse tum sciverit, totum damnum viro sarcietur: quod si signo-

ma se ignorava, sarà soggetta soltanto alla condanna secondo l'azione nossale.

Ciò riguarda il caso in cui lo schiavo abbia ciò fatto senza ordine della moglie. Che se lo schiavo della moglie, dietro comando della padrona, per causa di divorzio tolse le cose; Pedio pensa ch'egli non commetta furto, giacchè nulla porta via per proprio vantaggio (1); e che non si consideri aver prestato aiuto ad uno che commette furto, perchè la moglie in tal caso non commette furto (2) (benchè, trattandosi di delitti, lo schiavo non debba ascoltare il comando del padrone). Vi sarà bensì luogo all'azione Delle cose tolte (3).

VI. La massima che il furto debb'esser fatto al conjuge, comprende oltre il conjuge anche quello sotto la cui potestà si trova il marito.

Quindi Ulpiano: La moglie, la nuora e la pronuora possono commettere furto al marito, al suocero ed al prosuocero. Non sono poi tenuti all'azione Di furto, qualora non sia emancipato il figlio; imperciocchè in tale caso la nuora commette furto anche verso il di lui padre; ed è tenuta all'azione Di furto.

§ 2. È uopo che la Cosa sia stata Tolta a cagione del divorzio.

VII. L'azione Delle cose tolte ha luogo se furono Tolle le Cose con intenzione di divorzio, ed il divorzio è avvenuto.

Con consiglio di divorzio poi diciamo essere state Tolle non solamente quelle Cose che la moglie Tolse quando cominciò a nutrire il pensiero di divorzio, ma altresì quelle che Tolse essendo ancora unita in matrimonio, qualora nel partirci dalla casa del marito le avesse celate (4).

Ma anche se la moglie, disperando della vita del marito, fosse da lui partita portando via alcune cose, il marito, risanando, avrà l'azione Utile Delle cose tolte (5).

(1) E fu quasi in necessità di obbedirle.

(2) Mostra ella non porta via di per sé. Concio.

(3) Cajo non pensa che ciò intenda si debba dell'azione Utile, mentre la diretta non ha luogo per la ragione addotta.

(4) Da questo secondo lito nasce quest'azione.

(5) L'utile solamente, perchè il marito sa che la moglie abbia tolto piuttosto a cagione della morte, che a cagione del divorzio.

causis, tunc non ultra condemnationem noxae multanda erit. l. 21 § 2 Paul. lib. 37 ad Ed.

Si servus mulieris, fuisse dominus, divorcii causa, res amoverit; Pedius putat non furtum cum facere, quoniam nulli facti sui causa contractus; nec ideo furtum facientes open ferre, cum mulier furtum non faciat (quoniam servus in facinoribus domino dicto audiens esse non debet): sed Rerum Amotarum actio erit. d. l. 3 § 1.

V. Uxor et natus et pronurus viro et suocero et prosuocero furtum facere possunt. Furti autem non tenetur, nisi forte emancipatus sit pilius: tunc enim natus patri ejus et fu tum facit, et Furti tenetur. l. 15 § 1 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Uxor quidem Amotarum judicium rite habet locum, si divorcii causa res amotae fuerint, ut tentum divorcium fuerit. l. 25 Marciand. lib. 3 Regul.

Res Amotae dicimus, non solum eas quas mulier amovit quam divorcium conclusum iniquis sed etiam eas quas nupta amoverit, si quam uxorederi ausu elevarit. l. 17 § 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si mulier, quoniam de viro sua desperasset, subreptis quibusdam rebus discederet, si convalesceret vir, Ubi Rerum Amotarum actio et danda erit. l. 21 Paul. lib. 37 ad Ed.

VIII. In generale osservare si dee questa regola. Ma se, costante il matrimonio, la moglie sottrasse le cose al marito, quantunque non vi sia luogo all'azione Delle cose tolte (1); tuttavia il marito può ripetere le cose medesime (2); imperciocchè per Gius delle genti credo che si possano ripetere le cose da quelli che le posseggono non a giusto titolo.

Parimente, se la moglie per motivo della morte tolse le cose, e poscia il marito morì, l'erede, mediante la Petizione di eredità (3) ovvero coll'azione Per l'esibizione, potrà conseguire ciò che fu tolto.

Similmente Paolo: Ma se colla morte del marito il matrimonio è sciolto, l'erede del marito, mediante la Petizione di eredità ovvero mediante l'azione Per l'esibizione, potrà conseguire quelle cose. Aristone crede a ragione ch'egli possa anche ripeterle, perchè sono presso lei con causa ingiusta.

IX. A ciò che abbiamo detto si uniforma il seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Se per causa di divorzio il marito tolse alla moglie, o la moglie tolse al marito delle cose, in forza dell'Editto Perpetuo è concessa l'azione Delle cose tolte; imperciocchè, costante il matrimonio, a niuno di essi compete nè l'azione Penale nè l'azione Infamante (4); ma è concessa l'azione Di danno pel Fatto.

ARTICOLO II.

Per quali cose, a chi, contra chi ed in quanto abbia luogo quest' azione.

§ 1. Per quali cose compete l' azione Delle cose tolte.

X. Non solo se le cose sono proprie del marito; ma eziandio se la moglie tolse la cosa che il marito comprò di buona fede; ovvero prestò ajuto al ladro,

(1) Perchè non la sottrasse con intenzione di divorzio.

(2) Mediante l'azione personale per causa legittima *Condictio ex infamia facta*, e somigliosa dell'azione *Furtiva*.

(3) La quale è concessa contra quelli che posseggono. In qualità di possessori senza titolo, come abbiamo di sopra veduto nel lib. 5 tit. de Heredit. per n. 3.

(4) L'azione Delle cose tolte non è penale, ma presuntiva delle cose. Non è neppure propriamente infamante, giacchè non l'azione Personale, e nella azione Personale non ha luogo l'infamia, perchè si possiede per titoli infamanti. (l. 36 §. de Ob. et Act.) Offredo vi può giustamente l'azione, e perciò non è concessa, costante il matrimonio. E non evita ciò che dice Giustiniano nelle l. fin. §. fin. Cod. de Furt. cioè che il marito per l'uscita del matrimonio ha l'azione Delle cose tolte contra la moglie che tolse la cosa a lui comodata, imperciocchè, come notava benissimo Vissumbach, ciò non intendesi non dall'azione diretta Delle cose tolte, ma dall'azione Utile, ovvero dell'azione Per fatto.

VIII. Se si in matrimonio uxor marito res subtraheret? licet esset Rerum Amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest. Non Jure Gentium, quod dicitur res ab his qui non iusta causa possident. l. 25 §. 1 sed et Marcan. lib. 3 Regul.

Si maritus mortis causa res amoverit, deinde maritus est maritus? Hereditatis petitione vel actione Ad exhibendum actionem consequi poterit. Aristot. et condici et posse recta putat, quia res in iustitia causa apud eum esset. l. 6 § 5 Paul. lib. 7 ad Sab.

IX. Divortii causa res ab uxore a marito amotis vel ab uxore marito? Rerum Amotarum Editto Perpetuo permittitur actio. Constanti enim matrimonio, aucti eorum neque potestis neque iuramento actio competit; sed da danno IN FACTUM datur actio. l. 2 Cod. hoc tit.

X. Si rem quam maritus bona fide emerat, avar amoverit; vel opem

e ciò fece per causa di divorzio; ella sarà soggetta all'azione Delle cose tolte.

Ed altresì quella donna che avesse tolto le cose date in pegno a suo marito, sarà soggetta a quest'azione.

Si non per incidenza, che in questo caso anche al proprietario (1) compete l'azione Personale (2); l'azione peraltro si dee concedere o all'uno o all'altro (3).

§ 2. A chi sia concessa quest' azione.

XI. Non solamente il marito contra la moglie, ma reciprocamente la moglie contra il marito avrà l'azione Delle cose tolte, e la moglie può compensare al marito coll'azione Di cose tolte che questi volesse intentare.

E di vero, Marcello nel lib. 8 dei Digesti dice: Sia che il marito abbia espulso la moglie dalla casa, sia che la moglie abbia espulso il marito (4), togliendo le cose; si l'uno come l'altro sarà tenuto all'azione Delle cose tolte.

XII. Anche ai successori è concessa quest'azione. Laonde, se il marito morì dopo il divorzio, il suo erede può esercitare l'azione Delle cose tolte.

Ma eziandio dopo che i beni del marito sono devoluti al fisco, la moglie può essere chiamata in Giudizio coll'azione in simple Delle cose tolte, benchè altre persone (5) vengano condannate nel quadruplo.

XIII. Fin qui parlavano del conjugio e suoi successori. Ma Alfenio e Fulcinio dicono che quest'azione è concessa altresì al suocero contra la nuora.

Imperciocchè allorchando la dote è data al figlio di famiglia, il suocero per le cose tolte a cagione di divorzio non può promuovere l'azione Di furto (6).

All'estraneo poi in persona propria quest'azione non può competere.

Laonde, se la moglie portò via la cosa del marito a cui al quale il marito l'aveva data a comodato; que-

(1) Delle cose date le pignori al marito, che la moglie poté via.

(2) Furtiva.

(3) Vale a dire, se il proprietario avrà esercitato l'azione personale *Furtiva*, il marito non potrà più esercitare quella delle cose tolte, a vicenda; imperciocchè, insieme a l'una e l'altra azione tendono a perseguitare la stessa cosa, l'una viene distrutta dall'altra.

(4) Con queste parole s'intende di parlare del divorzio.

(5) Le quali portano via le cose devolute al fisco.

(6) Perchè le voci dell'azione Di furto, si concederà l'azione Delle cose tolte.

facti tuiti, idque fecit divortii causa? Rerum Amotarum judicio damnavit. l. 20 Marcell. lib. 7 Dig.

Quon viro suo res pignori datus amoverit, hoc judicio tenbitur. l. 17 §. fin. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Sed et domus Condictio compete; sed alterius agere permittendum est. l. 18 Paul. lib. 6 Quaesit.

XI. Mulier habebit Rerum Amotarum actionem adversus eum: et compensari poterit mulier cum actione qua maritus agere vult Ob Res Amotis. l. 7 Ulp. lib. 36 ad Sab.

Marcellus lib. 8 Digestorum scribit: Si vi uxorem, sive uxorem suam expulsi, et res amoverant? Rerum Amotarum tenari. l. 21 Ulp. lib. 33 ad Ed.

XII. Si post divortium maritus decesserit, heres ejus Rerum Amotarum judicio acti potest. l. 6 § 3 Paulo lib. 7 ad Sab.

Ad fisco maritus bonis devolutis, avar Rerum Amotarum nominat in simplex convenitur; quoniam alii in quadruplum condemnantur. l. 16 Hermog. lib. 2 Juris Epitomae.

XIII. Contra uxorem quosque suocero hoc judicium dandum Atifcinus et Fulcinianus ejus. sup. d. l. 6.

Quotiens filiofamilias dei dote est, suoceram ob Res divortii causa Amotis, Ferri agere non poss. d. l. 6 § 2.

si essendo chiamato in Giudizio (1), avrà l'azione Di furto, quantunque il marito non possa averla.

§ 3. *Contra chi compete quest'azione, ed in quanto sia per essa tenuta un'altra persona che tolse, e non è il conjuge.*

XIV. *Non solamente il conjuge che tolse, p. e. la moglie, ma eziandio l'erede della moglie è tenuto per tale causa, com'è tenuto all'azione Personale per causa furtiva (2).*

Non è però tenuto nello stesso modo con cui l'erede del ladro sarebbe tenuto per l'azione Personale furtiva; imperciocchè l'erede per l'azione Delle cose tolte è tenuto solamente in quanto a lui n'è derivato vantaggio.

Perciò Dioclesiano e Massimiano: Rispetto alle Cose che, com'è sopra, la donna che era tua moglie ti tolse; potrai esercitare l'azione Delle cose tolte contra i di lei successori, non già solidariamente, ma in quanto ad essi n'è derivato vantaggio; che se poi le cose esistono, potrai vindicarne la proprietà.

XV. Se un figlio di famiglia Tolse le cose, Mela e Fulcinio dicono che si debba concedere l'azione Di peculio (3); perchè non conviene tenerla obbligata all'azione Di furto, o concedere contra la stessa l'azione Per le cose tolte. Ma se il padre in unione della figlia esercita l'azione Di dote; a lei non si concederà l'azione se non quando il padre difenda per l'intero la figlia dall'azione Delle cose tolte, prestando soddisfazione. Che se la figlia è morta, Proculo dice non doversi dare l'azione Delle cose tolte contra il padre, se non in quanto egli ne fosse diventato più ricco; ovvero in quanto avesse operato con dolo malo per non averne profitto.

Anche essendo in vita la figlia, si dee domandare mediante l'azione Utile (4) ciò che Dalle cose tolte è pervenuto al padre.

(1) Coll'azione Di comodato. Sarà lo stesso anche se non fosse stato convenuto in Giudizio, perchè basta che possa essere convenuto.

(2) Il senso è questo: Come l'azione Furtiva (Codificio Furtiva), così anche quest'azione è concessa contra l'erede; non però lo stesso modo, avvegnachè l'azione Furtiva è concessa solidariamente, e questa in quanto al vantaggio che s'è derivato. Presume i nostri giuriconsulti le compensazioni sogliono essere inaspettate.

(3) Vedi le note seguenti.

(4) Non diretta; perchè l'azione Di peculio diretta non è concessa quando si tratta di diritto. Inoltre quest'azione Utile non si dà (come la diretta) per tutto il peculio, ma solamente per ciò che al padre dalle Cose Tolte pervenuto.

Si autem rem viri et cui eam sic commodaverat subripuerit: inque conventus sit habebit Partem actionem, quoniam vir habere non possit. l. 28 Paul. lib. 6 Quasi.

XIV. *Item heres mulieris ex hac causa tenetur; sicut Conditionis nomine ex causa furtiva.* l. 1. 6 § 4.

De rebus quas directis causa quondam uxorem tam abstinere proposuit; Rerum Amatorum actione contra successores eius, non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit; quod si res autem, domini elucidatione uti non prohibetur. l. 3 Cod. l. 4.

XV. *Si filiofamilias res amoverit, Mela, Fulcinio sicut De peculio dandum actionem; qui duplicem cum Furti obligari, vel in usum Ob Rei Amatoris dari actionem. Sed si pater adjuvare filia De Dote agat; non aliter eis dandum actionem, quam si filiam Rerum Amatorum iudicio in solidum, cum satisfactione, defendat. Sed mortua filia, in patrem Rerum Amatorum actionem dari non oportet. Proculus aut; nisi quatenus ex ea res pater incompletur sit (l. 1. 3 § 6, Paul. lib. 7 ad Sub.); dolare malo fecerit, quominus ad eam perveniat.* l. 4 Pomp. lib. 16 ad Sub.

Vna quaque filia, quod ad patrem ex Rebus Amatorum pervenit, Utile iudicio petendum est. l. 5 Papiu. lib. 11 Quasi.

Così pure, siccome anche contra il marito è concessa l'azione Delle cose tolte; così se il marito è figlio di famiglia si domanda se conceder si debba l'azione Di peculio, ovvero l'azione contra il figlio. Ripeteremo le stesse cose che abbiamo detto in riguardo alla figlia di famiglia.

§ 4. *In quanto sia tenuto il conjuge per quest'azione.*

XVI. Né al marito né alla moglie in questo giudizio giova l'addurre l'impossibilità di soddisfare; imperciocchè esso dipende da un furto.

ARTICOLO III.

Quale sia quest'azione; che cosa si debba osservare in essa; e che cosa per essa si debba prestare.

§ 1. *Quale sia, e che cosa si debba osservare nell'istituirla.*

XVII. L'azione Delle cose tolte è un'azione personale.

Benchè quest'azione nasca dal delitto, tuttavia è persecutoria della cosa; e perciò non si estingue entro l'anno; come l'azione Personale furtiva; ed inoltre compete anche agli eredi.

XVIII. Se quegli che istituisce l'azione Delle cose tolte, vuole piuttosto deferire il giuramento, l'avversario è obbligato a giurare che nulla fu tolto per causa di divorzio; purchè quegli che deferisce il giuramento presti prima il giuramento di calunnia.

Sarà poi costretto a giurare tanto il marito quanto la moglie, ma non il padre di chi ha tolto; giacchè è cosa non equa il giurare sopra un fatto altrui. Laonde sarà costretto a giurare colui che si dice aver tolto; e non già il di lui erede.

Se alcuno volesse deferire il giuramento a sè deferito, non pare che il Pretore lo permetta (1).

(1) Perchè quegli che si querela di un furto a lui fatto non può sapere da chi gli sia stato fatto, e quindi non può se di ciò essera costretto a giurare. Ma non però calunniosamente deferisce il giuramento a colui che egli sospetta aver commesso il furto, benchè ciò giuramento esso stesso.

Item, cum Rerum Amatorum etiam in eorum datur iudicium; si filiofamilias maritus sit, utrum De peculio an in ipsum actio dari debeat? Eodem repetimus quod de filiofamilias diximus. l. 6 § 2 Paul. lib. 7 ad Sub.

XVI. *Ne viro nec mulieri prodest in hac iudicio, si facere non possunt; paretur quoniam id ex furto.* l. 21 § 5 Paul. lib. 37 ad Ed.

XVII. *Rerum Amatorum actio, Condicio est (1).* l. 26 Gaius lib. 4 ad Ed. pro.

Haec actio licet ex delicto nascatur, tamen rei persequutionem continet. Et ideo non anno fluitat, sicut et Condicio Furtiva; praeterea et hereditas competit. l. 21 § 5 Paul. lib. 37 ad Ed.

XVIII. *Qui Rerum Amatorum instituit actionem, si velit magis iuramentum deferre; cogitur adversarius iurare nihil directis causa amovum esse: dum prius de calumnia foret qui iuramentum deferret.* l. 11 § 5 Ulp. lib. 33 ad Ed.

Iurare autem tam vir quam uxor cogitur; pater autem amoventis iurare non cogitur, cum iniquum sit de altero facto alium iurare. Id ergo cogitur iurare qui amovum dicitur. Et ideo nec heres eius qui quare amovus dicitur, iurare cogitur. l. 1. 11 § 2.

Si qui delictum sibi iuramentum deferre velit, non videtur Praetor permittere. l. 1. 11 § 3.

(1) Aut. Feb. legge malamente non est. Vissembachin lo confessa con molti ragionamenti (Disposit. 49 § 6).

Come non lo permette quando alcuno deferisce, a quello che agisce per Furto, il giuramento a' esso sia o no il ladro.

Quindi Labone dice che alla moglie non si dee permettere che riferisca il giuramento; e così pare ordinato dall' Edicto.

Peraltro trattandosi di Cose Tolte, si dee permettere al marito od alla moglie il deferire per alcune cose il giuramento, e per alcune altre offrir prove.

§ 2. *Che cosa comprenda l' azione*
Delle cose tolte.

XIX. *Quest' azione comprende principalmente la restituzione delle Cose che il conjuge tolse.*

Giuliano dice che nell' azione Delle cose tolte sono comprese non solamente quelle cose eh' esistono, ma eziandio quelle cose che più non esistono; e dice che per tal guisa si possono domandare anche coll' azione Delle cose certa.

Adunque è pur vero ciò che dice Ofilio: Nell' azione Delle cose tolte entrano anche quelle cose che al tempo del divorzio la moglie avesse mangiato, venduto, donato, o in qualunque maniera consumato.

XX. La stima Delle cose tolte riferir si dee al tempo in cui furono tolte; imperciocchè effettivamente fu commesso un furto, benchè la moglie venga ponita più lievemente. Laonde nemmeno del possessore di buona fede queste Cose Tolte possono essere uincelte. Ma se non vengono restituite le Cose Tolte che sono accresciute di prezzo, se ne accresce la stima, come nell' azione Personale della Cosa furtiva.

XXI. *Che se le cose esistono*, Sabino dice che, se la moglie non restituisce le Cose da lei Tolte, se ne farà la stima secondo la somma giurata dal marito nella lite.

Imperciocchè non è conforme all' equità il costringer uno a vendere le cose al vero prezzo contra sua voglia.

E perciò egli non è obbligato di promettere per ca-

Non magis quam si quis si qui Furti agat iurandum deferat an ipse fur sit. l. 32 Paul. lib. 7 Breuium.

Ideo Labone scribit: Mulieri non esse permittendum referre iurandum. Et ita Edictum ordinatum videtur. l. 13 Ulpian. lib. 33 ad Ed.

De Ribus Amotis permittendum marito rei uxori, de quibusdam rebus iurandum deferre, de quibusdam probare. l. 14 Paul. lib. 18 ad Ed.

XIX. *Non solum eas res quae existant, in Rerum Amotarum iudicium veniunt Juliani ait, verum etiam eas quae in rerum natura esse destruit. Simili modo etiam Ceteri condici eas posse ait.* l. 17 § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Item rerum est quod Ofilius ait: Etiam eas res quas divorcii temporis mulier comederit, venderit, donaverit, quolibet ratione consumpserit, Rerum Amotarum iudicio contineri. l. 3 § 3 Paul. lib. 7 ad Sab.

XX. *Rerum Amotarum aestimatio, ad tempus quo amotas sunt, referri debet. Nam veritate factum sit, etiam veritas coluerit mulier. Quam nec a bonae fidei promovere ita Res Amotas usurpantur, sed si plaris factis non restituantur quas amotas sunt, cessat estimatio; ut in Conditione fortisae rei.* l. 29 Tryphon. lib. 11 Digui.

XXI. *Sabinus ait: Si mulier res quas amovit, non reddet i adiutarii debere quanti in litem eis iuravit.* l. 8 § 1 Pomp. lib. 16 ad Sab.

Non enim nequam est, locum suo pretio res suas vendere. l. 9 Paul. lib. 37 ad Ed.

Ideoque non debere eam pro relictione promittere; quod in contumacia mulieris id ita acciderit. l. 10 Pompon. lib. 16 ad Sab.

Vol. II.

so di evizione, perchè ciò accade per la contumacia della moglie.

Peraltro, se io promoverò l' azione Per le cose tolte contra la moglie, e ne sia stimato il prezzo in lite, si domanda se si debba concedere l' azione nel caso ch'ella ne avesse perduto il possesso, perchè lo acquistò dolosamente. Risposi che chi si assoggetta alla stima in lite, considerarsi si dee qual compratore; e quindi se la moglie, contra la quale fu promossa l' azione Delle cose tolte, diede il prezzo di stima, ha l' eccezione contra del marito che volesse vindicarle, o contra l' erede del marito; e se ne avesse perduto il possesso, si dovrebbe a lei concedere l' azione Reale (1).

XXII. *Si osservi eziandio che l' azione Delle cose tolte rappresenta il danno (2), e dopo compete altresì l' evazione della dote.*

Si dee eziandio aver riguardo al vantaggio che a cagione Delle cose tolte il marito avesse potuto perdere.

ARTICOLO IV.

Quando cessi o no quest' azione.

XXIII. Quando, dopo sciolto il matrimonio, viene instituita contra la moglie l' azione Delle cose tolte, reintegrandosi nuovamente il matrimonio, l' azione si estingue.

Ma se dopo reintegrato il matrimonio, fu fatto nuovamente divorzio, io penso che rimanga ferma l' azione Per le cose tolte a cagione del primo divorzio, come pure per le spese e donazioni fatte nel primo matrimonio (3).

XXIV. *Si perde altresì l' azione Delle cose tolte, servendosi di un' altra azione, p. e. Della vindictoria.*

E di vero Per le cose tolte, sieno esse proprie del marito, sieno anche dotali, compete al marito contra

(1) L' azione Publiciana; e se il marito fa l' eccezione di essere ag- gli pignoratizio, si replicherà adducendo di averne a lui pagata la stima.

(2) Vale a dire, anche prima del tempo di ripetere la moglie dove subito rinuncia tutto il danno che il marito riceva a cagione delle Cose Tolte, ed il lucro ch'egli non ne potrà ricavare.

(3) Altrimenti leggesi esistente; cioè pensò, come il stesso Africano il nome del quale sta in finale, all' inserzione della legge, ma Giuliano la cui opinione è riferita da Africano, come si trova sovranta. Così abbiamo gli osservati nella Prefazione part. II, cap. 1 n. 55.

Si propter Res Amotas agere cum muliere, et liti destinatio sit; an actio danda sit, si antea possessionem non movet, quia dote acquisiti possessionem. Respondi: Qui destinationem suffert, emptori loco habendus litis est. Ideo si mulier, cum qua Rerum Amotarum actum est, actionemque liti praestiterit; adversus vindictam matrimonii vel heredes mariti exceptionem habet; et si antea possessionem, in rem actio et danda est. l. 23 Julian. lib. 17 Dig.

XXII. *Rerum Amotarum actio damnum repraesentat, etiam si postea dote exactio competat.* l. 21 § 3 Paul. lib. 37 ad Ed.

Commodi quoque, si quod Amotis Ribus amaverit vir, ratio habenda est. d. l. 21 § 4.

XXIII. *Cum, soluto matrimonio, Rerum Amotarum iudicium contra mulierem instituitur; reintegrato rursus matrimonio soluitur iudicium.* l. 30 Papia. lib. 11 Quir.

Reintegrato matrimonio, si iterum divorcium factum erit; ob Res Amotas prioris divorcii causa, item ob impensas, donationesque priore matrimonio factas, manere actionem existimari. l. 23 Africano. lib. 8 Quir.

XXIV. *Ob res Amotas, est proprias rei, et etiam dotales, tam*

la moglie tanto la Vindicazione, quanto l'azione Personale (1); ed è in di lui facoltà il servirsi di quella eh' egli vuole.

Non si estingue poi l'azione Delle cose tolte nel caso seguente:

Se, quando viene pagata la dote alla moglie, o viene prestata soddisfazione, detto non fosse di voler agire Per le cose tolte; tuttavia si potrebbe promuovere l'azione; imperciocchè si concede quest'azione anche quando non vi è dote (2).

Rimane da osservare che l'azione Delle cose tolte non si sospende per delitto di adulterio, di cui la moglie fosse accusata (3).

TITOLO III.

DEL RICONOSCERE ED ALIMENTARE I FIGLI, I GENITORI, I PATRONI ED I LIBERTI

(DE AGNOSCENDIS ET ALIENDIS LIBERIS, VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS)

Non solamente per le cose tolte, ma eziandio pe' figli facevasi la ritenzione della dote. È di vero, egli è un peso del matrimonio anche quello che il marito debba Riconoscere ed Alimentare i figli nati dal matrimonio. Quindi viene il titolo del Riconoscere ed Alimentare i figli; nel qual titolo per l'affinità dell'argomento, trattasi degli alimenti che vicendevolmente i figli debbono somministrare ai loro Genitori; come pure degli alimenti che i liberti debbono dare ai patroni ed i patroni ai liberti.

SEZIONE I.

Del riconoscimento de' figli.

A questa materia appartengono due Senatoconsulti, cioè il Planciano, fatto prima de' tempi di Adriano, e l'altro fatto sotto Adriano.

Circa il Senatoconsulto Planciano, il quale riguarda que' figli de' quali la moglie dopo il divorzio dichiara essere gravida, esamineremo: 1.° Che cosa sia necessario nella moglie affinché si possa costringere il marito a Riconoscerli; 2.° Che cosa sia necessario nel marito affinché egli non sia obbligato a Riconoscerli; 3.° Tratteremo del pregiudizio che ha luogo quando il marito o la moglie contraven-

(1) L'azione Personale per causa legittima, o somiglianza dell'azione Personale furtiva.

(2) Come se dicesse che quest'azione non dipende dalla dote, perchè anche se la moglie fosse maritata senza dote, avrebbe luogo quest'azione.

(3) Ed in ciò è differente dall'azione Di dote. Questo si sospende, perchè è pregiudizievole al giudicio criminale; imperciocchè, se venisse giudicato doverli restituire la dote, si verrebbe a pregiudicare che la moglie non è adultera. L'azione Delle cose tolte non è pregiudizio criminale; e perciò non si può sospendere.

Findicatio quam Conductio sive adversus mulierem competit et in potestate est quo veliti actione uti l. 25 Ulpian. lib. 5 Regul.

Si quum de solvendo muliere, aut satis doli fuerit, dictum non erit actioni rei Rem Amatorum nihilominus uti potest. Nam et quum de nullo sit, eadem actio datur. l. 8 Pompon. lib. 16 ad Sabinum.

Rem Amatorum actio, ab adulterii crimine quo mulier postulat est, non differtur. l. 27 Papia. lib. 4 Nep.

ne al Senatoconsulto; o per lo contrario quando non l'uno nè l'altro vi contravvennero.

Passeremo poscia al Senatoconsulto fatto ai tempi di Adriano, il quale riguarda il Riconoscimento de' figli nati costante il matrimonio.

Prima di passare da un Senatoconsulto all'altro, tratteremo del caso in cui si cerca se il parto sia nato o no costante il matrimonio, ovvero se quella che partorì fosse o no moglie. Vedremo finalmente quando questi Senatoconsulti cessino di aver luogo.

ARTICOLO I.

Del Senatoconsulto Planciano.

I. Il Senatoconsulto Planciano, il quale riguarda il Riconoscimento de' figli, abbraccia due casi; uno di que'li che riconoscono (1), l'altro di quelle che suppongono un falso parto.

§ 1. *Di ciò che in forza del Senatoconsulto Planciano richiedesi nella donna, affinché il marito sia costretto a Riconoscere i figli, de' quali ella dopo il divorzio dice di essere da lui incinta.*

II. *Se la moglie, dopo fatto il divorzio, sa di essere incinta, dee farne denunzia al marito o al di lui padre entro trenta giorni, affinchè mandino persone a far l'ispezione e l'osservazione del ventre; dopo la qual missione i mariti sono assolutamente obbligati di Riconoscere il parto della moglie (2).*

Laonde in forza del Senatoconsulto due cose si richiedono nella moglie: 1.° Che faccia la denunzia di essere incinta; 2.° Che accolga le persone mandate dal marito per far l'ispezione.

Rispetto alla denunzia così dice Ulpiano: È permesso adunque alla moglie od al genitore sotto la cui potestà ella si trova, od a chi questi ha mandato, conoscendo la gravidanza, il denunziarla entro trenta giorni, da computarsi dal divorzio, allo stesso marito od al genitore sotto la di cui potestà egli si trova; ovvero per la denunzia alla casa, e' essi non si lasciano vedere.

III. *Quindi è palese quando e come si faccia questa denunzia, e che cosa debba essa contenere.*

1.° *Cioè, dee farsi entro trenta giorni.*

(1) Vale a dire, quelli che sono tenuti di Riconoscere il parto.

(2) Tuttavia si primano al marito il segreto ch'essa sta incinta di lui, come vedremo nel § seguente; ma fino a tanto che il giudice si di ciò non abbia fatto cognoscere il marito è tenuto di Riconoscere ed Alimentare il parto.

I. senatusconsultum, quod factum est de Liberis Agnoscendis, duas species complectitur: unam eorum qui agnoscant, aliam eorum qui falsum partum subiciant. l. 2 Ulp. lib. 34 ad Ed.

II. Si mulier divorzio facto, gravidam se sciat, intra tricesimum diem esse denunciare debet, vel patri ejus; ut ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant: quibus missis, partum mulieris omnino cognatur Agnoscat. Paul. Sent. lib. 3 tit. 25 § 5.

Permittitur igitur mulieri, parente in casu potestate est vel si cui mandatum ab eis est, si patet pregnantem, denuntiare intra dies trigesimo post divorcium commorandam, ipsi marito vel patri in casu potestate est; aut domum denuntiare, si nullus eorum capiam habet. l. 2 § 2 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Intender dobbiamo trenta giorni continui da contarsi dal giorno del divorzio, non trenta giorni utili.

Ma anche se la moglie entro i trenta giorni non ha fatto la dimunzia di essere incinta, e la fa dopo, con cognizione di causa debb' essere ammessa.

3.ª Questa dimunzia debb' essere fatta allo stesso marito, od a quello sotto la potestà del quale egli si trova, ovvero alla loro casa.

Per rasi l'intender dobbiamo il luogo di abitazione trattandosi della città. Se poi non è in città, ma in villa o in qualche municipio; s'intende il luogo ove si pose col matrimonio il domicilio.

3.ª La moglie dee dinunziare soltanto essere incinta da lui; imperciocchè ella non dee avvertirlo che mandi custodi, ma basta che manifesti essere incinta, e tocca al marito il mandar le persone per l'ispezione, o dinunziare a lei ch'essa non è incinta da lui.

Ciò può esser fatto o dallo stesso marito, o da altri a suo nome.

Fin qui della dimunzia.

IV. L'altra cosa che nella moglie richiedesi è che accolga le persone mandate dal marito per l'ispezione.

Che se il marito manda spontaneamente le persone per l'ispezione, e la moglie non le accoglie; ovvero se la moglie non ha fatto la dimunzia; o se la fece bensì, ma non accolse le persone destinate giudizialmente per far l'ispezione; il marito od il genitore sarà in libertà di non Riconoscere il parto.

Peraltro ciò non impedirà che il figlio nato possa provare di essere veramente figlio di lui. Anzi, benchè la dimunzia fosse stata del tutto omessa, Giuliano dice che ciò non nuoce al figlio che viene a nascere.

§ 2. Che cosa si richiegga nel marito in forza dello stesso Senatoconsulto, perchè egli non sia tenuto a Riconoscere il parto.

V. Il marito a cui la moglie dinunzia la gravidanza, dee egli stesso o dinunziare di non esserne l'autore o mandar persone per l'ispezione.

Il marito poi che non avesse mandato persone per l'ispezione, o dinunziato alla moglie che non è gravida da lui, è soggetto alla pena di essere costretto a

Riconoscere il parto; e se non lo Riconosce, viene punito con pena straordinaria.

Egli dee dunque rispondere non essere essa incinta da lui; o qualcheduno dee rispondere a di lui nome: che se ciò fu fatto, egli non sarà in necessità di Riconoscere il parto, se non che quando fosse veramente suo figlio.

§ 3. Se e quale pregiudizio abbia luogo a favore o contro il figlio quando il marito o la moglie contravvenne al Senatoconsulto, e quando nè l'uno nè l'altro vi contravvenne.

VI. Se la moglie obbedì al Senatoconsulto ed il marito non vi obbedì: nasce il pregiudizio, che il marito è costretto a Riconoscere ed Alimentare il parto. Per lo contrario se la moglie non vi obbedì, il marito per questo pregiudizio è frattanto assolto dal Riconoscere il parto.

Per altro il parto è sempre alla condizione di cui abbiamo già per incidenza parlato.

E, 1.ª Qualora il marito vi abbia contravvenuto, Giuliano nel lib. 19 dei Digesti dice: Il Senatoconsulto ha dichiarato che, se la moglie dinunzia al marito di essere incinta da lui, ed il marito non ha mandato persone a far l'ispezione del ventre, e nemmeno ha dichiarato in presenza di testimoni che quella donna non è incinta da lui; il marito stesso sia nella necessità di Riconoscere il parto. Ma se taluno avesse detto di Riconoscere il figlio, non per questo solo il figlio si considera suo erede, quantunque concepito con un altro. Peraltro (egli dice) la confessione del padre offre una grande presunzione a favore del figlio.

Sopra la qual si noti ciò che lo stesso Giuliano dice: Se la moglie dinunzia di essere gravida, e il marito non negò di esser l'autore della gravidanza; non per questo il figliuolo diventa suo, ma egli è però obbligato ad Alimentarlo. Egli dice per tanto che sarebbe cosa troppo aspra il decidere che se alcuno, essendo stato assente per lungo tempo ed avendo al suo ritorno trovata la moglie gravida, l'avesse respinta, egli dovesse avere per suo erede quel parto caso, che avesse omessa qualche prescrizione del Senatoconsulto.

maritus partem Agnoscat. Et, si non Agnoscat, extra ordinem coercetur.

Dubitabit igitur responderi non esse ea se praegnantem, aut nomine ejus responderi quod si factum fuerit, non aliam necesse habebit Agnoscat; non vero ejus locum habet. d. l. § 4.

¶ I. Juliano libro 19 Digestorum scripsit: Quod Senatusconsulto comprehensum est, si mulier cum praegnaverit tu ex eo conceptus, et si tu denuntiaris erit custodes ad ventrem custodiendum impetundumque non mitti, neque contestato dicere tam ea se praegnantem non esse, ut ei id quod editum sit Agnoscat sit necesse; non est periturus nisi qui Agnoscat se filium dicat, suam heredem habebit, quomodo ex alio conceptus sit. Quodcumque () enim (inquam) coepit causae agi, grande praedictum affert pro filio confessio patris. d. l. § 12.*

Idem Juliano scribit: Si, uxor denuntians se praegnantem, maritum non negaverit non utique suam illi partem efficit: elegendum tamen Alter. Ceterum esse satis injuriosum ei, si quis longo tempore abierit, et reversus moerem praegnantem intervenerit, et idcirco rejicerit; si quid ex his quae Senatusconsulto continenter emiserit, suam heredem ei nasci. d. l. § 14.

(*) Leggere si dee Quandocumque aliam. Il senso è questo: Dalla circostanza che il padre non abbia dinunziato che la moglie non è incinta da lui, e non abbia riconosciuto il parto; non nasce certamente la prova che quella sia da lui figlio; ma quella circostanza porta una grande presunzione a favore di quel parto.

III. Dies autem triginta continui accipere debemus, ex die divorcii non abies. d. l. § 6.

Si mulier esse praegnantem intra triginta dies non denuntiaverit, postea denuntiavit, causa cognita, ad id debet. d. l. § 7.

Domum accipere debemus hospitium, si in civitate maneat. Quod si non sit, sed vel in villa, vel in municipio; illic ubi locum matrimonii collocaverunt. d. l. § 2.

Denuntiavit autem hoc tantum esse mulierem ex eo praegnantem. Non ergo hoc denuntiat, ut mittat custodes maritus; sufficit quoniam mulierem hoc achem facere, quod sit praegnavit mariti sit fœm, aut mitti custodes aut si denuntiat quod non sit ea se praegnavit. d. l. § 3.

Hoc autem vel ipsi marito, vel alii nomine ejus facere permittitur. d. § 3.

¶ Sed si maritus alio custodes offerat, et ea non admittit; vel si non denuntiaverit mulier; aut si denuntiaverit quidem, custodes autem arbitrio judicis non admittit; liberum est marito perire ejus partem non Agnoscat. d. l. § 6.

Quoniam et in totum omittit denuntiationem, Juliano ait nihil hoc necesse est quod edict. d. l. § 8.

V. Poena autem mariti ex utroque, nisi aut custodes praemisit, aut contra denuntiavit non esse ea se praegnavit, coartatur.

2.^a Nel caso in cui la moglie avesse contravenuto al *Senatoconsulto*, il medesimo *Giureconsulto* per lo contrario dice, che se la moglie, dopo divorziata, non fece ciò ch'è prescritto dal *Senatoconsulto*, in modo che il padre sia autorizzato a non riconoscere il parto; non per questo è vietato al figlio il sostenere d'essere generato da lui; ma ciò porta l'effetto ch'ei non può domandare gli Alimenti dal Padre se non qualora provi d'essere suo figlio.

VII. Dalla cose dette si scorge che se la moglie ommise ciò che far doveva in forza del *Senatoconsulto*, il figlio non ne rimane pregiudicato, qualora sia veramente figlio di quel padre, non solamente in riguardo al diritto di suo, ma eziandio in riguardo al diritto di Alimenti, secondo il *Rescritto dell'Imperator Pio*. Se poi il marito ommise di far ciò ch'è prescritto dal *Senatoconsulto*, sarà costretto certamente ad Alimentare il figlio nato, ma potrà per altro ricusarlo di averlo per suo.

Quindi *Ulpiano*: Se il giudice pronunziò che si debba nutrire od Alimentare il figlio; si dee tuttavia esaminare se sia o veramente figlio di quel padre; imperciocchè la causa degli Alimenti non fa pregiudizio alla verità.

VIII. Che si dirà se il marito nè la moglie contravenne al *Senatoconsulto*? Bisogna distinguere due casi: O niuno di essi contravenne perchè nè l'uno nè l'altro si trovò al caso di potervi obbedire; ovvero perchè e l'uno e l'altro vi obbedirono.

Primo caso. Presso *Giuliano* nel lib. 19 dei *Digesti* si esamina tale questione: Se la moglie entro i trenta giorni non avesse fatto la diuinza al marito, ed entro i trenta giorni avesse dato alla luce il parto, ha luogo il *Senatoconsulto*? Egli dice che il *Senatoconsulto* Pianciano non ha più luogo, perchè sembra non riguardare quel parto che nasce entro il trentesimo giorno. Ed in vero il *Senatoconsulto* stabilì trenta giorni per la diuinza.

In questo caso non disubbidisce la moglie, la quale partorì entro il termine a lei concesso per la diuinza; e non disubbidisce il marito, per non aver diuinziato. Imperciocchè notarsi dee che la diuinza non comincia dal marito, ma dalla moglie.

Si domanda adunque che cosa si debba dire in

questo caso. Ma io opino che il parto non ne risenta pregiudizio.

IX. Secondo caso. Così per lo contrario se, avendo diuinziato la moglie, il marito avesse mandato custodi al parto (1), egli non reca a se verun pregiudizio; imperciocchè gli sarà lecito il negare che il parto sia nato da lui (2), nè gli osterà la circostanza di avere egli fatto custodire il ventre. Anche *Marcello* nel lib. 7 dei *Digesti* così si esprime: Sia che alcuno neghi che quella tale fosse sua moglie, sia che egli neghi che sia incinta da lui; potrà benissimo senza suo pregiudizio mandare custodi al ventre, specialmente se all'atto di mandarli avesse egli protestato.

Similmente se, avendo la moglie diuinziato, il marito avesse negato ch'essa è incinta con lui, e quindi non avesse mandato custodi al ventre, non isfuggirà la questione a sapere se la moglie sia o no gravida da lui (3).

Se questa causa fu agitata dinanzi al giudice, e trattandosi di sapere se la moglie fosse o no incinta da quel marito, il giudice avesse pronunziato che il parto dovesse essere da lui riconosciuto; io tal caso dee dirsi che il figlio sia suo, quand'anche veramente non sia tale (4).

E ciò in tutt'i casi; donde egli sarà consanguineo anche de' suoi fratelli.

Che se poi il giudice avesse pronunziato al contrario, ai dee dire che non è suo, quantunque di fatto sia suo, imperciocchè fu deciso che il giudice pronunziò il diritto sopra tale affare. Così anche *Marcello* nel lib. 7 dei *Digesti* sostiene, e questo *Gius* è adottato.

(1) Il che fece, il marito ebbe il *Senatoconsulto*, come abbiamo veduto di sopra.

(2) Ed in tal caso il giudice pronuncerà se sia procreato da lui, e debilitamente, od almeno sommarmente perchè sostenga egli debba Alimentarlo.

(3) Anche in questo caso il marito ebbe il *Senatoconsulto*, mentre argo che la moglie fosse gravida da lui, quantunque non abbia mandati custodi al ventre; giacchè basta l'una cosa e l'altra. Per altro non isfuggirà la questione, ec.

(4) Il testo di questa legge è alquanto oscuro; e sembra che debba intendersi come nella nostra versione.

Idem per contrarium quoque alit: Si mulier, divorcio facto, non fecerit ea quae Senatoconsulto praecipiantur, ut licet pati non Agnoscat; non eo pertinet, ut filius matris suae si dicatur non possit sed ad id tantum, ut de patre Altera enim cognitur, si consisteret cum filio eius. d. l. 1 § 13.

VII. Ex his apparet, si ex alterutro quae cum ex Senatoconsulto observare oportuit, nihil praedicare filio, si filius est; non tantum in iura sui, verum ne in Alimenti quidem, secundum *Diocletianum* et *Ulpianum*; si vero maritus agnoscerit facere quae ex Senatoconsulto debet, eorum caput omnino Alter; ceterum ratione periturum filium. d. l. 1 § 15.

Si iudex matris vel Ali oportere pronunziaverit dicendum est de veritate quaerendum, filius sit an non. Negat enim Alimentorum causa contrariis fecit praedictum. 1. to ff. de his qui vel alien. Ulp. lib. 4 ad L. Juliani et Papiani.

VIII. Eleganter autem apud *Julianum* libro 19 *Digestorum* generatur: Si intra dies triginta mulier marito non denuntiaverit, et intra triginta partum ediderit an Senatoconsulto locus sit? Et ait: Piancianum Senatoconsultum cessare, quia de eo porta non videtur sentire qui intra dies triginta mulierem accipit: quippe dies triginta ad denuntiandum praestitit Senatui. sup. d. l. 1 § 10.

Idem notandum est quod denuntiatio a marito non incipit, sed a muliere. d. l. 1 § 5.

Idem per contrarium quoque alit: Si mulier, divorcio facto, non fecerit ea quae Senatoconsulto praecipiantur, ut licet pati non Agnoscat; non eo pertinet, ut filius matris suae si dicatur non possit sed ad id tantum, ut de patre Altera enim cognitur, si consisteret cum filio eius. d. l. 1 § 13.

IX. Quocumque modo per contrarium, si maritus ex ore denuntiavit custodes mihi nullum praedictum sibi facit. Licet igitur si partum edidit an se negare nec an nocuit quod ventrum custodierit: et sic *Marcellus* libro 7 *Digestorum* scripti. Ait enim: Sua quisque negotia agere sinit, nec ex se praegnantem, sine praedictio recte nulli custodes maxime si missus id ipsum protestatur. d. l. 1 § 11.

Plerum si, denuntiante muliere, negaverit ex se esse praegnantem, tametsi custodes non miserit; non erit illi quodammodo quatuor an ex eo mulier praegnavit sit.

Quae causa si fuerit acta apud iudicem, et pronunziaverit (quod de hoc agitur quod ex se praegnavit fuisse necne) in ea causa vero ut Agnosci debeat si filius non fuit, eius suum. d. l. 1 § 6.

In multis causis. Quae et fratribus suis consanguineis erit. 1. 3 *Julianum* lib. 19 *Dig.*

Sive contra pronunziaverit, non fore suum, quomodo suum fuerit. Placet enim agere per iudicem *Sua facere*. Et sic *Marcellus* libro 7 *Digestorum* probat, coque *Jura* atque. 1. 3 *Ulpianus* lib. 34 ad *Ed.*

ARTICOLO II.

Del Senatoconsulto di Adriano riguardante il Riconoscimento del parto.

X. Giacchè il Senatoconsulto Planciano riguarda que' parti che nascono dopo il divorzio; fu fatto ai tempi dell' Imperatore Adriano un altro Senatoconsulto riguardante il Riconoscimento anche di quei parti, che nascono costante il matrimonio.

E di vero chiamasi figlio quello, che nasce dalla moglie e dal di lei marito. Ma se si suppone che il marito sia stato assente .p. e. pel corso di dieci anni, e ritornando abbia trovato in casa un figlio di un anno; noi decidiamo secondo l'opinione di Giuliano, che quello non è figlio del marito.

Giuliano dice però non doversi asserire che quegli, il quale rimase costantemente presso sua moglie, ricusi di Riconoscere il figlio, come non fosse suo. A me poi sembra (e questa opinione è adottata anche da Scervola) ebe, se consta che il marito non abbia per qualche tempo usato colla moglie, per infermità o per altra causa, ovvero che il marito sia affetto da malattia che lo renda incapace alla generazione; il parto nato in casa, anche con cognizione dei vicini, non sia figlio di quel marito.

ARTICOLO III.

Del caso, in cui cade controversia se il parto sia nato costante il matrimonio, o di poi; ovvero se la donna sia moglie o no.

XI. Che si dirà se nasce questione se il parto sia nato costante il matrimonio o di poi? Si dirà che anche sopra di ciò si procederà in forza dei Senatoconsulti (1).

E che sarà se si disputa per sapere se la donna sia o no moglie? Giuliano rispose a Sesto Cecilio Africano che si può agire pregiudizialmente (2).

(1) Benchè sia lecito se un parto sia nato costante il matrimonio o dopo, tuttavia si procederà benissimo per la Riequazione in forza dei sopradetti Senatoconsulti. La ragione di dubitare era che, allorché il Planciano riguarda il parto nato dopo il divorzio, ed il Senatoconsulto fatto al tempi di Adriano riguarda propriamente il parto nato costante il matrimonio, così sembrava che, non essendo proclamata la qual tempo fosse nato il parto, non si potesse agire né per l'uno né per l'altro de' Senatoconsulti. Tuttavia io decisi potersi agire in forza de' medesimi, a pregiudizialmente per la ricerca in che tempo sia nato.

(2) Riconoscendosi appunto la dubbio se la donna sia moglie o no,

X. Quia Plancianum Senatoconsultum ad eos partes pertinet qui post divorcium eduntur; aliud Senatoconsultum temporis Divi Hadriani factum est, ut titulum, constantis matrimonii, partes sit educti, de Agnoscendo eo agatur. d. l. 3 § 1.

Filius non definitur, nisi ex vivo et uxore ejus nascitur. Sed si fingamus ejusque maritum, verbi gratia per decem annos, reoritur amicumque invenit in domo sua; placet nobis Juliani sententiam, hunc non esse mariti filium.

Non tamen forendum Julianus ait cum qui cum uxore sua assidue moratur, totum filium Agnosceat, quasi non sciam. Sed mihi videtur (quod et Scervola probat) si constet maritum aliquandiu cum uxore non cohabitasse, infirmitate intercurrente vel alia causa; rei si ex caliditate potestum filius fuit non generari non possit, hunc qui in domo natus est, licet vicinis scierint, filium non esse. l. 6 ff. de filii qui rei vel alieni. Ulp. lib. 9 ad Sab.

XI. Quid si hoc ipsum in questionem veniat, utrum in matrimonio an postea editus sit? Dicendum est, et super hoc an Senatoconsultum agendum. l. 3 § 3 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Et quid sit, si an uxori fuerit disceptetur? Et Julianus Senatoconsulto Africano respondit, locum esse prejudiciali. d. l. 3 § 4.

È da osservarsi ciò che dice Modestino nel caso seguente: Se quegli che si dice essere stato marito nega che il matrimonio sia stato contratto, perchè egli è pronto a provare che quella che dice di essere stata sua moglie, è schiava; sarà bensì obbligato a somministrare frattanto gli Alimenti ai figli; ma se costerà ch'essera schiava, fu risposto che non gli recherà pregiudizio l'aver prestati gli Alimenti.

ARTICOLO IV.

Quando questi Senatoconsulti cessino di aver luogo.

XII. Questi Senatoconsulti riguardanti la Riconoscione de' figli hanno luogo vivente il genitore.

Ma si dee sapere che questi Senatoconsulti cessano di aver luogo dopo la morte del genitore; qualora sia superstita colui, sotto la podestà del quale non sono per ricadere.

In questo caso adunque di figli rimane soltanto la Petizione di eredità. Che cosa dunque si cerca nell'azione di Petizione di eredità che il figlio promuove? Se sia o no figlio di quello, di cui domanda l'eredità.

XIII. Abbiamo detto che questo pregiudizio col quale si ricerca se il parto in forza di questi Senatoconsulti si debba o no Riconoscere, non ha luogo dopo la morte del genitore; non essendovi alcuno sotto la podestà del quale sarebbe per ricadere il parto di cui si tratta. Ciò è così vero che Giuliano nel lib. 19 dei Digesti dice: Se il pregiudizio cominciò vivente il padre, ed il padre è morto prima che sia proferita la Sentenza, passar si dee all' Editto Carboniano (1).

La ragione di ciò è evidente. E di vero questi Senatoconsulti parimente riguardano quelli che nascono

non si può dire se il parto sia nato costante il matrimonio o dopo il divorzio; imperciocchè, se non fu moglie, non si può pretendere che sia stato vero matrimonio o divorzio. Perciò si dubitava se si potesse pregiudizialmente agire per Riconoscimento del parto in forza del Senatoconsulto Planciano riguardante il parto dopo il divorzio; ovvero in forza del Senatoconsulto di Adriano, che riguarda i parti nati costante il matrimonio. Decise poi che si possa agire; ed appunto in questi pregiudiziali si discute se la donna fosse o no moglie.

(1) Questo pregiudizio, benchè comodo per il padre, cessa di aver luogo; e quell'impedire che si dice figlio, cessa in forza dell' Editto Carboniano il possesso de' beni del defunto; simulando al tempo della puerizia in controversia intorno al suo stato. V. del in appello lib. 37, tit. de Carbon. Ed.

Si nequit qui maritus fuisse dicitur, matrimonium esse contractum; eo quod cum quis in uxorem fuisse dicit, animum esse probare paratur; si Alimenta quidem liberis praestare testem commendat et sine autem constituit rem uxorem fuisse; nihil ei qui pascendo cavere, et hoc prejudicium generare respondit. l. 7 Modestini. lib. 5 Respons.

XII. Illud tenendum, haec Senatoconsultum post mortem parentis cessare; si sit superstit in cuius potestatem reuocari non tant. l. 3 § 5 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Quid ergo est in Petitione hereditatis quam filius intendit? Queritur utrum ex eo status sit cuius hereditatem petit, an non. d. § 5 § 1 qui ergo.

XIII. Ad hoc ceram est, ut Julianus lib. 19. Digestorum scribat: Si vivo pater, redditum sit prejudicium, et antequam Sententia foret, pater decederet; transendum ad Carbonianum Edictum. d. § 5 § 1 ff.

Item haec Senatoconsultum pertinet ad eos qui sui heredes agnoscunt.

eroli suoi. Per altro qualora non siano per ricedere sotto la podestà, e più vero il dire che i Senatoconsulti non hanno luogo.

XIV. Che si dia dunque se un figlio nasce dopo la morte del padre, essendo superstiti l'avo, sotto la podestà del quale ricade? Si dovrà forse provare che sia generato dal di lui figlio? Si certamente, da che anche contro dell'avo si dee agire pregiudizialmente pel riconoscimento del parto.

SEZIONE II.

Degli alimenti che i genitori ai figli, e reciprocamente i figli ai genitori debbono somministrare.

§ 1. *Fra quali persone di genitori e figli abbia luogo l'obbligazione di prestare gli Alimenti.*

XV. Per una ragione grandissima i figli debbono essere Alimentati dai genitori. Imperciocchè: Si considera uccidere non solamente colui che soffoca il parto, ma eziandio colui che lo getta via; e colui che gli orega gli Alimenti; e colui che nei luoghi pubblici lo espone alla pietà altrui, ch'egli stesso non sape.

Quindi l'Imperatore Pio rescrisse che il padre Alimenti la figlia sua, qualora costui in Giudizio ch'essa fu legittimamente procreata.

E reciprocamente è cosa giusta che i figli vengano in soccorso ai bisogni dei genitori.

XVI. Ma esaminar si dee se il genitore sia obbligato ad Alimentare soltanto i figli che sono sotto la sua podestà, ovvero anche gli emancipati, e quelli che per altra causa sono costituiti di proprio diritto. Io credo piuttosto che i genitori debbano Alimentare i figli benchè non soggetti alla loro podestà; e reciprocamente che i figli debbano Alimentare i genitori.

XVII. Si dee esaminare altresì se sianno obbligati ad alimentare soltanto il padre o l'avo paterno, o il proavo paterno avo del padre, e gli altri genitori di sesso maschile; ovvero anche la madre a gli altri genitori in linea materna. È meglio il dire che il giudice provveda all'una ed all'altra linea, soccorrendo in alcuni i bisogni, in alcuni le infermità; e siccome

scantur. Ceterum si forte non sint in potestatem recitari, verius est Senatusconsultum cavere. d. 1. § 6.

XIV. Quid ergo si quis post mortem patris natus sit non superstitis, in cujus potestate recitatus est? ut si ex filio eius successores probetur: videndum quod dicitur? Et certe probandum est, cum non praesudicium de parte agnoscendo similiter agendum. d. 1. § 3.

XV. Necesse videtur non tantum si qui partum praefocet, sed et si qui abiciat: Et is qui Alimenta denegat: et si qui publicis locis miserabiliter causa exponit quam ipse non habet. l. 4. Deel. lib. 3. Senect.

Recipit ut filium suum patet exhibet: si consiliteri uti iudicium iuste tam procreant. l. 5. § 6. Ulpian. lib. 3. de Officio Consulis.

Parentum necessitatibus liberos succurrere iustam est. l. 1. Cod. de Alend. lib. Antoni non Pius.

XVI. Sed mirum non tantum liberos qui sunt in potestate capere qui exhibere, an vero etiam emancipatos vel ex alia causa sui iuris constitutos, credendum est. Et magis patet etiam non tantum liberos in potestate, aliosque parentibus: et vice matris alere parentes debere. sup. d. 1. § 1.

XVII. Utrum autem tantum patrem avumque paternum, proavumque paterni vel patrem, caeteroque virilis sexus parentes Alere cogamur: an vero etiam matrem, caeteroque parentes et per illam sexum contingentes cogamur Alere, credendum. Et magis est, ut utroque se

questi principii discendono dall'equità e dai pietosi vincoli del sangue, così conviene che il giudice dia peso alle domande di tutte le accennate persone.

Lo stesso diremo in riguardo agli Alimenti da prestarsi dai genitori ai figli.

Laonde obbligheremo anche la madre ad Alimentare specialmente gli spurii, e così pure obbligheremo questi ad alimentare la madre.

Parimenti l'Imperatore Pio si esprime come se l'avo materno fosse anch'egli obbligato a prestare gli alimenti.

XVIII. Ma l' esposta massima che la madre e gli altri ascendenti in linea femminile debbano somministrare gli Alimenti ai figli, ha luogo soltanto qualora non esista il padre od altro ascendente in linea maschile che possa somministrarli.

E di vero non a quel modo che sono a nostro carico i figli dei nostri figli maschi, lo sono quei delle femmine; imperciocchè è manifesto che il padre e non l'avo dee alimentare i figli partoriti della figlia, qualora per altro il padre non sia morto o indigente.

Quindi se la madre ripete dal padre quegli Alimenti ch'ella somministrò al figlio; non debb'essere del tutto rigettata la sua domanda, conforme restrisse l'Imperatore Marco ad Antioia Montana, dicendo: «Ma i giudici stimeranno anche quanto il padre di tua figlia ti debba dare a titolo di quegli Alimenti che somministrasti per bisogni della medesima; e non dei domandare ciò, che in grazia del materno affetto avresti speso per la tua figlia, benchè fosse mantenuta dal padre».

XIX. Abbiamo veduto quali genitori sianno obbligati ad Alimentare i figli, e reciprocamente. Si osservi poi che questa obbligazione ha luogo solamente in quanto comportare la possano le proprie facoltà.

Quindi gl'Imperatori fratelli: Il giudice competente comanderà che il figlio ti presti gli Alimenti, s'egli ha una tale facoltà di poteteli apprestare.

Reciprocamente gli Alimenti sono solamente dovuti a quelli che ne hanno bisogno. Ma se il figlio può sostentarsi da sè, i giudici debbono pronunciare

iudex interponat, quorundam necessitatibus facilis succurrat, quorundam negliger. Et cum ex sequente hac res descendat variatque sanguinis, singulorum desideria pendere iudicem oportet. d. 1. § 2.

Idem in libris quoque exhibendis a parentibus dicendum est. d. 1. § 3.

Ergo et matrem cogemus, praesertim vulgo quosdam liberos Alere: necnon ipsos tum. d. 1. § 4.

Item Divus Pius significat, quod avus quoque maternus Alere compellitur. d. 1. § 5.

XVIII. Non quomodocumque masculorum liberos nostrorum liberos ad omni nostrum pertinet, sit et in feminis est. Nam manifestum est, ut quod filia parit, non nos sed potius suo avo matri: nisi pater aut non sit superstes aut egenus est. l. 8. Marc. lib. 1. ad L. Jul. et Pap.

Si mater Alimenta quas fecit in filium, a patre repetit: cum modo tam audiamus, ita Divus Marcus restituit Antonia Montana in hac verba: «Sed et quantum tibi Alimentum nomine, qui- bus necessario filium tuum exhibuisti, a patre eius praestari oportet: ita iudices estimantur. Nec imperare debet eo, quam, exegen- te materno effecit, in filium tuum erogaveris aut, etiam si a patre suo educaveris. l. 5. § 14. Ulp. lib. 3. de Officio Consulis.

XIX. Competit iudex a filio te Alere, si in eo facultas est ut tibi Alimenta praestare possit. l. 1. Cod. de Alend. Liber.

Sed si filius parit se exhibere, estimare iudicem debet ne non

che non gli vengano prestati gli Alimenti. In fatti lo stesso Imperatore Pio scrisse: « i giudici competenti, cui ti sei presentato, ordineranno che tu padre ti Alimenti a misura delle sue facoltà, purchè, avendo come tu dici un meritiere, tu sii in uno stato tale di salute da non potere lavorare quanto basta per il tuo mantenimento ».

Anche per causa d'ingratitude vengono negati gli Alimenti.

Quindi Ulpiano: Lo stesso giudice dee pronunziare se il genitore abbia facoltà, ovvero se ricusi con ragione di Alimentare i suoi figli. Finalmente a Trebazio Marino fu rescripto che a ragione il padre ricusa di Alimentare il figlio che lo denunzia.

XX. Per altro non privilegio nè militare, nè pupillare dispensa da questo dovere. Anzi anche il figlio milita che abbia facoltà sufficienti dee per officio amarevole Alimentare i genitori.

Parimente anche il figlio impubere emancipato è obbligato ad Alimentare suo padre indigente; imperciocchè si direbbe a ragione essere iniquo che il padre sia nell'indigenza, quando il figlio è facoltoso.

§ 2. Che cosa comprenda questa obbligazione e quanto duri.

XXI. Dicono i Rescritti che il padre debb'essere costretto dal giudice a prestare ai figli non solamente gli Alimenti, ma anche le altre cose necessarie.

Per altro questa obbligazione non si estende a pagare i debiti. Quindi, quantunque il genitore per ragione naturale debba essere Alimentato dal figlio, nulla ostante fu rescripto che il figlio non è obbligato a pagare i debiti del padre (1).

XXII. Questa obbligazione si estende talvolta oltre la morte.

Quindi fu parimente rescripto non convenire che a loro mal grado gli eredi del figlio siano costretti a prestare ciò che il figlio essendo in vita somministrava per officio amorevole; purchè il padre non sia caduto in estrema miseria.

(1) Vedi l'Appendice al libel 14 a 15.

debeat et Alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescriptit: « Aliti a te competentes iudices Ali te, a patre tuo jubent pro modo facultatum rias; si modo, cum optinet te esse dicat, in ea celeritudine ut ut oportet sufficere non possit ». sup. d. l. 5 § 7.

Idem quod veritatem debet, cum habet aliquid potens, vel eo potius (quod) merito filius suus nolit Alere. Trebazio denique Marino rescriptum est: Merito potum cum nolle Alere, quod cum dicitur. d. l. 5 § 11.

XX. A militis quoque filio qui in facultatibus sit, exhibendos parentes esse pietatis existimatio ratio. d. l. 5 § 15.

Si impubes sit filius emancipatus, patrem inopem Alere cogitur. Iniquissimum enim quod merito dicitur patrem agere, cum filius sit in facultatibus d. l. 5 § 13.

XXI. Non tantum Alimenta, verum etiam cetera quoque onera liberorum patrem ab iudice cogi praebere, Rescriptis continetur. d. l. 5 § 12.

Parent, quomodo Ali a filio ratione naturalis debeat, tamen aut Alimenta rias non esse cogendum exolvere filium, rescriptum est. d. l. 5 § 16.

XXII. Item rescriptum est: Heredes filii ad ea praestando quae filius in officio pietatis suae debet (?), invitati cogi non oportere, nisi in tantum egestatem pater deductus sit. d. l. 5 § 17.

(?) Nella edizione Fiorentina leggesi datus.

§ 3. In quale maniera vengano costretti i genitori a somministrare gli Alimenti ai figli e reciprocamente, e che cosa si esamini nel fare su di ciò cognizione.

XXIII. Se alcuno domanda di essere alimentato dai figli, ovvero se i figli vogliano essere Alimentati dal genitore, il giudice su di ciò farà cognizione.

Se alcuno fra le dette persone ricusa di prestare gli Alimenti, questi saranno stabiliti a misura delle facoltà; che se non vengono prestati, si eseguirà la Sentenza mediante la pignorazione e la vendita.

XXIV. Ciò si otterrà solamente in quanto si abbia almeno sommariamente data la prova di essere figli e genitori.

Laonde se il padre nega che quel tale sia suo figlio e quindi sostiene di non essere obbligato a prestargli Alimenti, ovvero il figlio nega che quel tale sia suo genitore; conviene che i giudici facciano su di ciò una cognizione sommaria. Se contrà che sia veramente suo figlio o genitore, allora ordineranno che vengano dati gli Alimenti; se non contrà, gli Alimenti non verranno giudicati.

Similmente Severo ed Antonino: Se tu colla dovuta riverenza avrai guadagnato l'amore di tuo padre, ei non riuscirà di soccorrerti. Ma se ricusa, il giudice competente, cui tu ti presenterai ordinerà che ti vengano somministrati gli Alimenti a misura delle facoltà paterne. Se poi il padre negherà che tu sia suo figlio, il giudice pronunzierà preliminarmente sopra tale quistione.

Così pure gli Imperatori fratelli: Se tu praverai che il figlio che dici di avere procreato con Claudio sia di lui figlio, il giudice ordinerà che gli vengano prestati gli Alimenti secondo le facoltà del padre; ed egli giudicherà pure se debba essere educato presso di lui.

Per altro non è necessaria una piena prova. Laonde Ulpiano: Conviene ricordarsi che, quantunque siano stati giudicati gli Alimenti, tuttavia ciò non reca pregiudizio alla verità: imperciocchè questo giudizio non decide che sia figlio, ma che debba essere Alimentato. Così scrisse anche l'Imperatore Marco.

XXIII. Si quis a liberis Ali desideret, vel si liberi ut a parente exhibentur; iudex de ea re cognoscet. l. 5 Ulp. lib. 4 de Officio Consul.

Si quis ex his Alere debet, pro modo facultatum Alimenta constituitur. Quod si non praestiterit, pignus capitis at distractus cogitur Sententiae satisfecere. d. l. 5 § 10.

XXIV. Si vel parent neget filium, idcircoque altera se non debere contendat vel filius neget parentem; summam iudicis oportet super ea re cognoscere. Si censiderit filium vel parentem esse, tunc alii jubent: ceterum si non censiderit, nec decernat Alimenta. d. l. 5 § 8.

Si patrem tuum officio debito pravereris, paternam pietatem tui non degenabis. Quod si sponte non fuerit, aditus competens iudex Alimenta pro modo facultatum praestari tibi jubebit. Quod si patrem se negabit, quæstionem istam in primis idem iudex examinabit. l. 4 Cod. de Alimend. lib.

Si competenti iudici, cum quem te ex Claudio avicam esse dicis, filium esse non probaveris; Alimenta te pro modo facultatum praestari jubebit. Idem, an apud eam educari debeat, existimabit. l. 3 Cod. h. l.

Memoria autem oportet etiam pronunziarint Ali oportere, attamen cum res praedictam non facere veritatis. Nec enim hoc potest nunciar, filium esse sed alii debet. Et ita Divus Marcus rescriptum sup. d. l. 5 § 9.

SEZIONE III.

Degli Alimenti, che i liberti debbono somministrare ai patroni e reciprocamente.

ARTICOLO I.

Degli Alimenti da somministrarsi dal liberto.

XXV. I giudici sogliono far cognizione anche quando fra patroni e liberti è questione di Alimenti.

Ed anche la libertà viene obbligata ad Alimentare il suo patrono.

Rispetto a questa obbligazione vedremo a quali persone essa si estenda; quando abbia luogo; e quale sia la pena qualora alla medesima non si satisfaccia.

§ 1. *A quali persone si estenda questa obbligazione.*

XXVI. Si può agitare se si debbano alimentare soltanto i patroni, ovvero anche i figli dei patroni. Io credo che con cognizione di causa, i giudici decretar debbono gli Alimenti anche per li figli dei patroni, non già con tanta facilità come per li patroni, ma qualche volta anche per essi; imperciocchè è dovuto il rispetto non solo ai patroni, ma estendendo ai loro figli.

Ed anche il liberto materno è obbligato a prestar gli Alimenti.

Così pure gli stessi liberti, qualora abbiano facoltà, vengono costretti ad Alimentare il padre e la madre del patrono indigenti quando il patrono e suo figlio più non esistono.

XXVII. Per altro se alcuno domanda gli Alimenti al liberto del liberto od a chi manumise per causa di fedecommesso, e riscattò coi suoi danari, non debbe essere ascoltato, come dice anche Marcello, ed è posto in parità di quello, eh' esigendo le mercedi (1) perde il diritto dei liberti.

§ 2. *Quali siano i requisiti affinché alcuno sia costretto a prestare gli Alimenti al suo patrono.*

XXVIII. Affinchè i liberti possano essere costretti a prestare gli Alimenti a quelle persone a cui abbiamo detto essere dovuti, concorrer debbono tre requisiti.

(1) Chi esige mercedi in luogo dell'opera imposta perde il suo patronato, come si vedeva nel lib. 38, tit. de Oper. lib.

XXIX. *Solent iudices cognoscere et inter patronos et libertos, si de Alendis his agatur.* l. 5 § 18 Ulp. lib. 2 de Officio Consulis.

Sed et liberto cogitur patronum Alere. d. l. 5 § 24.

XXXI. *Utrum autem tantum patroni Alendi sint, an etiam patronorum liberi, tractari possent. Et patet, causa cognita, iudices, et libertos quoque patronorum Alendos decernere: non quidem tam facile ut patronos, sed eamque et ipsos. Nam et obsequium non solum patronis, verum etiam liberis eorum debere praestari.* d. l. 5 § 20.

Sed et libertus maternus Alere cogitur. d. l. 5 § 21.

Patrum et matrum patroni, quorum patroni et filius ejus minime impotens, Alere cogitur, ipsi liberti, si idonei facultatibus sunt, coguntur. d. l. 5 § 26.

XXXVII. *Si quis a liberti liberto Ali te desideret, vel ab eo quem ex causa fideicommissi manumissit, quomodo nisi manum redemit, non debet audiri, ut et Marcello scribit: et quiquecumque eum qui mercedis exigendo jus libertorum amittit.* d. l. 5 § 22.

1.° *Che presso i giudici consti sommariamente essere essi liberti.*

Laonde, se negano di essere liberti, i giudici ne faranno cognizione; e se consterà che sono tali, allora si decreteranno gli Alimenti.

Non però il decreto degli Alimenti toglierà al liberto la facoltà di poter contendere pregiudizialmente se nega di essere liberto.

XXX. 2.° *È uopo che il petente sia bisognoso, e che il liberto sia facoltoso.*

Quindi Ulpiano: Gli Alimenti debbono essere somministrati a seconda delle facoltà, vale a dire ai patroni bisognosi; che se hanno con che sostentarsi, non avranno più luogo le parti di giudice.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Sui beni dei liberti superstiti i patroni od i figli dei patroni non hanno verun diritto; se non qualora dinanzi ai Presidi provassero di essere tanto impotenti e tanto poveri da dover essere soccorsi con mensili Alimenti dai loro liberti; e questo Gius risulta da parecchie Costituzione di Principi.

Adunque in riguardo agli Alimenti da darsi al patrono si vuol nominare un arbitro che decida sulla quantità delle facoltà, per istabilire la misura degli Alimenti, i quali dovranno essere somministrati fino a tanto che il liberto sia facoltoso, ed il patrono indigente.

XXX. 3.° *Finalmente è uopo che quegli, il quale chiede gli Alimenti, non si sia reso indegno di tale beneficio.*

Marcello p. e. dice benissimo che non si dee Alimentare il figlio del patrono, il quale accusò di delitto capitale il liberto patrono.

§ 3. *Quale sia la pena del liberto che ricusa di somministrare al patrono i dovuti Alimenti.*

XXXI. La Costituzione dell' Imperatore Comodo è concepita in questi termini: « Essendo cosa provata, » che i patroni vengono ingiuriati dai liberti, od offesi » sì atrocemente nel corpo, od abbandonati alla miseria ed alle infermità; primieramente saranno quei » liberti ridotti sotto la podestà dei patroni, e costretti » a prestare loro il proprio ministero. Che se nep-

XXXII. *Itaque, si negati se esse libertos, cognoscere eos oportebit et ut liberos constituerit, tunc domum decernat ut alant. Nec tametsi Alimentorum decretum tollat liberto facultatem quomodo praesidio certare possit, si libertum se negat.* d. l. 5 § 18 § ult. et.

XXXIX. *Alimenta autem pro modo facultatum erant praestanda, agentibus scilicet patronis. Ceterum, si sis unde se sustinet, cessant parti iudici.* d. l. 5 § 19.

De bonis superstitum libertorum nullam omnino sui patroni libertos patronorum habent, nisi si tam esse inferos (sic) tamque pauperes Praesidibus probaverint, ut merito mensuales Alimenta a liberis suis adjuvare debeant. Idem Jus in plerisque Principum Constitutionibus manifestatur. l. 9 Paul. lib. eod. de Jure Patroni.

De Alimenta patroni arbitri vellet dari, arbitratus quantum sit in facultatibus, ut perinde possit Alimenta moderari, quae tandem praestabuntur, quando libere superstiti, patrono deliti. op. d. l. 5 § 25.

XXX. *Sed et patroni filium, qui capitis accusavit libertum patronum, negat exhibendum.* d. l. 5 § 23.

XXXI. *Imperatoris Commodi Constitutio talis praefertur: « Cum » persona etiam, contentumque patronos a liberis suis violatos, vel illatos » manu atroci esse pulsatos, aut etiam pariter vel corporis vel » tandem laborantes relictos; primum eis in potestatem patronorum*

pure ciò basta per correggerli, il Preside li farà vendere, e darà ai patroni il prezzo della vendita ».

ARTICOLO II.

Degli Alimenti da prestarsi dal patrono.

XXXII. Il liberto chiedendo gli Alimenti, se il patrono non li presta, è punito colla perdita delle imposizioni per causa della libertà e colla perdita dell'eredità. Non è poi costretto a prestarli, quand' anche possa.

TITOLO IV.

DELL' INSPEZIONE DEL VENTRE E DELLA CUSTODIA DEL PARTO.

(DE INSPECIENDO VENTRE CUSTODIENDOQUE PARTU).

Il Senatoconsulto Plautiano, di cui si trattò nel Titolo antecedente, riguardar il caso in cui la donna dopo il divorzio sostiene di essere gravida del marito. In questo Titolo vengono proposti due casi affini. Il primo è quando, dopo fatto il divorzio, l'uomo pretende che la donna sia gravida di lui, e la donna nega; il secondo caso è quando la donna, dopo la morte del marito, sostiene di essere incinta.

ARTICOLO I.

Del caso in cui l'uomo sostiene che la donna è gravida di lui, e la donna nega.

I. Ai tempi degl' Imperatori Fratelli, essendo accaduto che il marito diceva che la moglie era incinta, e la moglie negava; vennero essi in di ciò consultati, e resposero a Valerio Prisciano Pretore Urbano in questi termini: « Pare che Rutilio Severo domandi una cosa nuova, cioè di porre un custode alla moglie già divorziata da lui, e che assicura di non essere incinta; e perciò niuno maraviglierà se anche noi suggeriamo un nuovo consiglio e rimedio. Laonde, se persiste nella medesima domanda, sarà cosa facile per lui lo scegliere una casa di donna onestissima, nella quale vada Domizia (1), ed ivi tre ostetriche di provata fede e dottrina destinate da te facciano la ispezione del ventre. Se poi o tutte tre o due di-

(1) Moglie di Rutilio Severo, che negava di essere incinta.

« edij et ministerium domus praeberi egi. Sin autem nec hoc modo admoventur; vel ut Praeside emptori adducatur, et pretium patroni tribuatur. » l. 6 § 1 Modesta. lib. singul. de Muneribus.

XXXII. Alimenta, liberta petente, non praestando patronus amissionis libertatis causa impolitum et hereditatis puniatur. Non autem necesse habuit praestare, etiam si possit. d. l. 6.

1. Temporalis Divorum Fratrum quam hoc incidisset, ut maritus quidem praestantem matrem deceret, uxor negaret; consulti, Valerio Prisciano Praetori Urbano rescripserunt in haec verba: « Non cum rem desiderat Rutilius Severus et datur, et auri quae ab eo divertitur, et se non esse praegnantem proficitur, custodem apponere. Et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et te modum suggeramus. Igitur si perit in eo dem postulatione, com- modum est eligi honestissimas feminas doctas, in qua Domitia veniat; et ibi tres obstetrices probae et artis et fidei, quae a te assumptae fuerint, cum inspeciant. Et, si quidem vel omnes vel

« nunzieranno che loro sembra incinta, allora si dovrà persuadere la moglie a ricevere il custode come s' essa stessa lo avesse domandato. Che se in appreso non partorisce, sappia il marito che sarà compromesso la sua fama, di modo che si potrà ragionevolmente sospettare aver egli così operato per ingiuriare la moglie. Se poi o tutte tre le ostetriche o due avessero dinanzi ch' ella non è incinta, non vi sarà soggetto di custodia ».

II. Da questo Rescritto evidentemente si scorge che i Senatoconsulti sul Riconoscimento dei figli (1) non hanno luogo se la donna ha dissimulato o negato di essere incinta. E ciò a ragione (2), perchè il parto prima di uscire alla luce forma parte della donna o delle sue viscere. Dopo che la donna lo ha dato alla luce, può certamente il marito usare del suo Gius e domandare, mediante l'interdetto, che gli sia presentato il figlio o che gli venga straordinariamente permesso di condurselo via. Il Principe adunque lo soccorrerà in questo caso necessario.

Secondo il qual Rescritto la donna potrà essere chiamata dinanzi al Pretore, ed essere ivi interrogata se si credeva incinta; e sarà costretta a rispondere.

III. Conviene poi ricordarsi che dal Rescritto non è prefisso un termine; benché nei Senatoconsulti riguardanti il Riconoscimento de' figli sia prefisso alla donna il termine di trenta giorni (3). Che diremo dunque? Diremo forse che al marito è sempre permesso il chiamar la moglie dinanzi al Pretore, ovvero stabiliremo anche per lui il termine di trenta giorni? Io penso che il Pretore con cognizione di causa ascoltar debba il marito anche dopo i trenta giorni.

IV. Essendo una volta stata chiamata la donna, insorgono qui varie quistioni:

1.° Che si dirà adunque se la donna non risponderà, o non venisse dinanzi al Pretore? S'impiegherà forse la pena del Senatoconsulto, che consiste nel con-

(1) Di cui si trattò nel titolo precedente.

(2) A ragione si ha dovuto ricorrere ad un altro rimedio, la mancanza di qualunque successo. E di vero, in questo caso non rimaneva al marito l'interdetto De liberis exhibendis, perchè il parto prima di uscire alla luce non può essere alienato. Il parto facendo parte della donna e delle sue viscere.

(3) Vedi tit. precedente n. 3.

« una renuntiaverint praegnantem, videlicet, hoc perindequid mulier erit ut perinde custodem admittat atque si ipsa hoc desideret » vel. Quod si etiam non fuerit, sciat maritus ad interdictum talitatis actionemque suam pertinere, ut non immerito possit ridere captivum » se hoc ad aliquam mulieris injuriam. Si autem vel omnes vel plures, non esse gravidae renuntiaverint, nulla cum a Custodiendi erit » l. 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

II. Es hoc Rescripto evidenter apparet Senatoconsulto De liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimulaverit se praegnantem vel etiam negaverit. Nec immerito: partus enim, antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Post editum plures partum et mulieris, quae potest maritus sua non filium per interdictum desiderare aut exhiberi ubi, aut ducere possit extra ordinem. Igitur princeps in causa necessaria intervenit. d. l. 1 § 1.

Secundum quod Rescriptum vocat mulier ad Praetorem poterit, et apud eum interrogari an se patet praegnantem; utendaque erit responderi. d. l. 1 § 2.

III. Meminit autem oportet, tempus non esse praestitutum Rescripto; quoniam in Senatoconsulto De liberis agnoscendis triginta dies praestitutum mulieri. Quid ergo? semper decimas moritae norem ad Praetorem vocare? an vero et ipsi triginta dies praestitutum? Et putem, Praetorem, causa cognita, debere maritum et post triginta dies audire. d. l. 1 § 3.

IV. Quid ergo si non responderit, aut non veniat ad Praetorem? Namque Senatoconsulto praemissum adhibemus; scilicet ut licet ma-

cedere al marito che non riconosca il parto? Ma suppongasi che di ciò il marito non sia contento, amando meglio di esser padre che rimaner privo del figlio. Si dovrà adunque costringere la donna mediante il rimedio del Pretore (1) a venire in Giudizio; e se viene, sarà costretta a rispondere; e se disprezza il comando, si prenderanno e si venderanno i pegni da lei dati, ovvero sarà punita con multe.

2.^o Che cosa sarà se interrogata avesse risposto di essere incinta? Si terrà l'ordine stabilito dal Senato-consulti (2).

3.^o Che se negherà di essere incinta, allora, secondo questo Rescritto, il Pretore dovrà destinare le ostetrici.

Ed è da notarsi che non può il marito o la donna destinare una ostetrica, ma dee destinarle tutte il Pretore.

Ed esiziano il Pretore dee scegliere una casa di onesta matrona, ove vada la donna per farsi far l'Inspezione.

4.^o Che sarà adunque se la donna non soffre che si faccia l'Inspezione ovvero non va nella casa destinata? Interverrà egualmente l'autorità del Pretore (3).

V. Se tutte o il maggior numero delle levatrici dinunzieranno non essere incinta, si domanderà se la donna possa per tal causa promuovere l'azione Per ingiurie? Io penso piuttosto che sì; qualora peraltro il marito abbia domandato ciò per ingiuriarla. Se poi non lo fece con animo d'ingiuriare, ma ha giustamente così creduto, ovvero si è indotto dal soverchio desiderio di aver figli, ovvero essa lo indusse a ciò credere fingendo di essere incinta costante il matrimonio; l'equità esige che al marito si perdoni.

ARTICOLO II.

Del caso in cui la donna, dopo morto il marito, dice di essere incinta.

VI. In questo caso, sull'Inspezione del ventre, e sulla Custodia del parto, così dice il Pretore: « Se la

(1) Cioè coll'effusione della saliva, o colle presa del pegni, come tolen et diu.

(2) Dei quali si parlò nel tit. precedente.

(3) Cioè, verrà costituita coll'effusione della saliva, o colle presa del pegni, come sopra.

eito non agnosceret? Sed finge non esse eo contentum maritum, quod se putrem potius optet quam careat filio velut. Cognita igitur erit comeditur Praetoris, et la Juxta, et si venit, responderet, pignoraque ejus capiendū et distrahendū, si contemnat, vel multetur cretenda. d. l. 1. § 3.

Quid ergo si interrogata dixit se praegnantem? Ordo Senatuz-consultis exponitur sequetur. d. l. 1. § 4.

Quod si negaverit; tunc, secundum hoc Rescriptum, Praetor debet obstetrici adhibere. d. l. 1. § 4.

Et utendum, quod non permittit marito vel mulieri obstetricem adhibere; sed omnes a Praetore adhibendas sunt. d. l. 1. § 5.

Item Praetor domum honestae matronae eligere debet, in qua mulier cive, ut possit Inspecti. d. l. 1. § 6.

Quid ergo, si Inspecti se non putatur, vel ad domum non veniat? Argue Praetoris auctoritas interveniat. d. l. 1. § 7.

V. Si omnes vel plures convenserint praegnantem non esse, an mulier possit Infortium experiri ex hac causa? Et magis patet a-gere tam Infortium potius: sic tamen, si injurias faciendas causa id maritus desideravit. Ceterum si non injurias faciendas animo; sed quia jure credidit, vel nimio voto liberam suscipiendam duxit, vel, ut ipsa cum illorum ut crederet, quod, constante matrimonio, fore fugebat: acquiriturum erit ignoci marito. d. l. 1. § 8.

VI. De Inspectio Ventre, Custodiendoque Parto sic Prae-

« donna, dopo morto il marito, dicesse di essere incinta, avverta di farne per due volte entro il mese la dinunzia a quelli che ne hanno interesse od al loro procuratore, affinché mandino, se vogliono, persona o se far l'Inspezione del ventre.

« Si mandino dunque soltanto cinque donne libere (1); le quali tutte assieme facciano l'Inspezione; purché niuna di esse, malgrado della donna, tocchi il ventre.

« La donna porterà nella casa di una femmina onestissima che io destinerò.

« La donna prima dei trenta giorni entro i quali ella crede di partorire, dinunzierà a quelli che vi hanno interesse od ai loro procuratori, affinché mandino, se vogliono, persone a Custodire il ventre.

« Nella camera in cui la donna porterà, non vi sia più di un uscio. Se ve ne sono di più, si chiuderanno con tavole. Dinanzi all'uscio di quella camera, stiano alla custodia tre uomini liberi o tre donne libere con due compagni.

« Qualunque volta quella donna andrà in quella od in altra camera o nel bagno, i custodi, se vogliono, osserveranno se vi è alcuno, e guarderanno addosso a quelli, che vi fossero entrati (2). I custodi appostati dinanzi alla camera, se vogliono, guarderanno addosso a tutti coloro che fossero entrati nella camera o nella casa.

« La donna, quando è per partorire, dinunzierà a quelli che vi hanno interesse od ai loro procuratori, affinché mandino persone per essere presenti al parto. Si mandino soltanto cinque femmine libere; di modo che, oltre due ostetrici, non siano in quella camera più di dieci femmine libere, nè più di sei schiave. Si guardino addosso a tutte quelle che fossero entro quella camera per timore che non ve ne sia alcuna d'incinta. Vi siano almeno tre lumi acce-

(1) Paolo nel lib. 2 della Sententia tit. 25 § 8 così dice: *Prætor inspicitur per quinque obstetrices; et quod maxime pars eorum denuntiaverit, pro vero habetur.*

(2) Affinchè non si possa fare la supposizione del parto.

for aut: « Si mulier, marito morto, praegnantem se esse dicit: his ad quos ea res pertinet procuratoribus eorum, et in eis se denunciandum erit et ut mittant, si velint, quos viderint se inspicant.

« Mittant autem mulieres liberae decemque quinque. Haecque simul omnes inspicant: dum ut quo eorum, dum Inspecti, insit malore, ventrem tangant.

« Mulier in domo honestissimae feminae pariat, quam ego constituum.

« Mulier ante dies triginta quam parituram se putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet, procuratoribus eorum, ut mittant si velint, qui eorum Custodiant.

« In quo conclari mulier paritura erit, ibi ne plures aditus nisi quam unus. Si erunt ex utroque pars, tabulis praefigantur: atque ostium ejus conclari, liberi sex et tres liberae cum huius comitibus custodiant.

« Quotiescumque ea mulier in id conclari, aliunde quod, sive in balneum ibit; custodes, si velint, id ante praecipiant, ut non qui insubstant exeat. Custodes qui ante conclari possint erant, si velint, omnes qui conclari ad domum intraverint, exeat.

« Mulier, quam pariturae incipit, his ad quos ea res pertinet, procuratoribus eorum denuntiet, ut mittant quos praesentibus pariat. Mittant mulieres liberae decemque quinque: ita ut, praeter obstetrices decem, in eo conclari ne plures mulieres liberae sint quam decem, anteaque quae sint. Haec quo intus futurae erunt, occurrant omnes in eo conclari, ut qua praegnant sit. Tres la-

» sì, giacchè nelle tenebre si può fare più facilmente
» la supposizione del parto.

» Si mostrerà il figlio nato a quelli che vi hanno
» interesse od ai loro procuratori, se vogliono farne
» l'ispezione.

» Sarà educato presso la persona destinata dal ge-
» nitore. Se poi il genitore nulla avesse su di ciò or-
» dinato, ovvero la persona presso la quale egli volle
» che fosse educato, non ne assumesse la cura; io, con
» cognizione di causa, destinerò persona che lo educi.

» Quelli presso il quale verrà edotto il figlio na-
» to, lo mostrerà, fino a che sia di tre mesi, due vol-
» te al mese; da quel tempo in poi fino a che sarà
» di sei mesi, una volta al mese; da sei mesi fino al-
» l'anno, una volta ogni due mesi; dall'anno io poi
» fino che possa parlare, una volta in sei mesi quan-
» do vuole.

» Se ad alcuno non sarà stato permesso di far l'in-
» spezione o la Custodia, o di essere presente al par-
» to; o non furono osservate le prescrizioni qui so-
» pra stabilite; fattane cognizione di causa io non con-
» cederò il possesso de' beni a quel figlio nato (2);
» perchè non fu permesso di far l'ispezione del par-
» to ne' modi stabiliti. E di vero, io prometto bensì
» di dare le azioni a quelli a' quali, in forza del mio
» Editto, è concesso il possesso de' beni; ma non le
» darò, qualora io avrò un giusto motivo di negarle ».

VII. Benchè l'Editto del Pretore sia chiarissimo,
tuttavia non si dee omettere l'interpretazione del
medesimo.

Convien dunque che la donna dinanzi a quelli a
cui interessa che il parto non venga alla luce, perchè
avrebbero tutta l'eredità od una parte, sia intestata, o
sia per testamento.

E si dee ascoltare il sostituto, al ventre o l'istitu-
to, se volesse custodire il ventre.

Ed anche, se uno schiavo fu instituito erede Qualo-
ra niuno sia nato, Aristotele dice che anche a questo

schiavo si debba concedere non già tutto, ma alcune
cose almeno ad arbitrio del Pretore circa la Custodia
del parto; la quale opinione io credo giusta. E di ve-
ro, ella è cosa di pubblico interesse che il parto non
venga soppresso, affinchè si preservi la dignità degli
ordini e della famiglia. Per la qual cosa anche questo
schiavo, avendo la speranza della successione, qualun-
que egli siasi debb'essere ascoltato; mentre si tratta
di affare suo e di pubblico interesse.

Convien dunque a coloro che hanno una vicina
speranza di successione; e come sarebbe all'eredità isti-
tuito al primo grado, non anche al sostituto (1); e se
il padre di famiglia è morto intestato, si dee disgiun-
giare a quelli che tengono il primo luogo ab intestato;
e se sono diversi quelli che dovessero succedere, si dee
far la divisione a tutti.

VIII. Non solamente a quelli che hanno la pros-
sima speranza dell'eredità del defunto marito, ma
generalmente a tutti quelli che hanno un interesse
prossimo, permettersi si dee la Custodia del parto:
come si vede dal caso seguente: Quelli il quale
nel caso che morisse senza figli era incaricato per fe-
decommesso di lasciare alla sorella tutto ciò che dai
beni a lui fosse pervenuto, mori instituito erede la
postuma, e sostituendo altre persone. La moglie del
defunto dicendosi incinta, si domanda, se alla sorel-
la (2) od al lei procuratore, a senso dell'Editto,
permettersi si debba o no l'ispezione del ventre e la
Custodia del parto. Risposi che nel caso di cui si tra-
ta sembra dovervi avere in considerazione la premura
di quello a cui fu lasciato il fedecommesso; e con co-
gnizione di causa si debba ciò statuire.

IX. Se non furono osservate le prescrizioni che il
Pretore ordina di osservare, con questo Editto egli
ricusa al parto il possesso de' beni.

Quindi l'Editto riguardante la Custodia del parto
deroga a quanto fu stabilito a somiglianza del Decre-
to Carboniano.

(1) Cioè, a coloro che si istituisce a questo erede istituito, a cui si
deve fare la divisione. Sarebbe all'incirca se fosse sostituito al ventre,
come si vede nella l. 3.

(2) La ragione di dubitare era che, il defunto avendo instituito al-
tel erede, esso non aveva la speranza dell'eredità. La ragione di de-
cidere è che non ha la speranza per altro motivo cioè la ragione del
fedecommesso a lei lasciato dal defunto per caso in cui l'istituto mo-
rissi senza figli.

scribit, hinc quoque vero, quando non omnia, quidem tamen circa
Partum Custodiendum arbitrio Praetoris esse concedenda. Quam
sententiam patet ex eo. Publici enim interest partum non subijci, ut
utrumque dignitas familiarumque salva sit. Idcirco etiam servus iste,
cum sit in spe continens successione, qualis sit, debet audiri: rem
et publicam et suam paret. d. l. 1 § 13.

Denuntiare autem oportet his qui proxima spes successione con-
tingit: ut puta primo gradu heredi instituti, non etiam substituti;
et, si intestatus pater/familias sit, his qui primum locum ab intestato
tenent: si vero plures sint simul successores, omnesque denuntiandum est.
d. l. 1 § 14.

VIII. E a quo Si sine liberis decesserit, quicquid ad eum ex
bonis pervenisset, servus fidei commissum relicto erat, decessit, po-
stuma herede instituta et substituta alio. Quamvis est, cum mor-
defuncti praegnantem se docet, ad servus procuratoris ejus, secundum
formam Editi, eorum Inspectore, et partum Custodire permit-
tendum sit? Respondi: In ejusmodi specie de qua quaeritur, pro-
se videri ad ejus cas: fedecommisso datum erat sollicitudinem per-
spiciendum; utque causa cognita statuendum. l. 4 § 1 Scriveri lib.
20 Digesti.

IX Editto De Custodiendo parto derogatum est ejus quod
ad Carbonianum Decretum exemplum comparatum est. l. 2 Julius lib.
24 Digesti.

(1) Con cognizione di causa argherò il povero Carboniano che al
concede al ventre, di cui in appresso lib. 37 lib. de Carbon. Edit.

» mina, ut minus, ibi sicut scribitur quia tenebas ad subijciendum
» optioris aut.

» Quod autem erit, his ad quos ea res pertinet procuratoribus
» eorum, si Inspectore volent, ostendatur.

» Apud eum educatur, apud quem parvus fuerit. Si autem ni-
» hil parvus fuerit, ut si apud quem reliquit educari, curam non
» recipiatur apud quem educatur, causa cognita, constituantur.

» Si apud quem educatur quod autem erit, quoad trium mensium
» sit, bis in menses ex eo tempore, quoad sex mensium sit, semel
» in menses; a sex mensibus quoad annulus fuit, alterius mensi-
» bus 3 ab annulo quoad fari possit, semel in sex mensibus ab in-
» ter, ostendat.

» Si cui Ventrem Inspecti, Custodire, adesse partui, licitum
» non erit, factumque quid erit quominus ea ita fiat ut supra com-
» prehenum ut si quod autem erit possessorum, causa cognita, non
» dabo: si vero quod natum erit, ut supra cautum est, Inspecti non li-
» ceat. Quas itaque actiones me datum pollicetur his quibus ex
» Editto meo honorum possessio data sit, aut (si mihi iusta causa
» videbitur esse) et non dabo. d. l. 1 § 10.

VII. Quamvis sit manifestissimum Editum Praetoris, attamen
non est negligenda interpretatio ejus. d. l. 1 § 11.

Denuntiare igitur mulierem oportet, his scilicet quorum interest
partum non edi, vel totum habitum hereditatem, vel partem ejus, sive
ab intestato sive ex testamento. d. l. 1 § 12.

Qui reatui substitutus est vel institutus, si ventrem servare velit,
ostendens est. l. 3 Pauli lib. 14 ad Plaut.

Sed et si servus heres institutus fuerit, si cumo natus sit, Aristotele

Peraltro, se non per malizia, ma per ignoranza la donna fece in modo d'impedire l'ispezione del ventre o la Custodia del parto, ciò talvolta debb'essere scusato dal Pretore.

E di vero, quando il Pretore dice che con cognizione di causa egli non darà il possesso de' beni, o negherà le azioni; s'intende che se per ignoranza fu omessa qualche prescrizione del Pretore, tale mancanza non nuoce al parto. Se adunque fu omessa qualche lieve prescrizione del Pretore, si dovrà forse negare il possesso dei beni? In tal caso conviene aver riguardo al costume del paese, ed a seconda di ciò conviene osservare il venire, il parto e l'infante.

TITOLO V.

SE, DOPO CHE LA DONNA FU POSTA IN POSSESSO A NOME DEL VENTRE, DICASI CHE QUEL POSSESSO FU DOLOSAMENTE TRASFERITO IN ALTRA PERSONA

(SI, VENTRIS NOMINE, NULLEAE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEN POSSESSO DOLO MALO AD ALIUM TRANSFERATA ESSE DICATUR)

Nel titolo antecedente abbiamo veduto come si prevenga il delitto della donna la quale, dopo morto il marito, volesse fare la supposizione del parto. Gli Ordinatori delle Pandette passano all'altra specie di delitto delle donne, le quali, essendo poste in possesso de' beni del marito, dolosamente trasferiscono in altri quel Possesso.

Per punire tale delitto il Pretore fece l'Editto che in questo titolo si espone.

I. Con questo Editto saggiamente il Pretore provvide, affinché, mentre egli in favore del parto promette il Possesso, non dia ad altri occasione di preda.

Laonde stabilì un'azione contra la donna che dolosamente avesse in altri trasferito questo Possesso.

Opera dolosamente non già quella danna che non si oppone a colui ch'entra in Possesso, ma quella che per ingannare alcuno di nascosto e con qualche astuzia introduce altrui in Possesso.

II. Il Pretore punisce non solamente la donna, ma eziandio colui alla podestà del quale essa fosse sogget-

Sed hoc aliquando remittere Praetor debet; si non malitia, sed imperitia maxime factum fuerit ne ventris inspicatur aut partus Custoditur. d. l. 1. § 1.

Quod Praetor ait: Causa cognita se possessionem non daturam, vel actiones denegaturam; eo pertinet, ut, si per rusticitatem aliquid fuerit commixtum ex his quae Praetor servari voluit, non obest partui. Quale est actio, si quid ex his quae leviter observanda Praetor edixit, non sit factum, partus denegari bonorum possessionem? Sed non regimini inspicendum est et secundum eum et observari contra et partum et infantem oportet. sup. d. l. 1. § 6.

I. Hoc Editto rusticissima Praetor praecipit, ne, dum in favorem partus Possessionem pollicetur, alius praedas occasione praestet. l. 1. § 1. lib. 34. ad Ed.

Idcirco constituit actionem in mulierem, quae in alium hanc Possessionem dolo malo transiit. d. l. 1. § 1.

Dolo facit mulier, non quae in Possessionem venientem non prohibet; sed quae circumveniendo aliquam causam clam et per quendam malitiam in Possessionem introducit. l. 1. Paul. lib. 34. ad Edict.

II. Non solum mulierem Praetor colicit, etiam cum quoque in

ta; vale a dire, qualora con dolo d'amendue fosse un altro stato posto in Possesso.

E se quella che operò dolosamente è figlia di famiglia, si concederà l'azione contra il padre, se a lui fosse qualche cosa pervenuta.

Se si conosce essere intervenuto il fatto tanto del padre quanto della figlia, si dee concedere l'azione contra l'uno o contra l'altro, come vuole l'attore (1) perchè quest'azione è concessa pel valore dell'interesse dell'attore.

III. Adunque il Pretore promette contro di essi l'azione in ragione dell'interesse di chi la esercita.

Per la qual cosa, se di ciò che a lui manca può essere risarcito dal possessore, quest'azione non gli può servire che per ricuperare le spese fatta nella lite.

Interessa poi all'attore che un altro sia stato posto in possesso; perchè questi può avere consumato i frutti percepiti in buona fede; ovvero se usurpò quel Possesso, può avvenire che sia insolvente e non si possono conseguire i frutti.

IV. Quest'azione si concederà anche dopo l'anno, perchè è persecutoria della rosa.

V. Il Pretore aggiunge pressochiamente: Affinchè colui che dolosamente entrò in possesso, sia costretto a dar luogo. Lo costringerà poi a dar luogo non colla podestà Pretoria, o col mezzo de' ministri; ma farà meglio e più legalmente se mediante l'Interdetto lo rimetterà al Giudizio ordinario.

TITOLO VI.

SE SI DICE CHE LA DONNA A NOME DEL VENTRE SIA STATA CALUNNIOSAMENTE POSTA IN POSSESSO

(SI MULIER, VENTRIS NOMINE, IN POSSESSIONEM CALUNNIAR CAUSA ESSE DICATUR)

L'Editto che si espone in questo titolo punisce un'altra specie di dolo nella donna; cioè il delitto

(1) Non contro l'uno o l'altra persona; perchè quest'azione è concessa per l'interesse, e l'attore non dee consigliarsi da amendue, non soffocando la buona fede che si saiga dove valga la medesima cosa.

cujus potestate ad fuerit; scilicet si dolo ipsorum aliam in Possessionem fuerit admissa. sup. d. l. 1. § 1. non solum.

Et si filiafamilias sit quae dolo facit, in partem debitor actionis et quid ad eam pertinet. d. l. 1. § 5.

Si ad partem et filiam factum arguetur, in alteram partem actus reus reddenda est actio, quia in id quod agentis interest, datur. sup. d. l. 1. § 1.

II. Actionem in tantum pollicetur in eam, quanti interfuerit ejus qui experitur. sup. d. l. 1. § 1. § 6.

Idcirco si id quod ei obest ad eo qui in Possessionem est () servari possit; praeter sumptus liti causa faciet, insatili erit et haec actio.* sup. d. l. 1. § 1. § 6.

Interest autem ejus qui experitur, admissum aliam in Possessionem non fuisse; cum forte bona fide fractus perceptos consumpserit; qui si praedo revertit in Possessionem, a quo fractus consequi non possit quia solvenda non est. sup. d. l. 1. § 3.

IV. Haec actio etiam post annum dabitur, quia rei habet persecutionem. d. l. 1. § 4.

V. Necessario Praetor adjicit: Ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere. Cogit autem cum decedere, non Praetoria potestate sed manu ministrorum; sed melius et celerius faciet, si eum per Interdictum ad Jus ordinarium remiserit. d. l. 1. § 2.

(*) Nelle Fiorentine si legge malamente *de potestate*. Sostituir si dee in *possessionem*, come osservano benissimo Cajo e gli antichi Dottori.

di quella che, sapendo di non essere incinta, si fece calunniosamente porre in possesso.

§ 1. Quale sia il motivo di questo Editto, e quando abbia luogo.

I. Anche questo Editto ha il medesimo motivo del primo. Imperciocchè, siccome il Pretore facilmente concede alla donna il Possesso de' beni a nome del ventre, così non dee lasciare impunita la di lei Calunnia.

S'intende poi che sia entrata in possesso con Calunnia quella donna che, sapendo di non essere gravida, maliziosamente volle entrare in Possesso.

§ 2. A chi e contra chi compete l'azione nascente da questo Editto.

II. Quest'azione compete a colui che aveva interesse che quella donna non fosse posta in possesso; come p. e. al coerede (1) che sperava il parto sostituito, o all'erede che avrebbe potuto succedere all'intestato, qualora non fosse nato il parto.

III. Non solamente poi contra la stessa donna, ma estendendo contra il genitore il Pretore promette l'azione; qualora egli abbia adoperato di farla calunniosamente entrare in possesso.

Che se intervenne il dolo della figlia di famiglia, ed il padre fu partecipe del dolo, egli sarà tenuto a suo nome.

§ 3. Che cosa comprenda quest'azione.

IV. Siccome nell'Editto precedente, così anche qui il Pretore promette l'azione pel valore dell'interesse.

L'interesse riguarda primariamente gli alimenti che furono somministrati per causa del ventre; imperciocchè questi alimenti non si possono ripetere se non quando la donna entrò in possesso per Calunnia. Peraltro, se non s'intervenve Calunnia, nulla restituirà la donna che senza causa venne alimentata sotto il pretesto del ventre.

(1) Il quale d'allora esolo avrebbe posseduto solo l'eredità.

I. Et hoc Editum ex eadem causa proficitur, qua superior. Debet enim Praetor, quomodo modum facili est circa bonorum Possessionem dandam mulieri ventris nomine, ut Calumniam ejus impunitam non relinqueret. l. 1 § 1. Ulp. lib. 35 ad Ed.

Per Calumniam autem in Possessionem facta videtur, quae sciens praedictam se praegnantem non esse, coeuit in Possessionem venire. d. l. 1 § 2.

II. Competit autem haec actio ei cuius interfuit in Possessionem missum non esse: ut puta vel coheredi speranti partum, vel ei qui substitutus fuit, vel qui ab intestato (si partus non fuisset) succedere posset. d. l. 1 § 3.

III. Et parentem etiam Praetor actionem pollicetur: si modo per eum factum sit ut in Possessionem per Calumniam coeuit. d. l. 1 § 5.

Si doli filiafamilias intervenit, et particeps doli fuerit pater, suo nemini tenetur. d. l. 1 § 6.

IV. Simili modo hic, quanti agens interfuit, Praetor actionem pollicetur. d. l. 1 § 4.

Interesse autem videtur primum de alimentis quae in ventrem sunt erogata. Nec enim alias has reputaverit nisi per Calumniam in Possessionem coeuit. Cacterum si res Calumniam coeuit, nihil praestabit mulier, quae (*) sine causa alia sit sub praetextu ventris. d. l. 1 § 7.

(*) Nell'edizione Fiorentina leggasi per.

Talvolta il risarcimento si accresce, qualora almeno, forse dubitando della gravidanza, escluso viene dall'eredità (1). E di vero, Giuliano dice doversi concedere questa azione all'eredità di quello che venne escluso, qualora anch'egli sia stato danneggiato dall'essere quella donna stata calunniosamente posta in possesso; perchè se ciò non fosse accaduto, coll'adire l'eredità, l'istituto avrebbe lasciato al suo erede un'eredità più ricca. Ma alla donna viene imputato anche il danno della diminuzione di eredità, perchè quegli in contemplazione del ventre non poté conseguire l'eredità.

Lo stesso Giuliano nel lib. 19 dei Digesti dice così: Se il sostituto (2), mentre la donna era in possesso, morì, il di lui erede colla medesima azione conseguirà dalla donna il prezzo dell'eredità.

Ma bisogna vedere se si sciogliono o no i legati e gli altri pesi dell'eredità. A me sembra che i legatarii possano esercitar quest'azione piuttosto contra la donna; perchè anche essi avevano interesse che l'eredità fosse adita.

Certamente si dovrà venire in soccorso della libertà contra colui che promise quest'azione per l'eredità, vale a dire, affinché egli sia tenuto a prestare le libertà fedecommesse dalle quali egli ritrae anche il prezzo. Ma io credo che il Pretore debba soccorrere anche le libertà dirette; onde col suo intervento siano protette le libertà.

§ 4. Quanto duri quest'azione, e da qual eccezione essa venga esclusa.

V. Il Pretore promette quest'azione entro l'anno utile, e non oltre; vale a dire, come fosse un'azione Penale (3).

(1) Se ne veda tanto un esempio della medesima l. 1 § 9. Ciò, se il sostituto al partum instituitur praeter, mentre talmente creda che la donna sia praegnantem del partum, a quindi non può adire la eredità, che creda non essere successa defuncti. Si poi eadem praeter il caso la non erede instituit, il quale, eadem praeter il ventre, mentre si dubita della validità del testamento, non può adire, a talvolta viene a morte.

(2) Al ventre.

(3) Vale a dire, nel senso che la donna, la pena della sua calunnia, sarà soggetta a quest'azione. Per altre non è propriamente penale, mentre non porta pena, ma soltanto il risarcimento.

Nonnumquam augetur quod interest: si quis forte dubitans an praegrans sit, exclusus sit hereditate. Nam heredi ejus qui exclusus est, dandam hac actionem Julianus ait: si quidem ejus quoque interfuit, non fuisse Calumniam Causa In Possessionem Mulierem: quia hoc si non fuisset, adveniens hereditatem institutus heredi suo incopleteriam hereditatem se non relinqueret. Sed et hoc impetitor mulieri, quod dominata sunt multa in hereditate: dum hic contemplationis contra non attingit hereditatem. d. l. 1 § 8.

Item Julianus libro 19 Digestorum sic ait: Si substitutus, manente muliere in Possessionem, decematur: hanc ejus eadem actione praetor hereditatis a muliere coeuit. d. l. 1 § 9.

Sed, an decedens legatarius coeuit nec hereditatis, videndum. Et mihi videtur potius duci legatarius potius cum muliere coeuit hac actione: quod et ipsorum interfuit adiri hereditatem. d. l. 1 § 10.

Libertatis plane subintendendum erit adveniens eam, quod propter hereditatem hac actione ejus, scilicet ut fideicommissarius cogatur si praestare qui praetor mihi quae etiam eorum consequitur. Sed et directus credo Praetorem succurrere oportere, ut interveniat suo tunc eorum libertatem. d. l. 1 § 11.

V. Hanc autem actionem Praetor intra annum utilem pollicetur, ut non s. videlicet quasi potestatem. d. l. 1 § 3.

VI. Quest'azione viene esclusa dall'eccezione del giuramento; imperciocchè, se insorse quistione circa il Possesso a nome del ventre; e dietro il giuramento deferito dall'erede la donna giurò di essere incinta; si dovrà stare al giuramento, e la donna non sarà tenuta all'azione che nasce dall'essere posta in Possesso per Calunnia; e non si dovrà, dopo il giuramento, usarle violenza. Se però partorì; si dovrà esaminare se veramente fosse stata gravida di lui. Ed in vero, ad un terzo non giova nè pregiudica il giuramento prestato fra altri; e per conseguenza non sarà di pregiudizio nemmeno al parto.

TITOLO VII.

DELLE CONCUBINE

(*DE CONCUBINIS*)

Al Trattato delle nozze tiene dietro il titolo del Concubinato, per l'affinità che passa tra l'uno e l'altro.

E di vero, sotto il nome di Concubinato presso i Romani non s'intende già una illegale ed illecita congiunzione, ma bensì un certo matrimonio di Gius naturale dalle Leggi permesso, il quale contenga un perpetuo ed invisibile consorzio di vita per voto de' contraenti, non altrimenti che le nozze; quantunque possa facilmente pel solo pentimento essere disciolto. Esso adunque è differente dalle nozze, essendo queste una congiunzione civile e propriamente parlando legittima. Il Concubinato poi, siccome puramente naturale, si contrae bensì colla permissione della Legge, ma non in forza della Legge: laonde e impropriamente chiamasi congiunzione legittima, e non produce diritti civili. Da ciò viene di conseguenza che quelli che nascono dal concubinato, non sono figli legittimi, non godono i diritti della famiglia e della schiatta, ed il padre non ha sopra di essi il diritto di paterna potestà. Non sono tuttavia Spuri, come quelli che nascono da furtive e proibite congiunzioni o dalla vaga Venere, ma con nome proprio si chiamano figli Naturali, a' quali anche per Gius novissimo sono conservati alcuni diritti ne' beni paterni in mancanza di legittima prole, come vedremo a suo luogo. Quindi è che nemmeno la Concubina ha il nome civile di moglie; essa è partecipe del letto e della mensa, ma non dei titoli e delle dignità dell'uomo. Tale congiunzione non ha neppure la dote; e siccome essa continua senza verun rito, così si discioglie colla nuda volontà e senza veruna solennità. In una parola il Concubinato non gode dei privilegi delle nozze, che sono di Gius civile; ed all'una ed all'altra congiunzione è poi comune tutto ciò che dal Gius naturale deriva.

VII. Si de Possessione vestris nomine quaeratur; et differente hoste male juraverit praegnantem se esse servandum est iurandum: nec tenetur mulier quasi Calumniosa causa fuerit in possessionem missa, nec via et faciunda est post iurandum. Si tamen peperit, quaeritur veritas, an ex eo praegnant fuerit. Alteri enim nec prodest, nec nocet iurandum inter alios factum: nec parum igitur nocet. d. l. 1.

I. Il Concubinato è adunque una congiunzione permessa dell'uomo colla donna ad imitazione del matrimonio.

Laonde, se alcuno ha una Concubina, egli col Concubinato non commette adulterio (1); imperciocchè siccome il Concubinato assume il suo nome dalle Leggi (2); così non è soggetto a pena, conforme scrisse anche Marcello nel lib. 7 dei Digesti.

Intorno al Concubinato esamineremo tre cose: 1.° Quando si consideri Concubinato, e quanto duri. 2.° Qual donna sia lecito avere il Concubinato; 3.° Chi possa avere la Concubina.

§ 1. Quando si consideri Concubinato e quanto duri.

II. Perché una si consideri Concubina basta la sola intenzione di averla per tale.

La Concubina dunque si distingue dalla moglie dalla sola intenzione.

E certamente s'intende che uno abbia Per concubina anziché per moglie quella con cui non può contrarre le nozze.

Per lo contrario, nel consorzio con donna libera si dee supporre che siano le nozze e non il Concubinato, qualora essa non abbia guadagnato del proprio coito (3).

III. Il Concubinato dura fino a tanto che non si cangia volontà.

Quindi, se un patrone che ha per Concubina una libera, comincia a cadere in furor, si presume piuttosto ch'ella sia in Concubinato.

IV. Io sono dell'opinione di Atilicino, e penso che si possano avere in Concubinato senza tema di delitto (4) soltanto quelle donne colle quali non si commette stupro (5).

(1) Cioè, stupro.

(2) S'intende delle leggi Gliaia a Papia.

(3) Imperciocchè in questo caso il considero esservi Concubinato, secondo quell'agevol intenzione la nozze con tale donna (come vedremo sopra nel lib. 23 de Rit. nupt).

(4) Di stupro.

(5) Vede e dire, quelle sole donne villi, perchè con esse non si commette stupro, come vedremo nel lib. 48 tit. ad Leg. Jul. de Adult. part. II.

I. Nec adulterium per Concubinatum ab ipso committitur. Nam quia Concubinatus per Legem nomen assumptum, extra Legem poenam est: ut et Marcellus lib. 7 Digestorum scripsit. l. 3 § 1 Marcius. lib. 10 Insti.

II. Concubinam ex sola animi destinatione sustinere oportet. l. 4 Paul. lib. 16 Resp.

Concubina igitur ad uorem solo delecta (*) separatur. Paul. Sent. tit. 30 § 1

In libera mulieris concubinae; non Concubinatus, sed nuptius intelligendos sunt; si non corpore quantum fecerit. l. 24 §. 4 de Rit. nupt. Modest. lib. 1 Regul.

III. Si patronus libertum Concubinam habens, furem coepert; in Concubinam eam esse, humanitas dicitur. l. 1 Paul. lib. 18 ad L. Jul. et Pap.

IV. Cum Atilicino sentio: et puto solas eas in Concubinatu habere possit sine metu criminis, in quas stuprum non committitur. l. 2 § 1 Ulp. lib. 4 ad L. Jul. et Pap.

(*) Così legge Cajo. Volgermente si legge male solo delecto, giacchè tale lezione è priva di senso.

Marciano poi ci spiega quali siano queste donne, vale a dire: Si può avere in Concubinato anche la liberta altrui e l'ingenua, e massimamente quella che ebbe nascere natale o guadagnò del suo corpo. Altrimenti, se uno volesse avere in Concubinato una donna ingenua di onesti costumi, non si concede ch'egli possa ciò fare senza manifestarlo con attestazione (1), ma è necessarii ch'egli l'abbia per moglie, ovvero, se ricusa (2), s'intende ch'egli con essa commetta stupro.

V. Inoltre non è lecito aver per Concubina quella colla quale per Gius delle genti non è permesso il congiungersi.

Quindi, se taluno avesse per Concubina la figlia della sorella, benchè libertina, commetterebbe stupro.

Similmente, se una donna dopo di essere stata Concubina del padre, diventa Concubina del figlio, del nipote, o il contrario; creda che non faccia bene; perchè una tale congiunzione è quasi nefanda, e simile accellerraggine debb' essere vietata.

(6) Manifestare ch'essa si è data in Concubinato.

(7) Cioè, se ricusa di farlo se di ciò ha attestazione.

La Concubinatu potest esse et aliena liberta et ingenua; et maxima ex parte obsecro loca nata est vel quoniam corpore fecit. Aliqua si honestas ritat et ingenuam mulierem in Concubinatorem habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur sed necesse est ei vel uxorem sibi habere, vel hoc recusantem stuprum cum ea committere. sup. d. l. 3.

V. Etiam Concubinam qui habuerit sororis filium, licet libertinam; incestum committit. l. 46 ff. de Ritu suppl. Ulp. lib. 3 Digest.

Si quis in patre suo fuit Concubinatus, deinde in filii eius coepit, vel in nepotis, vel contra; non potest eam recte facere, quia prope nefaria est huiusmodi conjunctio, et ideo huiusmodi facinus prohibendum est. sup. d. l. 1 § 3.

Possiamo poi avere per Concubine quelle donne che soltanto per Gius civile non è permesso di avere per moglie.

Quindi, se alcuno avesse avuto per Concubina una donna condannata per adulterio, non credo che sia soggetto alla legge Giulia orecia AduLTERII; benchè vi sarebbe soggetto se l'avesse presa in moglie.

Parimente, si può avere una Concubina di quella provincia nella quale si ha qualche amministrazione (1).

Finalmente, egli è manifesto che si può avere per Concubina una donna di qualunque età, purchè non sia minore di dodici anni.

§ 3. A chi sia lecito avere una Concubina.

VI. Al celibe soltanto è permesso avere una Concubina. Laonde, nel tempo in cui uno ha moglie, non può avere Concubina.

Ciò fu confermato da Costantino, dicendo: A niuno sia permesso di avere pressa di sè Concubina, costante il matrimonio.

(1) Non può però averla per moglie, come abbiamo veduto sopra lib. 23 tit. de Ritu. sup. n. 52.

Qui damnatum adulterii in Concubinatu habuit, non potest Legem Juliam de ADULTERIIS teneri; quoniam, si uxorem cum duxerit, teneatur. d. l. 1 § 2.

Concubinam ex ea provincia in qua quis aliquid administrat, habere potest. l. 66. Paul. lib. 2 sent.

Cuiuscunque aetatis Concubinam habere possit, patet est, nisi minor annis duodecim sit. sup. d. l. 1 § 6a.

Vl. Ea tempore quo quis uxorem habet, Concubinam habere non potest. Paul. Sent. lib. 2 tit. 20 § 1.

Nemini licentia concedatur constante matrimonio Concubinam petere se habere. l. un. Cod. h. tit.

A P P E N D I C E

AI TRE LIBRI PRECEDENTI

NELLA QUALE SI ESPONE IL GIUS DEL CODICE E DELLE NOVELLE

SUI LUCRI NUZIALI, E SULLE PENE CONTRA LE SECONDE NOZZE.

CAPO PRIMO

Dei lucri nuziali.

I. Lucro Nuziale propriamente chiamasi ciò che un conjugue guadagna dai beni dell'altro conjugue a cagione del matrimonio o del patto matrimoniale; vale a dire, ciò che la moglie, dopo sciolto il matrimonio per la morte del marito, percipi in forza della donazione per causa delle nozze (*Propter nuptias*); ovvero ciò che il marito, dopo sciolto il matrimonio per la morte della moglie, ritenne dalla di lei dote.

E non importa che la stessa moglie od altri (ed anche un estraneo) abbia dato la dote per lei; giacchè sarebbe lo stesso che l'estraneo avesse dato prima alla moglie, ed indi la moglie avesse ciò conferito in dote al marito; e quindi ciò che il marito, dopo sciolto il matrimonio per la morte della moglie, ritiene da quella dote, s' intende essere Lucro Nuziale derivato dai beni della moglie. Reciprocamente nulla importa che lo stesso marito od altri per lui abbia costituita la donazione per causa di nozze. l. 5 Cod. de Secund. nupt.

Si considera Lucro Nuziale anche tutto ciò che un conjugue per qualunque titolo di liberalità ha ricevuto dall'altro conjugue; come sarebbe per testamento, o per donazione confermata al tempo della morte del donante.

II. Prima della Novella XCVIII, fino a tanto che il genitore non passava ad altre nozze, niuno gius proprio avevano sui Lucri Nuziali i figli concepiti in quel matrimonio donde i Lucri stessi erano derivati; e poteva il genitore che li avesse conseguiti, disporne liberamente anche in favore di estranei o dei figli di un precedente matrimonio.

Onorio e Teodosio concessero ai figli il beneficio che tutto ciò che la loro madre per donazione nuziale fatta dal padre avesse percipito, e di cui non avesse disposto potessero essi vindicare, succedendo ab intestato, ad esclusione dei figli del precedente matrimonio. l. 4 Cod. de Secund. Nupt.

Teodosio e Valentiniano vollero che i figli godessero del medesimo beneficio nelle cose che il loro padre avesse lucrato dalla dote della madre; vale a dire, che, se il loro padre non ne avesse disposto, potessero essi vindicare quelle cose come materne; così pure essendo superstite la moglie, la quale non avesse disposti dei Lucri Nuziali, possano essi ciò vindicare come bene paterno.

III. I figli poi venivano ammessi a questi Lucri soltanto se il genitore non avesse di essi particolar-

mente disposto. Ma Giustiniano fu il primo a stabilire che ad escludere i figli fosse bastante che il genitore avesse disposti anche generalmente di questi beni istituendo l'erede. l. 8 § 2 Cod. d. tit.

Ma nuovamente per lo contrario stabilì che i figli non fossero altrimenti esclusi da questi Lucri, se non quando il genitore, che non passò a seconde nozze, non avesse dei medesimi Lucri espressamente disposto alienandoli essendo in vita, od anche morendo, per atto di ultima volontà. Se non ebbe luogo questa espressa disposizione dei Lucri, ancorchè abbia instituiti eredi estranei in parte od anche in tutto l'asse, i figli vindicar possono solidariamente questi Lucri, a motivo della tacita presunzione della volontà del genitore; e per la medesima ragione i figli, benché instituiti eredi in parti ineguali, si dividono que' lucri in parti virili. Novell. XXII, cap. 20 § 2.

IV. Tutto questo Gius, ch'era in osservanza per le precedenti Costituzioni, venne cangiato dalla Novella XCVIII, cap. 12, la quale statul che, quantunque la moglie che lucrò in forza di donazione per Causa di nozze, od il marito che conseguì qualche Lucro dalla dote, non passino a seconde nozze, tuttavia, contentandosi dell'usufrutto, debbano conservare questi Lucri per li figli, e non possano disporne.

In appresso colla Novella CXXVII cap. 3 Giustiniano volle che il genitore non passando ad altre nozze, abbia nella proprietà di questi Lucri la sua parte virile, e nel rimanente l'usufrutto.

V. Ci osservi però che, in forza dell'accennata Costituzione di Teodosio e Valentiniano, i figli, se ripudiarono l'eredità del genitore premorto, possono vindicare questi Lucri come beni del genitore che li lucrò: purchè peraltro abbiano adito l'eredità di quello che fu l'ultimo a morire. l. 5 § 1 Cod. de Secund. Nupt.

Leone poi ed Antemio stabiliscono che ai figli, quand'anche non avessero adito l'eredità dei genitori, sia lecito il vindicare que' Lucri de' quali non dispose quel genitore che non passò a secondi voti. l. 6 § fin. Cod. d. tit.

Sembra che con queste parole i detti Imperatori abbiano significato essere ciò lecito ai figli quantunque non abbinno ndito l'eredità nè dell'uno nè dell'altro genitore; cioè nè di quello da cui derivarono i Lucri e morì il primo; nè di quello che li lucrò e morì l'ultimo. Ma Giustiniano nella l. 8 § 3 Cod. d. tit. spiega la cosa in modo che a' figli che non adirono l'eredità paterna sia lecito vindicare questi Lucri, solamente nel caso in cui altri figli

nati dall' antecedente matrimonio non l' avessero adita.

La Novella poi XXII cap. 20 cangiò questo Gius, e stabilì che i figli i quali ripudiarono l' eredità dei genitori, concorran in questi Lucri assieme con quelli che l' adirono.

VI. È pure da osservarsi che ai figli competono questi diritti, purchè non siano stati ingrati verso i loro genitori. Novell. XXII, cap. 21.

VII. Fin qui abbiamo parlato de' Lucri Nuziali che, dopo sciolto il matrimonio per la morte del conjuge, il superstite consegue dai beni del premorto.

Ma da Giustiniano nella detta Novella XXII cap. 30 il diritto concesso ai figli sopra questi Lucri, fu esteso anche a ciò che, mediante il matrimonio disciolto per divorzio accaduto o di consenso reciproco o per colpa di uno dei conjugi od in altro modo qualunque, la moglie in forza di donazione per causa di nozze, od il marito dalla dote della prima moglie, avessero lucrato.

Alla medesima condizione è la Quarta parte dei beni del conjuge per colpa del quale avvenne il divorzio; la quale Quarta parte viene lucrata dall' altro conjuge in forza della l. 11 Cod. de Repud. allorchè non vi fosse dote o donazione per causa di nozze per cui si potesse lucrare.

VIII. Ciò che abbiamo detto riguarda i Lucri Nuziali nel caso in cui il conjuge superstite non fosse passato ad altre nozze. Si vedrà nel Capo seguente che cosa si osservi nel caso in cui il conjuge fosse passato a seconde nozze.

CAPO SECONDO

Delle pene delle Seconde Nozze.

Col nome di Seconde Nozze s' intendono non solamente le seconde, ma eziandio le terze e le quarte, ec.

Benchè le Seconde Nozze siano lecite ed anzi lodevoli, avendo esse per iscopo di accrescere il numero de' Cittadini alla Repubblica, tuttavia in favore de' figli del primo matrimonio cinque di assoggettarle a certe pene, massimamente affinché il conjuge superstite, il quale coi secondi voti ebbe in non cale la prole del primo matrimonio, non potesse altresì defraudarla dei Lucri che a lui pervennero per la morte del primo conjuge. Se poi non vi sono figli, non vi è luogo a queste pene.

Di queste pene alcune sono comuni al marito ed alla moglie, alcune sono speciali alla moglie.

ARTICOLO I.

Delle pene che sono comuni al marito od alla moglie che passano a Seconde Nozze.

§ 1. Prima pena: che si conservino i Lucri ai figli del primo matrimonio.

IX. Per una Costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio (l. 3 Cod. de Secund. Nupt.) contra la moglie, che dopo la morte del primo marito, estendendo figli del primo matrimonio, passa a se-

Vol. II.

condi voti, è stabilita una pena; la quale in oppresso da Teodosio II e da Valentiniano II fu estesa al marito, che passa alle Seconde Nozze dopo la morte della prima moglie. l. 5 Cod. d. t.

Questa pena consiste che ciò che avesse lucrato il marito dalla dote della prima moglie, o la moglie dalla donazione per causa di nozze del primo marito; da qualunque parte questa dote o donazione fosse derivata, sia dallo stesso marito o dalla moglie, sia da altri per loro; così pure tutto ciò che all' uno od all' altro dalla liberalità del primo conjuge fosse derivato, tutto debbano conservare ai figli del primo matrimonio ovvero a quello che scegliessero fra i medesimi (il qual diritto di elezione poi dalle Novelle II, cap. 1 e XXII, cap. 25 fu tolto al genitore); e nulla di queste cose possa essere alienato a favore di estranei o per figli dell' altro matrimonio. d. l. 3 e 5 Cod. de Secund. Nupt.

X. Giustiniano poi stabilì che anche nel caso in cui il primo matrimonio fosse disciolto col divorzio, il conjuge che passasse a Seconde Nozze, sia parimente obbligato di conservare ai figli del primo matrimonio quelle cose che per causa del divorzio avesse lucrato dai beni del primo conjuge; senza badare da qual causa sia derivato il divorzio. l. 9 Cod. d. tit. e Novell. XVII, cap. 30.

In una parola, il conjuge che passa a Seconde Nozze in qualunque caso perde la proprietà di quelle cose che si trasferiscono ai figli del primo matrimonio, conservandone egli soltanto l' usufrutto (d. l. 5 Cod.) Ed anche s' intende che la perda retroattivamente, in modo che viene a rinvocarsi l' alienazione anteriore.

XI. Per la restituzione delle accennate cose Leone ed Anterio diedero ai figli del primo matrimonio, sopra i beni della moglie che passò a Seconde Nozze, la tacita ipoteca dal giorno in cui quelle cose a lei pervennero. l. 6 § 2 Cod. de Secund. Nupt.

Il qual Gius fu da Giustiniano esteso anche al marito l. 8 § 4 Cod. d. tit.

XII. A questi Lucri sono ammessi i figli del primo matrimonio, qualunque non siano eredi del conjuge premorto (l. 5 Cod. d. t.). Anzi ancorchè non lo siano nè dell' uno nè dell' altro conjuge. Nov. XXII, cap. 26.

Peraltro sono ammessi soltanto se non furono ingrati verso i genitori; il quale diletto debb' essersi palesemente dimostrato. d. cap. 26.

XIII. Si osservi che, se alcuno fra i figli del primo matrimonio fosse morto prima delle Seconde Nozze del genitore lasciando prole legittima, questa prole per diritto di rappresentanza è ammessa alla porzione che dovrebbe il padre se visse. l. 8 Cod. de Secund. Nupt.

Se morì dopo il contratto delle Seconde Nozze del genitore, trasmetterà ai suoi figli od a quello fra questi ch' egli avesse scelto, la porzione da lui acquistata in forza delle Seconde Nozze del genitore.

Che se dopo le Seconde Nozze del genitore fossero morti senza prole legittima i figli del primo matrimonio, o tutti od alcuni di essi; ciascheduno trasmetterà la sua porzione anche ad eredi estranei; una dalla porzione di ciaschedun premorto sen-

za prole il genitore che passò a Seconda Nozze, riterrà ciò che nel caso di mancanza di prole egli avrebbe avuto da quella porzione.

Un esempio servirà di dilucidazione. Suppongasì una convenzione che, esistendo figli, il marito della moglie premorta lasci tutta la dote, ovvero che la moglie del premorto marito lasci tutta la donazione per causa di nozze; e che, non esistendo figli lascino la metà della dote o della donazione. Essendo premorto il marito, lasciando superstiti tre figli, la moglie fece donazione del Lucro che valeva trenta, e di questo perle la proprietà passando a secondi voti. In tal caso, se poscia uno de' figli del primo matrimonio premuore, ritornerebbe alla madre la metà della porzione che questo figlio ha nella proprietà della donazione per causa di nozze di suo padre. Questa porzione adunque essendo di dieci, alla madre ritornerebbero cinque dalla donazione per causa di nozze, ed il rimanente di questa porzione passerebbe agli altri successori del figlio premorto, siano essi fratelli od estranei.

Per simile ragione se tutti fossero premorti, la metà di tutta la donazione per causa di nozze ritornerebbe alla madre; e l'altra metà spetterebbe ai loro successori, sia la madre stessa, siano altri.

Lo stesso s'intende detto anche in riguardo al padre. Che Giustiniano abbia ciò stabilito, lo rileviamo dalla sua Costituzione (che Cujacio restituit dalle Basiliche), l. 11 Cod. de Secund. Nupt., e lo rileviamo altresì dalle Novelle II, cap. 2, e XXII, cap. 26.

XIV. Nell'usufrutto che il primo marito avesse lasciato per atto di ultima volontà alla moglie, vi ha ciò di singolare, che la moglie la quale passasse a Seconda Nozze, decaderebbe subito da quell'usufrutto. Così stabilirono Valentiniano, Teodosio ed Arcadio. l. un. Cod. Si secundo nupser, mul.

§ 2. Seconda pena: che al secondo conjugé non si possa donare al di là della porzione minore di uno de' figli.

XV. L'altra specie di pena contra i mariti e le mogli i quali, avendo figli sia di primo grado sia di altri gradi procedenti dal primo matrimonio, passano a Seconda Nozze, trovansi nella Costituzione di Leone ed Antemio, la quale stabilisce che al secondo marito od alla seconda moglie, sia a titolo di dote, sia a titolo di donazione per causa di nozze, sia per qualsivoglia altro titolo, non possano dare se non quanto dalle loro facoltà conseguir potrebbe. quello fra i loro figli a cui lasciarono meno; di maniera per altro che non venga in modo veruno diminuita la legittima dovuta a ciaschedun figlio: che se avessero dato di più, s'intenda come non dato, e possa dai figli del primo matrimonio essere vindicato. l. 6 Cod. de Secund. Nupt.

Per una Costituzione poi di Giustiniano, ciò che avessero dato di più, viene diviso fra tutti i figli di qualunque matrimonio. l. 9 Cod. di tit.

Ma di bel nuovo per la Novella XXII, cap. 27, ciò è concesso ai figli del primo matrimonio, escludendo dal loro numero quelli che fossero stati ingrati verso i loro genitori.

Per saper poi se il conjugé abbia dato di più, si riguardi il tempo della morte del donante. d. Novell. cap. 28.

Ma siccome la dote o la donazione per causa di nozze poteva crescere costante il matrimonio, e poteva anche diminuire; così la medesima Novella cap. 31 stabilì che ciò che una volta fu dato al secondo conjugé di più di quanto la Legge di Leone permette, non possa più costante il matrimonio essere diminuito, affinché quel Lucro non venga tolto ai figli del primo matrimonio.

ARTICOLO II.

Delle Pene a cui va particolarmente soggetta la donna che passa a Seconda Nozze.

XVI. Abbiamo veduto essere cosa comune al marito ed alla moglie che passano a Seconda Nozze, l'obbligo di conservare i Lucri ai figli del primo matrimonio. Ma per la suddetta Costituzione di Leone ed Antemio (l. 6 Cod. de Secund. Nupt.), in riguardo alla moglie, qualora il Lucro consiste in cose mobili, vi ha ciò di particolare, che, se le cose a lei dal primo marito donate o lasciate, non sono ancora consegnate, essa non può esigerle, qualora non dia fidejussione a' suoi figli per le restituzioni o pel prezzo.

Ma se a lei furono già consegnate, e non diede fidejussione; o se i figli offrono a lei la fidejussione di pagarle per l'usufrutto di quelle cose gl'interessi del quattro per cento; essa dovrà ai figli suoi restituire quelle medesime cose. d. l. 6 § 1 Cod. de Secund. Nupt.

Per la Novella XXII, cap. 45, la moglie, quantunque offra cauzione, non potrà esigere le cose non ancora a lei consegnate, ma dovrà contentarsi che i figli le prestino cauzione di pagare gl'interessi del terzo; qualora quelle cose non fossero in pronto presso i di lei figli, e non fosse facile la tradizione delle medesime; imperciocchè in tal caso la madre ha la scelta o di ricevere i netti interessi, o di ricevere le cose stesse (p. e. l'oro, l'argento, il vestiario, od altra cosa simile a lei donata).

XVII. Per una Costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio, la moglie che passò a Seconda Nozze, è obbligata, ritenendosi soltanto l'usufrutto a lei lasciato, di lasciare ai figli del primo matrimonio, oltre i Lucri del primo matrimonio, anche ciò che dall'eredità testamentaria o legittima di alcuni de' figli del primo matrimonio morto dopo le Seconda Nozze, avesse percepito. l. 3 § 1 Cod. de Secund. Nupt.

Teodosio II e Valentiniano II vollero che ciò avesse luogo in quanto a quelle cose che avesse dai beni del padre avuto il figlio, al quale lui succedeva la madre che passò a Seconda Nozze. Peraltro stabilirono che essa succedesse di pien diritto negli altri beni del figlio. l. 5 Cod. ad Senatusconsultum Tertull.

Finalmente la Novella II, cap. 1 abrogò questa pena; e stabilì che la madre, benchè fosse passata a Seconda Nozze, avesse a succedere di pien diritto ai figli del primo matrimonio, fuorchè nel Lucro nu-

ziali che da essa passarono a que' figli, de' quali Lucrì essa perdette la proprietà col passaggio a secondi voti.

Anche ciò fu cangiato nel capo 46 della Novella XXII. Perocchè Giustiniano statul chè la madre la quale fosse passata a Seconde Nozze, potesse di pien diritto succedere per testamenti ai figli del primo letto; e potesse anche succedere ad intestato congiuntamente ai fratelli ed alle sorelle del defunto in que' beni che non procedono dalla sostanza paterna, ma non potesse conseguire che l'usufrutto ne' beni provenienti dalla sostanza medesima.

XVIII. La donna che si maritò la seconda volta è altresì particolarmente soggetta alla pena che le cose da lei date ai figli del primo matrimonio non possono essere rivate per causa d'ingratitude (1), qualora questa non sia atrocissima; come sarebbe se avessero tese insidie alla vita, avessero poste l'empie mani addosso, ovvero avessero tentato di farle perdere tutta la sua sostanza. Novella XXII, cap. 35.

CAPO TERZO.

Delle pene a cui va soggetta la donna che si rimarita entro l'anno del lutto, o contra il giuramento da lei prestato.

XIX. L'uomo, appena sciolto il primo matrimonio, può lecitamente prendere un'altra moglie; ma per la donna (come già abbiamo sopra veduto nel lib. 3 tit. de His qui not. infam.) è prefinito un anno pel lutto del primo marito; entro il qual tempo se contrae seconde nozze, è notata d'infamia.

Oltre a questa pena d'infamia essa soggiace anche ad altre pene in forza di una Costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio. l. 1 Cod. de Secund. Nupt.

Cioè: 1.° Perde affatto i Lucrì del primo matrimonio; i quali Lucrì passano ai suoi figli, se ne ha; od anche agli ascendenti o collaterali, sino al secondo grado, del conjuge premorto: se non ve ne sono, que' Lucrì vengono vindicati dal Fisco.

(1) Osserva beniamino Cujacio che questa pena (come anche la precedente) non si estende agli uomini; perchè secondo i costumi de' Romani si portava maggior rispetto al padre che alla madre.

2.° Non può al secondo marito donare oltre la terza parte de' suoi beni.

3.° Dagli estranei nulla essa può conseguire per causa di morte; tuttavia ciò che a lei fosse stato lasciato, non passa al Fisco, ma s'intende come non fatta in disposizione.

4.° Nemmeno ad intestato può succedere ai propri cognati oltre il terzo grado.

Le medesime prescrizioni sono ripetute dalla Novella XXII, cap. 22, la quale inoltre stabilisce che la donna che non ha figli, può ottenere dal Principe l'assoluzione dall'infamia; e se ha figli può ottenere l'assoluzione delle altre pene, purchè doni puramente ed assolutamente ai detti figli la metà della sostanza che aveva quando si rimaritò, la quale metà non può ritornare alla madre se non qualora i figli fossero premorti senza disporne nè fra vivi nè con testamento.

Lo stesso era stato stabilito prima colla l. 4 Cod. ad Senatusconsultum Tertull.

XX. La predetta Novella XXII cap. 40 assoggettò alle medesime pene ed all'infamia la donna che anche dopo spirato l'anno di lutto passò a Seconde Nozze, contra il giuramento che fece di non rimaritarsi: l'assoluzione delle quali pene e dell'infamia potrà ottenere, donando a' figli la metà de' suoi beni.

Ma questo giuramento, che la madre prestò per avere la tutela de' suoi figli, venne rifatto abrogato dalla Novella XCIV, cap. 2, perchè sempre dava luogo a spergiarli.

SECONDA.

Oltre queste pene intradotte dall'ultimo Gius del Codice e delle Novelle alle quali soggiace la donna che passa a Seconde Nozze, sonovi altre pene che anche pel Gius dei Digesti avevano luogo, e delle quali parlasi altrove.

P. e. 1.° La donna è spogliata della dignità e de' titoli del primo marito; come abbiamo veduto nel lib. 1 tit. de Senatorib. n. 6; il che venne confermato dalla Novella XXII, cap. 36.

2.° Perde la tutela de' suoi figli; della qual cosa si parla nel lib. 26, tit. de Legit. tutorib. n. 12.

3.° A lei viene tolta l'educazione de' figli del primo matrimonio; come vedremo in appresso nel lib. 27 tit. Ubi pupill. educ. n. 2.

LIBRO VIGESIMO SESTO

TITOLO I.

DELLE TUTELE

(DE TUTELIS)

Dalle azioni che nascono dai varii contratti facile è il passaggio a quelle che discendono dai quasi-contratti. L'amministrazione della Tutela o Cura è in vero una specie di quasi-contratto; come si vede nell' *Instit. t. t. de Oblig. quae ex quasi-contract.* Quindi in questo libro e nel seguente si tratta di ciò ch'è attinente alle Tutele ed alle Cure. Comincian- do adunque dalle Tutele, si permettono in questo primo Titolo alcune cose generali intorno a questa materia.

I. La Tutela è, come definisce Servio, una forza (1) ed una podestà in un capo libero (2), che, per proteggere colui (3) il quale a ragione della sua età non può di per se stesso difendersi, la legge civile (4) concede e promette.

Tutori poi sono quelli che hanno una tal forza e podestà; e da ciò essi presero il loro nome. Laonde chiamansi Tutori come se si dicesse tutorum o defensori; a quello stesso modo che si chiamano Editui quei che hanno cura de' templi (*Aedes*).

La Tutela è un carico pubblico, giacchè viene dato dalla pubblica autorità, e non cade se non sopra quelle persone che di tale carico la Legge volle che fossero partecipi. Peraltro la Tutela non è un carico della Repubblica (5), nemmeno in quanto alla spe-

sa (1), ma è un carico civile (2). Amministrare la Tutela non è nemmeno un carico provinciale (3).

Altra era la Tutela dei pupilli, altra la Tutela delle femmine pueri.

Nelle Pandette si tratta soltanto della Tutela dei pupilli. Rispetto alla Tutela delle femmine, esporremo nell' Appendice del seguente libro ciò che ad essa ha relazione.

La Tutela dei pupilli è di tre specie: Testamentaria, Legittima, e Dativa, ciascheduna delle quali occuperà un Titolo a parte. Qui tratteremo adunque della Tutela in genere: ed esamineremo quali persone possano essere soggette alla Tutela; quali possono essere Tutori; e quando la Tutela finisca.

§ 1. Quali persone possano essere soggette alla Tutela.

II. Alla Tutela sono soggetti i pupilli. Pupillo è quello il quale, essendo impubere, cessò di essere sotto la paterna podestà o per morte o per emancipazione.

Nè solamente ai Cittadini Romani vengono dati Tutori; imperciocchè la legge Gionia comanda che al Latino, od ai Latini impuberi, sia fatto tutore colui il quale anche prima della manumissione per Gius dei Quiriti fu padrone.

III. Esistendo al muto e alla muta, se sono impuberi, si può dare il tutore.

Su di che tuttavia poteva forse insorgere dubbio, imperciocchè si dubita se sopra di essi applicare si possa l'autorità (4). Che se si può applicarla ad uno che taccia, si può anche applicarla al muto. Egli è poi

(1) Questa forza o podestà (*Potestas*) convinta principalmente la che, che il tutore, interponendosi la sua autorità, dà efficacia agli atti del pupillo, i quali altrimenti sarebbero inefficaci.

(2) Ciò di un capo libero sopra un capo libero. Per capo libero, nel completo la Tutela, intendesi uno che sia sciolto dalla podestà domestica; imperciocchè lo schiavo è incapace di Tutela come di qualunque altro carico civile. Per capo libero, sopra cui compete la Tutela, intendesi uno uomo di suo diritto, il quale sia sciolto non solamente dalla domestica, ma anche dalla paterna podestà. Imperciocchè i soli padri di famiglia possono essere capaci di Tutela.

(3) Passa dunque una grande differenza fra la podestà del Tutore, e la podestà del padre. La podestà del padre è tutta la forza del padre, nel completo; diminuevasi il padre ha sopra il figlio un certo dominio, e mediante il figlio come mediante la schiava, egli è uguale. Per lo contrario la podestà del Tutore è soltanto a favore del figlio, affinché il Tutore protegga il pupillo.

(4) La Legge civile, cioè la Legge del XII Tavole concede la Tutela legittima, mentre la Tutela testamentaria. La Dativa deriva da altra legge.

(5) Imperciocchè non riguarda l'utilità della Repubblica principalmente, ma in riguardo individualmente, lo quanto che è del pubblico interesse che vengano difesi gli infanti ad i pupilli laonde ella è a § 1. *Quasi. Qui pot. Tut. si dice appartenere alla pubblica cura.*

I. Tutela est, ut Servius definiit, et potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter aetatem non sponte se defendere nequit, Jure Civili data a re publica. l. 1. Paul. lib. 38. ad Ed.

Tutores autem sunt qui cum vim ac potestatem habent: eaque re ipsa nomen ceperunt. Inque appellantur Tutores quasi tutores aut defensores: sicut Aediles dicuntur, qui aedes tuentur. d. l. 1. § 1.

Tutela non est Republicae munus, nec quod ad impendendam patri-

(1) Alcuni carichi della repubblica portano una spesa; il carico della Tutela non porta veruna spesa al Tutore, giacchè tutto ciò ch'egli spende in ripara l'azione contraria di tutela.

(2) La decomposizione di carico civile e pubblico è più estesa che quella di carico della Repubblica. Imperciocchè chiamasi pubblica qualunque carico deferito dalla pubblica autorità, qualunque non riguardi i vantaggi dei privati. Chiamasi poi carico civile in senso più lato quelli qualunque che riguardano soltanto i cittadini, ed anche quelli che nemmeno spontaneamente per altro, come verrebbero in la Podestà, il Carico di Procuratore alle liti, l'intercessione ec.

(3) Carico provinciale è lo stesso che carico della repubblica.

(4) Il carico della Tutela convinta principalmente in ciò, che il tutore presidi al pupillo in sua autorità.

et i sed civile. Nec provinciale videtur, Tutelam administrare. l. 6. § 15 ff. de Except. Modest. lib. 2. Ercost.

II. Pupillus est, qui quum impubes sit, desinit in patris potestate cumque nec morte, nec emancipatione. l. 239 ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 2. de leg. Enchiridion.

Lex Jura tutorem fieri jubet Latino vel Latino impuberibus, cum qui etiam ante manumissionem ad Jura Quiritum fuit (*). Ulp. Fragm. tit. 11 § 19.

III. Muto tempore mutus impuberibus tutorem dari posse verum est. l. 6. Ulp. lib. 38 ad Sabin.

Sed an auctoritas eis accommodari possit dubitatur. Et, si potest facienti, ad mutum potest. Est autem verius (ut Julianus, libro 2. di-

(*) Si aggiunga domini; ovvero le voci di qui etiam legittimi-ratus erant. Ulpiano parla di quello che fu padrone per Gius dei Quiriti. Ma non tutti gli padroni Tutore del Latino impubere, che aveva nel suo patrimonio e colui che lo manteneva?

più vero il dire (come Giuliano nel lib. 21 dei Digesti scrisse) che l'autorità si possa applicare anche a quelli che tacciono.

Parimente si potrà dare il tutore al sordo impubere.

Lo stesso Ulpiano altrove dice: Il Pretore od il Preside potrà dare il tutore ed il curatore (1) al pazzo, alla pazzia, al muto ed al sordo.

IV. Pomponio dice che si può dare tutore anche a quello che ha controversia sul suo stato; e ciò è vero. La dazione poi diventa valida soltanto qualora sia giudicato libero.

A quello poi, lo stato del quale è incerto per la speranza del postliminio del padre alla podestà del quale era soggetto, non viene dato il tutore.

Quindi Ulpiano: È cosa manifesta che a colui il padre del quale è in poter del nemico, non si può dare tutore. Ma se fu dato, si può domandare se la validità della nomina rimanga sospesa. Io credo che no; imperciocché dopo il ritorno del padre egli ricade nella paterna podestà, come se il padre non fosse stato mai preso dai nemici. Bensì dar si dee un curatore alla sostanza (2) per non lasciarla sfuggire.

I Magistrati del Popolo Romano non possono dar tutore al ventre, ma bensì curatore; imperciocché l'Editto parla del costituire un curatore.

E di vero, il tutore vien dato al pupillo; e non è pupillo quello ch'è nel ventre.

§ 2. Chi possa esser tutore.

V. *Il Latino non può esser dato tutore; come vedremo nel tit. seguente art. 2.*

A maggior ragione è indubitabile che il Preside non può dar per tutore o curatore uno che si trovi in condizione schiava.

Parimente, essendo la Tutela un carico pubblico, le femmine non possono esser date per tutrici; perchè questo carico spetta ai maschi; purché non chieggano specialmente al principe la Tutela de' loro figli.

(1) Vole a dire, si dà il tutore ed essi se sono impuberi, il curatore se sono puberi.

(2) Si dà frattutto il curatore al beni di colui ch'è in cattività; ma non perciò il tutore a suo figlio.

gestorum, scriptis) etiam tacentibus auctoritatem posse accommodari. d. l. 6 § 1. ed an.

Sordo impuber potest tutor dari. d. l. 6 § 3.

Furiosus et furiosus, et muto, et surdo tutor vel curator a Principe est Praevidetur dari potest. l. 8 § 3. d. de Tut. et curat. del. Ulp. lib. 8. de Omnia. tribu. lib. 1.

IV. Et qui de statu suo litigat, tutorem dari posse Pomponius scribit; et verum est; ut ita dicam teneat datus, si liber est. l. 1. § 1. d. de Tut. et curat. del. Ulpian. lib. 9. ad Ed.

Et cuius poter in hostium potestate est, tutorem dari non posse patet. Sed si datus sit, ut in pudenti sit datus queri potest. Et non puto dationem valere. Sic enim post patris regementum recidit in potestatem, si quis si nunquam poter ab hostibus captus fuisset. Imo curatore substatuit dari debet, ut in medio poter. sup. d. l. 6 § 4.

Potest tutor a Magistratibus Populi Romani dari non potest; curator potest. Nam de curatore constituto, Editto comprehensum est. l. 20 §. d. de Tut. et curat. del. Modest. lib. 7. Digestorum.

Non est, pupillus, qui in utero est. l. 16 §. d. de Verb. signif. Ulp. lib. 7. de Suis.

V. In scriptis conditione constitutum, tutorem vel curatorem a Principe dari non posse, nullum habet Joris substitutionem. l. 7 Cod. Qui datus tutor. Dioclet. et Maximian.

Feminae tutores dari non possunt; quin sit maris masculorum est; nisi o Principe, filiarum Tutelam specialiter postulant. l. 18. Noster lib. 3. Regul.

Quindi pel nostro Gius col testamento del padre non si può conferire alla madre la Tutela dei figli comuni; e se il Preside della provincia per inavvertenza decretò che sia eseguita la volontà del padre, il suo successore non si atterrà alla Sentenza non ammessa dalle nostre Leggi.

Adunque pel Gius delle Pandette la Tutela è ordinariamente un carico maschile (1).

Pel Gius poi delle Novelle la madre e l'ava hanno la Tutela de' loro figli senza la permissione del Principe. Novell. CXVIII, cap. 5.

VI. *Oltre quelli che per la condizione della loro persona sono incapaci di Tutela, ve ne sono degli altri ai quali non è permesso di amministrare la Tutela. P. e. Molti Senatoconsulti sono fatti affinché in vece del tutore pazzo, muto, sordo, vengano dati altri tutori (2).*

Molto più a queste persone non può essere data la tutela. E di vero, il Muto non può esser dato per tutore, perchè non può prestare autorità.

Del pari la maggior parte de' Giureconsulti, fra i quali anche Pomponio nel lib. 69 sopra l' Editto, dice che il sordo non può essere dato per tutore; perchè il tutore dee non solamente parlare ma anche sentire.

Quegli poi che sente poco può essere dato per tutore.

VII. *Così pure quegli ch'è impiegato nella milizia armata, neppur s'egli volesse, può diventar tutore o curatore, nemmeno se fosse legittimo, o dato per testamento, od in altro modo. Che se indotto in errore amministrò la sostanza, sarà convenuto in Giudizio mediante l'azione Di gestione di affari.*

Giustino raziando stabilì che, non avuto riguardo alla differenza fra i tutori dativi ed i legittimi (3), niuno esser possa tutore o curatore prima

(1) Dice ordinariamente, perchè talvolta le femmine ottengono dal Principe la Tutela de' loro figli, come troit abbiamo detto.

(2) La Tutela testamentaria o legittima per sigillo di Diritto viene data a tale persona, come quella che non se non incapaci ad aver diritto nè per condizione personale; ma siccome sono incapaci per letto, cioè a cagione d'una malattia, bisogna sostituir loro altri tutori.

(3) Per l'usanza i Magistrati non dovevan tutari se non erano maggiori di ventidue anni, ma i Tutori legittimi potevano essere anche minori di anni ventidue, benché non amministrassero sino a tanto che non erano giunti a quell'età, e frattanto si dava un curatore per l'amministrazione dei beni del pupillo; come si può vedere nella l. 19 § 1 ff. de Exco. tut.

Jure nostro Tutela communium liberorum nostri testamento potest frustra mandari, nec, si proximae Parentis imperitiam lapsus tutor voluntatem sequendum decreverit, successor ejus Sententiam, quam Leges ante se non admittant, recte sequatur. l. 26 ff. de Testam. del. Pap. n. lib. 4. Respons.

Tutela plerumque virile munus est, Gajus lib. 2. ad Edict. Provinc.

VI. Complura Senatoconsulta facta sunt, ut in locum furiosi et muti et surdi tutori, alii tutori darentur. l. 13 Paul. lib. 8. ad Sabu.

Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem probare non potest. l. 1 § 2 Paul. lib. 38 ad Ed.

Surdum non possit dari tutorem, plerique (et Pomponius libro 69 ad Edictum) probant; quin non tantum loqui, sed et audire tutor debet. d. l. 1 § 3.

Mutus autem audire potest. l. 1 § ff. de Legit. del. Paul. lib. 26 ad Plau.

VII. *Militiae armatae munus occupatus, atque si legitime sit, neque si ex testamento datus fuerit, nec alio modo (sibi volens) tutor est curare fieri potest. Sed si error datus res administraverit, Negotiorum gestorum actione conetur.* l. 4 Cod. Qui datus tutor. Philippus.

di aver compiuta l'età di venticinque anni. l. 5 Cod. de Legit. iur.

VIII. Per la Novella LXXII cap. 3, quegli ch'è creditore del pupillo, od ha diritto di pegno sopra le di lui cose, così pure quegli ch'è debitore del pupillo, è allontanato dalla sua Tutela, benchè vi sia chiamato dalla Legge.

Che se, dissimulando ciò, egli si procura la Tutela, va soggetto alla pena che, s'è creditore, perde il suo credito; s'è debitore, non può opporre verun pagamento fatto durante la sua amministrazione. d. Novell. cap. 3.

Per la medesima ragione che il creditore del pupillo è allontanato dalla di lui Tutela, anche al tutore non è permesso, durante la Tutela ed anche dopo averla deposta, di assumere in sè veruna cessione di azioni contra il suo pupillo, sia per causa di compera, sia per causa di donazione; sotto pena di perdere l'azione e che la cosa vada a lucro del pupillo. d. Novell. cap. 5.

Certamente il tutore, durante la Tutela, può diventare creditore o debitore del pupillo per causa di eredità a lui deferita; ma Giustiniano comandò che in tal caso gli venga aggiunto un curatore.

Tutte queste prescrizioni si osservano anche in riguardo ai curatori degli adolescenti e di altre persone. Tuttavia la novella XCIV eccettua la madre dalla regola che allontana dalla Tutela i creditori ed i debitori.

§ 3. Quando finisce la Tutela.

IX. I maschi sono liberati dalla Tutela colla pubertà. I Cassiani dicono essere pubere colui che dalla conformazione del corpo appare tale; vale a dire, che può generare. I Proculiani poi dicono essere pubere colui che compì quattordici anni (1). Ma Prisco (2) dice essere pubere colui, nel quale concorrono la conformazione del corpo, ed il numero degli anni (3).

Giustiniano, seguendo l'opinione de' Proculiani, dice: Abolendo noi l'incoronata osservazione nell'esaminare la pubertà de' maschi; comandiamo che, sic-

(1) I Proculiani tolsero ciò dalla scuola degli Stoici, i quali esaminavano la pubertà degli adolescenti ai quattordici anni, come citasi nel Placit. Philosph. V, 24).

(2) Giustiniano.

(3) Quod Servio sopra questa verso di Virgilio (Eneid. VIII):
Iam matura rura, iam plenis nubila aenis;
Non vi è opposizione, dice; ma ciò è conforme al Giur. per quale l'età si prova e dal numero degli anni e dalla conformazione del corpo.

Le questa diversità di opinioni essendo adunque facendo il tempo della pubertà, avveniva che i genitori stessi talvolta col loro testamento stabilivano in qual età i loro figli considerati di doverne pueri. Di tal costume abbiamo vestigio nella l. 49 ff. de Legat. 1. e nella l. 61 § 2 ff. de Legat. 2.º, e nella l. 101 § 3 ff. de Cond. et demonst. Di questo Gio. alcuni credono di desumere ciò che l'Apostolo nell'Epistola ai Galati IV, 1, 2, volle dire con le parole: Quanto tempo heres parvus est... sub tutoribus et actoribus est usque ad profectum tempus et patri.

IX. Liberatur Tutela masculi quidem pubertate. Puberem autem Cassiani quidem cum esse dicunt, qui habitus corporis pubes ostendit; id est, qui generare potest. Proculiani autem, cum qui quattordicium aevi explevit. Verum Priscus cum puberem esse in quem aetatem concurrat, et habitus corporis, et numerus annorum. Ulp. Fragm. Tit. 11 § 28.

Indecorum observationem in examinanda morum pubertate reser-

come le femmine sono giudicate assolutamente pubere quando hanno compiuto l'anno duodecimo di età; così anche i maschi siano considerati puberi quando hanno compiuto l'anno decimoquarto; dovendo cessare l'innestata indagine corporale (1).

Pel Giur. delle Pandette le femmine colla pubertà non sono liberate dalla Tutela (2); ma bensì sono liberate pel Giur. nuovo; e Giustiniano volle che le femmine siano riputate puberi quando hanno compiuto l'anno duodecimo (3). Instit. l. 22.

X. La Tutela finisce non solamente colla pubertà, ma eziandio colla morte del tutore o del pupillo.

E di vero, bisogna sapere che niuna Tutela per Giur. ereditario passa in altra persona.

Ma ai figli di sesso virile e di età perfetta discendono le Tutelle legittime (4) ma non le altre.

XI. Giacchè la massima diminuzione di capo è assomigliata alla morte; ne viene che, se il pupillo è ridotto in schiavitù, finisce anche la Tutela.

Anche in altri modi terminano le Tutelle; p. e. se fosse preso dai nemici (5) o il pupillo od il tutore.

Se un tutore non fu preso dai nemici, ma fu mandato ad essi in qualità di Legato, od anche fu dai nemici accolto, o se ne fuggì (6); giacchè non è diven-

(1) Alcuni pensano che Giustiniano facesse qui la guerra alle emule; e che presso i Romani con sia mai stato in uso questa indecorosa osservazione ad indagine innesta. Essi pensano altresì che gli stessi Scabini quando dissero che la pubertà dovesse stimarsi dalla conformazione del corpo, abbiano sopra ciò disputato filosoficamente e non praticamente, avendo abbiano inteso di parlare di quella conformazione di corpo che appare dal volto, dalla barba, dalla voce, non dalla impetuosità delle parti genitali. Costui inoltre che già molto tempo prima di Giustiniano era massima adottata di considerare i maschi puberi all'età di anni quattordici; il che prevale già al tempo di Ulpiano, come vediamo nella l. 5 ff. Qui testam. fac. potest. e si vede apertamente confermato da Diocleziano e Massimiano nella l. 4 Cod. de tit., nella quale essi scrivevano che colui il quale aveva compiuto l'anno decimoquarto di età potesse far testamento, benchè non desse segni di molta vigoria, Macrobio sotto Quercia e T. Endocio Glonore così scrive nel Saturnali: Secundum juris publici duodecim annos la feminæ quattordicium in pueris definit pubertatis ætatem. (Saturn. VII, 71) Vedi Hervé, l'Anar. IV, 10; ed il Eusebio (Antiq. Rom. l. 23).

(2) Nella quale Tutela parleremo nell'Appendice al lib. 27.

(3) Puramente la legge Papia Poppea promulgata sotto Augusto, considerava le femmine giunte alla pubertà quando aveva compiuto quell'età.

(4) Ciò si dice impropriamente; imperciocchè la Tutela che li doveva avere, finiva colla sua morte; i suoi figli poi combaciavano a dover la Tutela per diritto proprio, come prossimi uguali, ma per diritto ereditario.

(5) Se però ritornasse, per diritto di postumità si considera che abbia durata la Tutela.

(6) S' intende con ciò coloro che se ne fuggono con intenzione di

centes; puberem, quomodoque feminæ post impletos duodecim annos omnimodo puberem indicantur, ita et maris post excessum quattordicium ætatis puberem existimantur; indagationis corporis inhonestas evasit. l. 60. Cod. Quando tet. vel curat. esse debet.

X. Finitur cum solam pubertatem, vel etiam morte tutoris vel pupilli. l. 4 ff. de Tutel. et mal. disic. § Sicut utem Paul. lib. 8 ad Sabia.

Sciendum est, nullum Tutellam hereditario fore ad alium transire.

Sed ad liberos libilis anni perfectæ ætatis descendunt legittimæ custodie non descendunt. l. 16 § 1 Gaius lib. 12 ad Ed. Provis.

XI. Item si in testamento pupillus designatur, utique finitur Tutela. l. 14 § 1 Paul. lib. 37 ad Sabia.

Alio quoque modo desinitur esse tutor; si forte quis ab hostibus fuerit captus, vel pupillus, vel tutor. d. l. 1 § 2.

Si quis tutor non sit captus ab hostibus, sed missus ad eos quasi Legatus, vel etiam receptus ab eis, aut transfugerit; quia utrum

tato schiavo, rimana tutore; ma nell'intervallo i Pretidi daranno un altro tutore.

XII. Dalle Istituzioni rileviamo altresì che la Tutela finisce anche colla media diminuzione di capo tanto del tutore, quanto del pupillo.

In riguardo alla minima, distinguere si dee se avvenga per parte del tutore, o per parte del pupillo.

E' 1.^a Non v'ha dubbio che la Tutela legittima si perde colla diminuzione di capo del pupillo ed anche con quella che lascia salvi i diritti di cittadinanza.

Dicasi lo stesso delle altre Tutele, come si scorre dalla stessa definizione della Tutela, la quale è forza e podestà sopra un Capo libero, cioè sopra un uomo di suo diritto.

Quindi, se i pupilli vengono arrogati essendo ancora impuberi, ovvero vengono deportati, essi finiscono di aver tutori (1).

2.^a In riguardo alla minima diminuzione di capo del tutore, se il tutore legittimo è diminuito di capo; dir si dee ch'egli cessa di essere tutore, e che ha luogo l'azione Di tutela, essendo essa finita.

Le altre Tutele poi non finiscono, come abbiamo sopra veduto nel lib. 4 tit. de Capit. minut. n. 5.

Quindi Giuliano pensa che il figlio di famiglia emancipato sia tenuto anche all'azione Diretta se amministra la Tutela (2).

Per una Costituzione di Anastasio, la diminuzione di capo non fa che il fratello perda la Tutela legittima dei fratelli, delle sorelle e dei loro figli. l. 4 Cod. de Leg. tutel.

Ma pel Gius delle Pandette essendo tolto il diritto di agnazione, dir si dee che niuna Tutela finisce per la minima diminuzione di capo. Novella CXVIII.

XIII. Fin qui della diminuzione di capo: Inoltre se alcuno fu rinnoato come sospetto, egli cessa di essere tutore.

In fine a ciò animo di non ritardare; giacchè questi perdono i diritti di cittadinanza; ma s'intende di coloro che per un certo tempo vanno via senza dolo (fosse per fuggire i nemici politici che hanno nella patria) e conservano l'unico di ritornare. Il Dottor Nooit pensa che questa legge intenda parlare di quello che fu mandato al senil per darsi ai medesimi, e che i senili non accettassero; e legge così il testo: *Misus ad eos quasi lege, ad etiam receptus ab eis* 2. accollendo le due parole seguenti non transferit.

(1) Imparlecchè colui che si decide in adozione haue di essere di proprio diritto; e quindi in lui termina la Tutela, come termina anche in quello che s'è depositato.

(2) Il senso è: Benchè dopo l'emancipazione continui ad amministrare, tuttavia è tenuto all'azione Diretta. Di tutela come vero tutore, non all'azione Ultra; giacchè non ha perduto la Tutela per quella diminuzione di capo che avviene per l'emancipazione.

non efficitur, tutor manet. Sed interim a Possidibus alius tutor datur. l. 15 Ulp. lib. 38 ad Sabur.

XII. Legitimus Tutorum capitis diminutione pupilli, etiam ea quae velia civile contingit, amittit tutela dicitur est. l. 2 ff. de Legit. tutel. Ulp. lib. 37 ad Sabur.

Si adrogati sunt adhuc impuberes (sed deportati sunt pupilli), tutores habere desinunt. l. 14. Ibid.

Si legitimus tutor capitis minoris sit: dicendum est desinere cum non intervenit; et locum esse iudicio Tutelarum, finita Tutela. l. 5 § 5 ff. de Legit. tut. Ulp. lib. 33 ad Ed.

Filiusfamilias emancipatus, si Tutelam administret, etiam dicitur tutor Julianus putat. l. 4 § 2 ff. de Tut. et val. distrah. Paul. lib. 8 ad Sabur.

XIII. Praeterea si suspectus quis fuerit remotus, desinit esse tutor. l. 14 § 4 Ulp. lib. 37 ad Sabur.

Ed anche, se alcuno fu dato tutore per un tempo determinato, spirato questo tempo, cessa di essere tutore.

Così pure, se fu dato sotto una certa condizione, adempiendosi la condizione, cessa di essere tutore.

Se alcuno fu dato tutore in vece di un assente, quando questi ritorna finisce la Tutela del tutore sostituito.

Per la qual cosa si mosse quistione se coloro i quali furono dati tutori in luogo di un assente per pubblico servizio, morendo quel tutore, continuino ad essere tutori; ovvero se si debba domandarne degli altri. Paolo rispose che coloro i quali sono dati in luogo di un assente, non ritornando questo, continuano ad essere tutori fino al tempo della pubertà (3).

TITOLO II.

DELLA TUTELA TESTAMENTARIA

(DE TESTAMENTARIA TUTELA)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo aver premesse nel titolo precedente alcune cose generali riguardanti le Tutele, in questo titolo e ne seguenti espongono le singole specie di Tutela; ed in primo luogo parlano della Tutela testamentaria.

1. La Tutela testamentaria è quella che viene deferita dal testamento del genitore.

I tutori nominatamente dati col testamento vengono confermati (2) dalla Legge delle XII Tavole con queste parole: Come avesse disposto sopra la sua facoltà e sopra la Tutela della sua cosa (3), così sia il Gius; e questi chiamansi Tutori dativi (4).

Non si dà cura Testamentaria. Laonde Modestino: *Ετι σ'δωται* ec., cioè Di più conviene sapere che il curatore per testamento non può esser dato neppure dal padre.

Ma se fu dato, suol essere confermato da chi presiede.

(1) Perchè tutore di proprio diritto e non è soltanto e lui domanda la Tutela da amministrarsi a nome dell'assente.

(2) Ditta vengono confermati; perchè questa Tutela è molto più antica. E di vero, come sappiamo da Livio, Aulo Marcio diede a suo figlio per tutore Tarquinio Prisco.

(3) La patetè potestà essendo come un certo diritto di dominio, il padre aveva i suoi figli fra le cose sue, e della Tutela dei medesimi come di cose sue disponeva.

(4) Nel senso che i tutori sono dati dal testatore. Tertulliano recando il più antico significato di tutori dativi, non s'intendeva questi Tutori, ma quelli che per le nuove Leggi vengono dati dai Magistrati.

Sed si si ad tempus fuerit quis datus, tempore finito, tutor esse desinit. d. l. 14 § 3.

Sed et si ad certam conditionem datus sit; aequo evenit ut desinit esse tutor, existente conditione. d. l. 14 § 5.

Quorundam est ut hi, qui in locum absentis Reipublicae causa tutores dati sunt, mortuo illo tutore, perscrvant; an alii potendi essent. Paulus respondit: Eius qui in locum absentis datus sunt, non recedat eo, in eodem causa perscrvatur aequo ad tempus pubertatis. l. 12 Paul. lib. 16 Respons.

1. Testamentum nominatum tutores dati confirmantur Lex XII Tabularum his verbis: *Uti legatus super pecunia Tutorum tuorum est; ita jussu tuo.* Qui tutores dativi appellantur. Ulp. Frug. lib. 12 § 14.

Uti amplius scire oportet quoniam curatore Testamentum neque a patre recte datur.

Sed datum auctoritate est confirmari ab eo qui praestat. l. 1 § 6 ff. de Cur. tut. Mod. lib. 6 Exco.

Intorno alla Tutela Testamentaria vedremo: 1.° A quali persone vengano dati tutori per testamento; 2.° Chi possa darli; 3.° Come si diano; e così pure come il testatore possa revocare la Tutela da lui data, e quando si consideri revocata o no; 4.° Quando si deferisca la Tutela Testamentaria, e quale sia l'effetto di questa Tutela deferita. Finalmente parleremo dell'interpretazione delle scritture, che contengono la dazione del Tutore.

ARTICOLO I.

A quali persone venga dato tutore per testamento.

II. Niuno può dare tutore a chicchessia, se non a colui che il testatore al momento di sua morte aveva nel numero de' suoi (1) eredi; o lo avrebbe avuto se fosse vissuto (2).

Non importa però di qual sesso siano quelle persone alle quali viene dato il tutore; imperciocchè la Legge delle XII Tavole permette ai genitori il dare col testamento tutori ai loro figli, tanto di sesso femminino, quanto di sesso mascolino, purchè fossero soggetti alla loro podestà.

Così pure sapere dobbiamo che ai genitori è lecito il dare con testamento tutori anche ai figli postumi ed ai nipoti od agli altri discendenti (3), purchè peraltro quelle tali persone siano a tale condizione che, se, essendo egli in vita, fossero nati, dovessero essere soggetti alla di lui podestà (4), e non potessero rompere il testamento (5).

III. Il testatore può dare il tutore a quelli che ha in sua podestà, soltanto qualora dopo la di lui morte, non siano per ricadere nella podestà altrui.

Quindi Gajo prosegue: Parimente non si dee ignorare che, se uoo il quale aveva un figlio in sua podestà, diede tutore al nipote; si considera legalmente dato, qualora il nipote dopo la morte di quello non

sia per ricadere nella podestà di suo padre (1); il che avviene se, essendo vivo il testatore, il figlio cessò di essere sotto la di lui podestà (2).

E di vero, gl' imperatori Fratelli rescrissero che nemmeno il milite può dare tutore ai figli che fossero per ricadere sotto la podestà altrui.

IV. Se uno ebbe un figlio, ed un nipote nato da quello, diede tutore al nipote, fa nascere la questione se in qualche caso rimanga o no senza effetto questa dazione; come sarebbe se si proponesse che il figlio fosse morto essendo in vita il padre, e che il nipote discendente da lui fosse succeduto essendo in vita l'avo. Dir si dee con più fondamento che la Tutela è confermata anche per la legge Giunia Velleja (3); imperciocchè anche Pomponio nel lib. 16 dietro Sabio disse essere valida la dazione del tutore. E di vero, essendo stato confermato il testamento, viene di conseguenza che anche la dazione del Tutore scritta in quel testamento validq, sarà valida; vale a dire, qualora il nipote sia iustituito erede (4), o nominatamente sia diseredato.

ARTICOLO II.

Chi possa esser dato tutore per testamento.

V. Col testamento possono essere dati tutori quelli che hanno la facoltà del testamento (5).

E non altri. Anzi è da osservare ciò che dice Ulpiano: Col testamento possono essere dati tutori quelli coi quali è il diritto di fare testamento, eccettuato però il Latino Giuniano; perchè esso ha bensì la facoltà del testamento, ma nondimeno non può essere dato per tutore; essendo ciò proibito dalla legge Giunia.

Per lo Gius di Giustiniano poi non vi sono più Latini.

(1) Questa è una conseguenza della deficienza de' la Tutela: *fo capite libero.*

(2) Imperciocchè, siccome il figlio mediante l' emancipazione perde i diritti di famiglia, così il nipote, discendente da lui attraverso alla podestà, non ricade sotto la podestà di questo, essendo di già diventato persona aliena.

(3) Intorno a ciò vedi il tit. de Lib. et Post. lib. 28.

(4) Perchè, se il nipote fosse pretitico, romperebbe il testamento; e quindi non potrebbe essere valida la Tutela data con questo testamento.

(5) Vedi tit. Qui testam. fac. post. lib. 28.

(1) Ciò si scorge da questa parola della legge delle XII Tavole: *Tutor rei suae.* I soli figli che abbiamo in nostra podestà, chiamare si possono cose nostre.

(2) Ciò, riferito ai due oi postumi, ai quali non può dare tutore soltanto nel caso ch'essi siano nati, ch'egli li avrebbe avuti nella sua podestà se già fossero nati quando egli morì.

(3) La quale dazione di tutore sarà valida se il padre viene alla luce.

(4) Adunque se i nipoti discendenti dal figlio emancipato del loro padre; o questi non si può dare il tutore col testamento dell'avo; perchè, quantunque essi fossero vissuti l'avo, non sarebbero sotto la di lui podestà.

(5) Perchè, se lo dato il tutore ai postumi suoi preteriti, siccome nascono rompono il testamento, così cade anche la tutela concessa nel medesimo testamento.

II. Nemo potest tutorem dare cuiquam, nisi ei quem in suis hereditibus quos maritus habuit, habitorumque aut ei successit. l. 73 § 1 de Reg. Jur. Q. M. Scæv. lib. sing.

Leg. XII Tabularum primum est parentibus liberis suis et feminis, nec masculinis sexus, si modo in potestate sunt, tutores testamentum dant. l. 1 Gajus lib. 2 ad Ed. Prov.

Item scire debemus etiam posthumis filius vel nepotibus vel ceteris liberis, licet parentibus testamentum tutores dari; qui modo in eo casu sint, ut, si vivo eo nati fuerint, in potestate ejus futuri sint, eoque testamentum rupturi. d. l. 1 § 1.

III. Item ignorandum non est, cum qui filium in potestate habebit, impotenti tutorem dederit, ita recte dedisse videtur, si nepos post mortem

ex eo in patris sui potestatem recaturus non sit: quod evenit, si alio testatore, filius in potestate ejus esse desierit. d. l. 1 § 2.

Nec militum liberis revoantur in potestatem tutorem dare potes, a Divi Primitivi rescriptum est. l. 1 § 1 Ulp. lib. 2 ad Sabio.

IV. Qui filium et eo eo nepotem habebat, si nepoti tutorem dederit, habet exceptionem an aliquo casu non sit utilis datus. Ut patet, si proponas filium vivo patre decessisse, et nepotem ad se successisse vivo avo. Et fortius dicendum est Tutorem quoque o Legem Junia Velleja confirmatum: cum et Pomponius libro 16, et Sabino scripsit, Valere tutorem datum: cum eum confirmatum sit testamentum, consequenter tutorem quoque dato valere in eo Testamento scripto quod valet; id est, ubi nepos vel heres institutus sit, vel nominatum exheredatus sit. l. 10 § 2 Ulp. lib. 36 ad Sabio.

V. Testamentum tutorem dari possunt, cum quibus testamenti factio est. l. 25 Paul. lib. 8 Brevisim.

Testamentum tutorem dari possunt hi cum quibus testamenti faciendi sunt, et per Latium Junianum. Nam Latini habet quidem testamenti faciendi, sed tamen tutor dari non potest, id enim Leg Junia prohibet. Ulp. Fragment. lib. 11 § 16.

VI. In forza del Senatoconsulto Liboniano (1) non sarà tutore colui che nel testamento si fosse scritto tutore del pupillo.

Siccome poi la volontà del padre, che la dichiarò di sua mano, non è ambigua; così risposi dovermi dar lui per curatore (2), benché vi siano altri tutori; e non dovermi ammettere la scusa ch'egli aveva per Gius pubblico (3); perchè si considera aver promesso, e non debb'essere rimesso come sospetto (4).

Paolo in ciò si uniforma: Quegli che si scrivesse tutore del figlio impubere del testatore, quantunque si presuma sospetto, per aver egli spontaneamente cercata la Tutela; tuttavia se si provi la sua incertezza, sarà dato tutore non per testamento ma per decreto; e non sarà ammessa la sua scusa, perchè si considera aver consentito alla volontà del testatore.

VII. Sarà principalmente inutile la dazione di un tutore il quale al tempo in cui si apre il caso della Tutela lasciata, fosse incapace di tal carico.

Quindi chi fu manumesso colle parole del fedecompresso, non può giuridicamente (5) essere dato per tutore.

Non peraltro sarà del tutto inefficace in tal caso la volontà del testatore; ma il Pretore lo eseguirà, confermando il tutore dopo che sarà manumesso.

Quindi tosto soggiunge: Dopo restituita la libertà, e chiamato sia Tutela per volontà del testatore.

Che se esisteva già un altro tutore dato legalmente, colui che fu dato illegalmente non sarà confermato tutore, perchè non si dà tutore a chi ne ha; ma sarà aggiunto come curatore.

Per ciò Valentiniano e Gallieno: Se il padre dei pupilli, volle che fosse tutore e libero uno schiavo altrui pel quale tu fai la domanda; mentre vi è già un altro tutore dato ai pupilli; conviene che presso il

Preside della provincia venga riscattato e manumesso quello schiavo, e poscia aggiunto come curatore.

VIII. Ciò che abbiamo detto, cioè che si dà inutilmente per tutore uno manumesso colle parole del fedecompresso, ha luogo se sia stato dato puramente. Peraltro anche lo schiavo altrui può essere dato per tutore con una disposizione in questi termini: Se sarà libero sia tutore. Anzi benché sia dato puramente (1), nondimeno si considera inerte (2) la condizione: Quando sarà libero.

Anzi per tal causa si potrebbe supporre lasciata la libertà fedecommissaria anche allo schiavo altrui (3). E di vero, a che monta ch'egli abbia nominato per tutore uno schiavo suo (4) od uno schiavo altrui, mentre nella persona di colui che fu nominato tutore è data libertà a favore del pupillo e della pubblica utilità? Si può adunque supporre concessa anche a questo la libertà fedecommissaria, qualora la volontà apertamente non vi si opponga.

È uniforme ciò che rescrivono Valentiniano e Gallieno: Benché il testatore avesse dato un suo schiavo per tutore ai suoi figli senza dargli la libertà; tuttavia è adottata la massima che per lo favore della libertà e dei pupilli s'intenda quello schiavo manumesso per fedecompresso. Che se avesse nominato tutore non il suo proprio schiavo, ma uno schiavo altrui, conoscendo la condizione servile (5), fu deciso dai Giurisprudenti che egualmente s'intenda data la libertà fedecommissaria, qualora non appaia che il defunto avesse avuto altra intenzione.

Giustiniano stabilisce che, se il testatore diede per tutore uno schiavo senza fare menzione della libertà, a quello schiavo sia dovuta anche la liber-

(1) Vale a dire, benché, se si ha riguardo soltanto a ciò che esprime la parola, sembri dato puramente.

(2) Facilitate il presentarsi oggettiva questa condizione. Questo alla legge precedente, esse debbono intendersi del caso in cui dalle circostanze si scorgesse con esservi luogo a tale presunzione.

(3) Quando adunque uno schiavo altrui è dato per tutore, s'intende che concedano quelli due sequenti: 1.° La capzione della libertà testamente concessa alla dazione del tutore; la quale si verifica quando diviene libero, e quindi si verifica automaticamente; 2.° Il fedecompresso della libertà a lui lasciata.

(4) Il Giurisconsulto suppone che non vi sia dubbio che colui il quale diede per tutore un suo schiavo, e debba presumere che gli abbia lasciata la libertà; e quindi conclude che le medesime presunzioni debb'aver luogo anche quando diede per tutore uno schiavo altrui.

(5) Imperocchè, se lo credesse libero, non può aver luogo la presunzione della libertà lasciata.

(1) Che eccelle le disposizioni che lo scrivente del testamento fece a suo riguardo.

(2) La dazione non è valida di per sé stessa, ma è cagione dell'evidenza volontà del padre, viene dal Magistrato confermata la dazione del tutore, se fu solo dato dal testatore. Se poi sono altri tutori, il Magistrato non nomina il tutore; ma piuttosto gli dà un aggiunto come curatore. Ma perchè non come tutore? Perché non si sente che vi è luogo alla Tutela Testamentaria non vi è luogo alla Tutela; e non vien dato tutore a chi ne ha già uno.

(3) Per Gius comune; come sarebbe per aver figli, ec.

(4) Vale a dire, pel solo fatto di essersi scritto tutore non debbe essere considerato sospetto.

(5) Perché il tempo dell' accensione di eredità, nel quale viene deferita la Tutela, egli non è ancora libero, benché a lui sia dovuta la libertà; e quindi è incapace di Tutela.

VI. Ex sententia Senatusconsulti Liboniani, tutor non erit qui se testamentum pupilli tutorem scripserit.

Cam autem patris voluntas hoc apud manum, sua declarantibus ambigua non esset; tam, quamvis illi tutori esset, curatorem dandum respondit: nec admittendum excoisitionem, quam Jura publica habent; quoniam promissum videtur: nec ad suspectum remittere. l. 23 Papin. lib. 15 Resp.

Qui se filio testatoris impuberi tutorem scripsit, etiam suspectus esse promittitur quod alio Tutelam videlicet affectum; tamen si idoneus esse approbatur, aut ex testamento seu decreto tutor dandus est. Nec excoisatio ejus admittitur, quia consensum voluntatis testatoris. l. 18 § 1 ff. de Leg. Con. de ius. Paul. lib. 3 Statut.

II. Perda fedecommissi manumissus, non jure tutor testamenti tutorem. l. 28 § 1 Papin. lib. 4 Resp.

Post liberatum itaque tutorem, ex voluntate testatoris ad Tutelam vocatur. § 1.

Si pupillum per alium non servas de quo postulas, et tutorem esse solvitur et instituitur, minime tamen illo tutore pupillo ante datur.

Vot. II.

to, et etiam et manumitti hunc apud Presidem promissum, et curatorem offitij oportet. l. 5 Cod. l. 1.

VIII. Servus alienus uti tutor potest: Si liber erit tutor esto. Quintimo, etiam pure datus sit, videtur interea habere conditio: Quam liber erit.

Potest autem qui et e contrario servus defendere ex hac causa fedecommissariam libertatem. Quid enim interest, suum servum an alienum tutorem scripsit? cum pupilli Jura et pupilli utilitates in sumpta libertas sit in persona ejus qui tutor scripsit est. Potest igitur et hanc fedecommissariam libertatem defendi, si voluntas apertissima non refragetur. l. 10 § 4 Ulp. lib. 36 ad Sab.

Erit non acceptus libertatis testator servum suum tutorem filio suo dedit; receptum est tamen, et libertatis et pupillorum Jura, ut per fedecommissum manumissus cum ceteris: et, si non suum proprium, sed alienum servum condidit non ejus scien interitus usurpavit, atque fedecommissariam libertatem datum; non aliud evidente defectum sententia apparuit, Fidentibus placuit. l. 9 Cod. de Fidei. libet.

tà diretta. Instit. tit. Qui testam. tut., e l. pen. Cod. de Nexa. hered.

IX. Siccome si presume lasciata la libertà allo schiavo proprio dato per tutore, così nasce la seguente questione: Lucio Tizio institui eredi i suoi figli in età pupillare, e diede loro tutori con queste parole: De' miei figli siano tutori Gajo Mevio e Lucio (1) Eroto, al quale Eroto non diede la libertà. Eroto non aveva ancora venticinque anni. Si domanda se egli possa vindicarsi in libertà (2)? Paolo risponde: Siccome fu deciso che colui il quale fu dato tutore dal padrone, si considera avere meritato la libertà; così tenere si dee che sia allo medesima condizione anche colui del quale si tratta, e sia libero dal momento in cui viene sdita l'eredità (3), ma venga incaricato della Tutela soltanto dopo di esser giunto all'età legittima (4).

X. Ciò che detto abbiamo tanto dello schiavo proprio, quanto dello schiavo altrui, ha luogo soltanto se il testatore avesse saputo quello essere schiavo.

Ma se alcuno diede per tutore al figlio suo uno schiavo, ch'egli credeva uomo libero; questi non sarà nè libero (5), nè tutore.

Lo stesso Giureconsulto dice altrove: Se alcuno nominò tutore un tale perchè lo credeva libero; ella è cosa certissima che questo schiavo non può domandare la libertà, e che non si può patrocinare la Tutela

colla prestazione della libertà. Così dice anche Marcello nel lib. 13 dei Digesti, e così rescrisse l'imperatore nostro con suo padre.

XI. Ciò che detto abbiamo degli schiavi dobbiam dire par anche delle altre persone incapaci, le quali possono diventare capaci.

P. e., se un pazzo è nominato tutore per testamento con questa condizione: Quando cesserà d'essere furioso, Proculo pensa che quel tutore sia ben dato. Che se fu dato puramente, Proculo dice non esser valida la dazione. Ma è cosa più vera (e così anche Pomponio dice) che questo tutore sia ben dato; e che allora diventi tutore, quando cominci a rinsavire (1).

E similmente altrove: Se viene dato per tutore un pazzo, si può intendere essere dato pel caso che cessi ad essere di mente sana.

XII. Abbiamo veduto chi non possa essere dato tutore col testamento.

Peraltro col testamento possiamo dare per tutore qualunque persona ancorchè sia Pretore, o Console; perchè ciò è confermato dalla Legge delle XII Tavole (2).

Domando se si possano dare per tutori col testamento quelli che non sono cittadini della medesima città? Paolo risponde affermativamente (3).

ARTICOLO III.

Come si debba dare il tutore col testamento; e se dopo dato si possa rinvocarlo.

§ 1. Come si debba farlo.

XIII. Il tutore dato col testamento debb'esser dato alla persona, perciocchè non si può dare col te-

(1) Imperciocchè si sottintende questa condizione, benchè, se si consideri la sola parola, sembra che il tutore sia dato puramente.

(2) Volea dire, perchè la Legge delle XII Tavole confermava espressamente la Tutela Testamentaria, questa Tutela (Testamentaria) s'intende deferita per autorità della stessa Legge, a cui sono soggetti il Pretore, ed anche il Console. Peraltro questi Tutori possono ancora. Instit. tit. de Execut. Tutor. § 3.

(3) Nella qual cosa può più il testatore che il Magistrato municipale. La ragione ci è perchè la Tutela deferita dal Magistrato, prende la sua forza dall'autorità di quel Magistrato, il quale non lo ha che sopra i cittadini della sua città. Ma la Tutela Testamentaria è deferita per l'autorità della stessa Legge; come dicemmo nelle Note precedenti.

noster cum patre rescriptis. l. 25 § 6 ff. de Fideic. libet. Ulp. lib. 5 Fideicommissorum.

XI. Si furius testamento datur, si quidem. Quam furere dixerit, tutorem esse recte daturum Proculus existimat: quod si datus sit puer, negat Proculus valere dationem. Sed ut verius (quod et Pomponius ait) recte ridetur datum; et tunc forte tutorem quam sepius suscepit. l. 10 § 3 Ulpian. lib. 36. ad Sab.

Furius si tutor datus fuerit, potest intelligi ita dari quomodo sententiæ esse coactus. l. 1 § 1 ff. de Testat. Paul. lib. 3 ad Ulpianum.

XII. Testamento quilibet potestum tutorem dari, sive si Praetor, sive Consul utque Lex XII Tabularum id confirmat. l. 10 § 1 Paul. lib. 38 ad Ed.

Quapropter: An non apudem civitatis eius testamento quomodo tutori dare possit? Paulus respondit: Possit. l. 32 Paul. lib. 9 Resp.

XIII. Certarum rerum vel canonum testamento tutor dari non potest, nec deducta res. l. 12 Ulp. lib. 35 ad Sab.

Et, si datus fuerit, tota datus nihil valebit. l. 13 Pomp. lib. 17 ad Sab.

Quia personas, non rei vel causae datur. l. 14 Marcian. lib. 2 tavoliti.

Si tamen tutor datur rei Aethiensem vel rei Syriacum, attilis datus est. Ille enim Jure tutum. l. 15 Ulp. lib. 38 ad Sab.

(1) Si nell'Il presume aggiunto al nome dello schiavo.

(2) La ragione di dubitare si è, che non è in età da potere essere tutore.

(3) De questo testo Ottomano conclude che pel Gias del Digesto si consideri facilmente lasciata la libertà diretta allo schiavo proprio, ch'è dato per tutore.

Per la contestazione per la l. 9 Cod. de Fideicommiss. libet. test. citate abbiamo veduto che si presume a lui soltanto lasciata la libertà fideicommissaria. Alcuni rispondono con Gajaco (sopra queste legge) essere in arbitrio dello schiavo di vindicare la diretta, e di domandare la fideicommissaria, come nel caso delle l. 56 ff. de Manumiss. Alcuni dicono essere stato allora così ambiguo fra i Giureconsulti su presumere si dovesse lasciata l'una o l'altra specie di libertà; che Valeriano e Galliano hanno adottato l'opinione di quelli che presumevano lasciata soltanto la fideicommissaria, e che Giustiniano ha adottata l'opinione di quelli che presumevano la diretta.

(4) Si apporà: Per la Gias del Digesto lo schiavo minore di trent'anni, qual era quello di cui si tratta, momentaneamente col testamento otteneva soltanto la libertà lativa (sopra lib. 1 tit. de Statu homin. n. 29); ma i latini non potevano esser tutori, come abbiamo veduto sopra a. 6. Rispondo: Siccome lo schiavo, benchè minore di trent'anni ottiene la civile libertà quando per giusta causa diventa al Consilio viene momentaneamente il suo giuramento per l'indulgenza, così anche in questo caso ottiene la civile libertà, perchè è una giusta causa della manumissione il dover egli essere tutore dei figli del testatore.

(5) Perchè certamente non si può supporre che il testatore abbia voluto lasciare la libertà ad uno che credeva libero.

IX. Lucius Titius heredes instituit filios suos pupillaris aetatis, etque tutores his verbis dedit: Filios meos tutores suos Gajus Maevius, et Lucius Eros: cui Eroto libertatem non dedit. Post autem Eroto inter viginti annos aetatis Quattro an possit libertatem sibi vindicare? Paulus respondit: Quoniam placet cum qui a domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse rideri; cum quoque de quo quaeritur, in eadem causa habitum, et liberum quidem non addita hereditate esse, Tutela autem post legitimam aetatem intrari. l. 32 § 1 Paul. lib. 9 Resp.

X. Si quis tutorem dederit filio suo servum, quem putabat liberum esse quomodo esset servus? si, neque liber neque tutor erit. l. 22 Ulp. lib. 45 ad Edict.

Si quis tutorem idem scripserit, quia liberum putavit: certissimum est, neque libertatem peti posse, neque Tutelam libertatis praestituri potestatem. Et su et Marcellus lib. 15 Digestorum, et Imperator

stamento il tutore per certe cose o per certe cause, e nemmeno delotte le cose (1).

E se fu dato, la dazione sarà in tutto invalida.

Perchè il tutore si dà alla persona, non alla cosa od alla causa.

Se peraltro viene dato il tutore per beni d'Africa o di Siria, la dazione sarà valida (2); perchè questo Gius è da noi adottato.

XIV. Il tutore debb' essere dato in guisa che sia certa la persona ch'è data, e siano certe le persone alle quali viene dato.

E di vpro, non si può dare un tutore incerto.

Similmente il tutore non è dato bene in questo modo: Tizio sia Tutore di quello o di quell' altro mio figlio, com' egli vorrà. E di vero, che cosa si dirà se Tizio non volesse scegliere?

E non basta che il testatore contemplasse una persona certa, qualora non consti chi sia. Quindi Paolo nel caso seguente: « Sono due Tizii, l'uno padre e l'altro figlio; Tizio è dato per tutore, e non appare di chi abbia voluto parlare il testatore. Che si dee fare per Legge? » Rispose: È dato quello di cui ha inteso parlare il testatore; se non si conosce la sua intenzione, non manca il Gius, ma la prova. Adunque nè l'uno nè l'altro è tutore.

XV. Non importa peraltro che il tutore sia dato col testamento o coi codicilli; imperciocchè dobbiamo accettare i tutori dati per testamento, ed anche quelli che sono nominati nei codicilli confermati dal testamento.

Non importa nemmeno, per Gius nuovo, in qual lingua sia nominato il tutore.

Imperciocchè è lecito lasciare tutori nei testamenti anche in lingua greca; e i tutori dati così si considerano pari a quelli dati dal testatore colle parole legittime.

XVI. Si può altresì dare il tutore ad un dato tempo o fino ad un determinato tempo o sotto condizione o fino al verificarsi della condizione.

(1) P. a. Sicut tutor de mio figlio fuerit nec tal fundo.

(2) Benchè codicillarmente non si dia il tutore ad una certa cosa; tuttavia nel caso in cui il pupillo abbia beni in diverse provincie, non potendo essere tutti amministrati dal medesimo tutore, contro lo stesso Gius per l'arbitrio dei pupilli, è adottata la massima che non già alla singola cosa, ma ai singoli patrimoni delle diverse provincie dar si possono tutori. E di vero, anche in tal caso sembra doverli l'amministrazione della Tutela anzi che la Tutela stessa.

XVII. Tutor incertus dari non potest. l. 20 Paul. lib. 38 ad Edict.

Tutor ille recte non datur: Illi aut tili filius meus, utri eorum colet, Titius tutor esto. Quid enim dicemus, si Titius constitutus nolit utriusque filius tutor esse veliti? l. 23 Africa. lib. 8 Quensl.

« Duo sunt Tizii, pater et filius: datus est tutor Titius; nec apparet de quo servit testator. Quæro quid sit Juris? » Respondit: Is datus est, quem dare se testator servit: si id non apparet, Non Juss deficit, sed probatio. Igitur neuter est tutor. l. 30 Paul. lib. 6 Quensl.

XVIII. Testamenta datos tutores accipere debemus etiam non qui codicillis testamento confirmati scripti sunt. l. 3 Ulpian. lib. 35 ad Edict.

Tutores etiam graviori verbis licet in testamentis relinquere: ut ita tamen dicti videantur ac si legitimis verbis ab testator dedisset. l. 8 Cod. 4. l. Theodor. et Valensl.

XIX. Tutorum quædam et a certo tempore dare, et usque ad certum tempus licet; et sub conditione et usque ad conditionem. l. 8 § 2 Ulp. lib. 24 ad Sabin.

Ed anche così si darà bene il tutore; Tizio, se vorrà, sia tutore di quel mio figlio.

§ 2. Come il testatore possa rievocare la Tutela ch' egli istituì; e quando s' intenda o no rievocata.

XVII. Il tutore già dato può essere rievocato o col testamento o coi codicilli.

Ma dal solo fatto che uno abbia dato il tutore coi codicilli, non si presume che abbia tolta la Tutela a quello che fu nominato tutore nel testamento; imperciocchè così Antonino rescrive: Benchè il tutore a te dato legittimamente col testamento da tuo padre esistesse in quel tempo in cui tu diventasti erede; tuttavia coi codicilli fu dato bene un altro tutore, e se l'uno che l'altro è tutore per volontà del testatore; qualora il padre dando quel tutore coi codicilli non abbia rievocato quello dato col testamento; nel qual caso il posteriore solo sarà tutore.

Adunque Scevola, consultato in riguardo ad un testatore, dice benissimo: Avendo egli dichiarato che coi codicilli eleggesse altri tutori, perchè sapeva che di quelli dati col testamento alcuni erano morti, od avevano motivi di scusa, si domandava se non ostante quelli ch' erano ancora in vita e non avevano scuse, dovessero o no rimaner tutori? Si rispose che secondo le cose esposte dovevano rimanere tutori.

ARTICOLO IV.

Quando si deferisca la Tutela Testamentaria, e quale sia l'effetto di questa Tutela deferita.

XVIII. La Tutela Testamentaria, qualora sia stata lasciata puramente, si deferisce dal giorno dell' adizione di eredità.

Se niuno ad l' eredità, nulla di ciò ch' è scritto nel testamento ha vigore. Se poi uno fra più eredi ad l, la Tutela prende tosto vigore, e non si dee aspettare che tutti adiscano l' eredità.

Ciò ha luogo quando non è aggiunto verum termino o veruna condizione relativamente alla dazione del tutore. Ma se il tutore fu dato sotto condizione, non sarà tutore quando manchi la condizione.

Ed anzi si dee aspettare l' adempimento anche di quella condizione che nasce dalla natura stessa,

Ita recte tutor dabitur: Titius, si colet, illo filius meo tutor esto. l. 23 § 1 Africa. lib. 8 Quensl.

XXI. Tutor datum vetari tutor non potest, vel testamento vel codicillis. l. 8 Ulp. lib. 24 ad Sabin.

« Erit a patre tuo testamento Juri tibi tutor datus, eo tempore quo heres existis, in rebus humanis facti tamen codicillis alius tutor recte datus est, si utique propriè voluntatem testatoris tutor est: nisi testamento datum potest, alium codicillis dando reprobari: tunc enim posterior solus tutor erit. l. 2 Cod. l. 1. »

Quam codicillis idem alius tutoris dare significasset, quoniam testamentum datus quondam defunctus nec executionem habere posse comprehenderet: an subsecutus qui eorum obierunt, nec executioni essent tutores permanent? Respondit: Nihil proponi cur non permanent. l. 34 Scaevola lib. 10 Digest.

XXII. Si enim hereditatem adierit, nihil valet ex his quo testamento scripta sunt. Si vero annis ex pluribus adierit, Tutela ita valet, nec expectandum erit ut omnes hereditatem adeant. l. 9 Pomp. lib. 3 ad Q. Mactian.

Sed si sub conditione fuerit tutor datum, deficiente conditione tutor non erit. l. 8 § 1 Ulp. lib. 24 ad Sabin.

come p. e. se il tutore fu dato al postumo. Vedi in appresso tit. De eo qui pro tutore n. fin.

XIX. Ora poi in riguardo all' effetto della Tutela Testamentaria deferita, così dice Paolo: I tutori emanano direttamente dal testatore, non dall'erede; come se esistesse qualche erede; imperciocchè può essere dato per tutore, anche l'erede stesso; e può essere dato un tutore anche per quando sarà morto l'erede.

ARTICOLO V.

Dell' interpretazione delle scritture che contengono la dazione del tutore.

XX. Se alcuno avesse dato così: Do tutore ai miei figli; s'intende che lo abbia dato tanto ai figli che alle figlie; perchè la dazione di figli abbraccia anche le figlie.

Così è quando il testatore disse semplicemente FIGLI.

Ma SERVIO dice: Se così sta scritto: Do questi tutori al figlio ed ai miei figli; s'intende che i tutori siano dati soltanto ai maschi, perchè da questo caso singolare figlio passò al plurare che contiene il medesimo sesso a cui ha relazione il primo singolare. Questa peraltro è una quistione di fatto e non di Diritto; imperciocchè potrebbe accadere che nel dare i tutori avesse nel caso singolare voluto parlare del figlio, e poscia abbia più estesamente voluto provvedere a tutta la prole; la qual cosa sembra più ragionevole.

XXI. Abbiamo detto che la denominazione di Figli ordinariamente abbraccia le figlie. Ma che si dirà se vi siano nipoti? Vediamo se colla denominazione di figli s'intendano dati tutori anche ai nipoti. Sembra doversi dire piuttosto che s'intendano dati anche a questi, qualora abbia detto DISCENDENTI: che se avesse detto FIGLI, non s'intendano i nipoti; giacchè altra denominazione hanno i figli ed altri i nipoti.

Certamente, se diede tutori ai POSTUMI, in questa denominazione saranno contenuti tanto i figli postumi, quanto gli altri discendenti (1).

Intorno alla denominazione di Postumi si può altresì domandare se, avendo dato tutori ai postumi, e questi nascano essendo in vita il testatore; questa

(1) Discendenti Postumij, vale a dire, anche i nipoti postumi.

XIX. *Tutores non ab herede, sed a testatore protinus proficiuntur: si non aliquid aliquid heres existimetur. Nam et ipse heres tutor dari potest; et post mortem heredis tutor dari potest.* l. 7. Paul. lib. 3 ad Sabie.

XX. *Si quis ita dederit: Filiis meis tutorem do; la ea conditio est, ut tam filiis quam filiabus dedisse videatur. Filiarum enim appellatio et filiarum continetur.* l. 16 Ulp. lib. 39 ad Sab.

Servius ait: Si ita scriptum sit: Filios filisque meis haec tutores do; masculis dantur tutores debet quoniam singulari casu, hoc Filio, ad pluralem videtur transire, continetur eundem sexum quem singulari prior positus habuisset. Sed hoc facti, non Juris habet quæstione. Potest enim fieri ut singulari casu de filio servit, deinde plerumque constaret liberis prospiciat in tutore dando voluisse: quod magis rationabili esse videtur. l. 122 ff. de Verb. sigill. Pomp. lib. 8 ad Q. Mucium.

XXI. *Quid si nepotes sint? An appellatio filiarum et ipsius tutores dati sunt, videndum. Et magis est ut ipsi quoque dati videantur: si modo LIBEROS dixit. Continetur si FILIOS, non continetur. Alter enim filius, alter nepotes appellatur.*

Planus ille POSTUMUS dederit: tam filii postumi quam ceteri liberi continetur. l. 6 Ulp. lib. 39 ad Sab.

Si postumus dederit tutorem, hunc vero nascitur; an datus valeat

dazione sia valida o no (1)? Si dirà piuttosto che tale dazione sia utile, benchè nascano essendo ancora in vita il testatore.

XXII. Qualche volta, benchè uno sia contenuto nella denominazione generale usata dal testatore; nondimeno non si considera che a lui sia stato dato il tutore, perchè il testatore non poteva averlo in mira.

P. e. Se alcuno, ignorando di avere il figlio Tizio, diede tutori ai suoi figli, si domanda se s'intenda aver egli dato tutori ai soli figli che sapeva essere sotto la di lui podestà, od anche a quello che ignorava di avere. Si dirà piuttosto che non s'intende dato anche a questo, benchè compreso nella denominazione di figli; e siccome di lui non aveva intenzione, così dir si dee che la dazione non ha luogo in riguardo alla di lui persona.

Laonde, se ebbe notizia della morte d' un figlio, il quale viveva, si dovrà dire lo stesso; imperciocchè non s'intende che abbia dato tutore a chi credeva morto.

Il testatore può presumersi aver avuto intenzione di dar tutori anche ai figli che sono in cattività, o che saranno per nascere.

Adunque, se alcuno diede tutori ai discendenti od ai figli, e ne abbia alcuni presso i nemici; s'intenderanno dati anche a questi; qualora non si provi apertamente che il testatore abbia avuto altra intenzione.

Così pure, se alcuno avesse dato tutori alle sue figlie o figli; s'intende che li abbia dati anche alla postuma; perchè la denominazione di figlia abbraccia anche la postuma.

XXIII. Qui si può domandare se una denominazione indefinita equivalga o no alla generale denominazione di discendenti o di figli?

P. e. Se alcuno avesse dato tutore al figlio, ed avesse più figli, si domanda se s'intenda averlo dato a tutti i figli. Di ciò Pomponio dubita; ma si dee dir piuttosto che s'intenda averlo dato a tutti.

XXIV. La seguente quistione appartiene altresì alla interpretazione della volontà di colui che diede

(1) La ragione di dubitare si è, perchè postumo non è proprio, ma se non colui che nasce dopo la morte del testatore; ma lo stesso più late s'intende anche colui che nasce dopo il testamento, benchè sia vivo il testatore.

Et magis est, ut nullis datus fiat; etiam si vivo testatore. l. 16 § 5 Ulp. lib. 36 ad Sabie.

XXII. *Si quis cum ignoraret se filium Titium habere, filiis tutoris dedit: utrum his solis dedisse videatur quos in potestate scit, an et quoque quem ignoravit se habere. Et magis est ut hunc dedisse non videatur, licet nomen filiorum admittat et ipsum: sed quia de ipso non sensit, dicendum est cessare in personam ejus dationem.* d. l. 16 § 3.

Proinde et si certus fuit filium dedisse, qui superaret: idem erit dicendum. Nec enim videtur ei dedisse, quem obisse crederet. d. l. 16 § 4.

Si quis liberis tutoris dedit, vel filiis, et habent quendam apud hostes; etiam ipsi dedisse videbitur, si non ab eis aperte propter testatorem sensit. d. l. 16 § 2.

Si quis filiabus suis vel filiis tutoris dedit, etiam posthumas videtur dedisse: quia Filiarum appellatio etiam postuma continetur. l. 5 Ulp. lib. 14 ad Sabie.

XXIII. *Si quis filio tutorem dedit, et plures filios habuit: an omnibus filiis deditur? Et de hoc Pomponius dubitat. Magis autem est, ut omnibus dedisse videatur.* sup. d. l. 16 § 1.

tutori ai figli. Un testatore diede in questi termini i tutori: DO PER TUTOREM LUCIO TIZIO; A' EGLI NON BONA VIVO, DO PER TUTOREM GAJO PLAZIO. Tizio visse ed amministrò la Tutela, e poscia venne a morte. Trebazio dice che a Plazio non ispetta la Tutela; e Labone dice che sì. Procolo pensa come Labone. Io adotto l'opinione di Trebazio, perchè quelle parole si riferiscono al tempo della morte.

All'interpretazione appartiene anche ciò che dice Ulpiano: In riguardo alle Tutelle Testamentarie noi stiamo attaccati all'ultima disposizione; e se il tutore è dato più volte (1), abbiamo riguardo all'ultima scrittura.

Intorno a ciò vedi la Regola relativa all'interpretazione delle scritture pugnanti fra di loro, nel tit. de Legatis n. 202.

TITOLO III.

DELLA CONFERMA DEL TUTORE O CURATORE

(DE CONFIRMANDO TUTORE VEL CURATORE)

I. *Ἰνα μὴ δέῃ* ec. (cioè) A fine di non lasciare senza discussione ciò che riguarda la Conferma de' Tutori, diremo qualche cosa anche sopra questo argomento.

Evidente è la connessione di questo titolo col precedente; giacchè appartiene ai Tutori dati per testamento, ma che o per essere dati illegalmente, ovvero perchè si dubita se siano legalmente dati, debbon essere confermati dal Magistrato.

ARTICOLO I.

Della Conferma di quel Tutore che fu dato inutilmente.

§ 1. Quando si confermi il Tutore o Curatore dato inutilmente.

II. *Ἐνὶ τινεσς* ec. (cioè) Alcuni Tutori vengono dati regolarmente col testamento; vale a dire, da chi conviene, e come conviene. E di vero, il padre dà benissimo il Tutore (peraltro nel testamento) ai figli o nipoti che ha sotto la di lui podestà. Se poi fosse stato persona tale da non poterlo dare; come sarebbe la madre, il patrono o qualche estraneo; ovvero se fosse una persona a cui non può essere dato, come sarebbe se il padre avesse dato tutore al figlio od alla figlia

(1) P. n. se alcuni la sua parte del testamento fa dato, per Tutore paternale, e lo stesso in un'altra parte del testamento fa dato sotto condizione.

XXIX. *Tutoribus ita datus: LUCIUM TITIUM TUTOREM DO; SI IL NON FIIT, TUM GAJUM PLAUTIUM TUTOREM DO; Titius vivens et Tutorem generat, deinde mortuus erat. Trebazius negat ad Plautium pertinere Tutelam, Labo contra. Proculus quod Labo. Ego Trebazii sententiam proba, quia illa verba ad mortis tempus referuntur. l. 33. Javolen. lib. 8 ex postulatoribus Labone.*

In Tutelis Testamentariis id sequitur quod nominatum est et, si superius tutor datus sit, nominum scripturam inferius. l. 50 § 1 Ulp. lib. 36 ad Sabin.

I. Ut ne de Confirmandis Tutoribus relinquantur iudicium, pona et de his sententiam. l. 1 Modest. lib. 6 EXCEP.

II. Sicut quidam dant recte Tutores secundum testamentum; et cum et a quibus oportet, et quomodo oportet, et ubi oportet. Pater enim filius vel nepotibus quos habet in potestate, recte dat Tutorem; sed in testamento. Si autem fuerit personae talis, quae non potest dari, velut mater aut patronus aut extraneus quique aut perinde qui non

non esistenti sotto la di lui podestà; ovvero se disse così: Ti prego di aver cura delle cose (1); ovvero nei codicilli non confermati dal testamento diede il Tutore o Curatore (2); in questi casi le Costituzione concedono che dalla podestà Consolare si possa supplire a tali mancanze, e che vengano Confermati i Tutori a seconda della volontà del testatore.

Similmente Alessandro descrive: Ella è cosa indubitata in Diritto che nè per epistola, nè per testamento imperfetto non si può dare il Tutore. Ma in tali casi il giudice, all'ufficio del quale spetta questo affare, suole conservare la volontà del padre circa la nomina de' Tutori o Curatori. A seconda delle quali cose, temer non dei che sia passato il tempo per la Conferma.

III. *Rimane da osservare, che il Tutore dato dalla madre o dalle altre persone che non hanno diritto di dargli, viene confermato soltanto se il pupillo fu da essi instituito crede.*

Quindi Modestino: Un padre può dare il Tutore al figlio instituito, crede o diseredato; ma la madre non lo può dare se non all'instituito, perchè s'intende che lo dia piuttosto per la cosa (3), che per la persona.

Similmente Alessandro descrive: La madre col testamento non può dar Tutori ai figli, se non li abbia instituiti eredi. Quando poi gl'instituiti eredi, il Tutore dato suol essere Confermato dai Presidi, segnando la volontà della defunta. Se poi non intervenne veruno di questi, saranno tenuti all'azione della Tutela coloro che furono dati, qualora avessero amministrate le cose pupillari.

Ciò che abbiamo detto in riguardo alla madre si applica anche al padre naturale. E di vero, al figlio naturale (cui nulla fu lasciato) si dà il Tutore inutilmente; e non viene Confermato senza inquisizione.

Che se il padre naturale lasciò qualche cosa al figlio, e gli diede il Tutore, il Magistrato lo Con-

(1) La qui datus est è invalida, come vedemmo sopra nel tit. precedente n. 12.

(2) Il padre non può dare Tutori col codicilli non confermati dal testamento, o nemmeno col codicilli confermati più del Curatore.

(3) Vale a dire, s'intende che in dia per heredes et ad eos, scilicet, piuttosto che alla persona, la quale non è soggetta ai di lei datus.

potest dari, velut si pater filio non existentis in potestate aut filius dederit aut si dixerit, Praecor te curam habere Herum; aut in codicillis non confirmatis dederit Tutorem, aut Curatorem; tunc quod deficit, replevi i Consulari potestate Constitutionibus concessum; et secundum mentem Confingit Tutoris. d. l. 1 § 1.

Neque per epistulam neque ex imperfecto testamento Tutorem recte dari iudicabunt Juris est. Sed solentius patris in constitutis Tutoribus vel Curatoribus in huiusmodi casibus a iudice, ad cuius officium haec res pertinet, servari solet. Secundum quae, servari non debet ne tempus antequam Confirmaretur, filii essent, l. 1 Cod. h. l.

III. Pater, herede instituto filio vel herede, Tutorem dare potest: mater autem nominis instituto, quod in rem potius quam in personam Tutorem dare videtur. l. 4 ff. de Testam. vel. Modest. lib. 7 Differet.

Mater testamentis filiis Tutoribus dare non potest, nisi eos heredes instituerit. Quando autem ex heredes (non *) instituerit, solent ea voluntate defunctae datus Tutor a Praetoribus Confirmari. Nulla vero ex his intervenient, si res pupillares, qui dati sunt, administraverit, per Tutorem actione tenetur. l. 4 Cod. de Testam. vel.

Naturali filio (cui nihil relictum est) Tutor fructus datus nec sine inquisitione Confirmatur. l. 7 Hermogen. lib. 2 Iuris Epitome.

(*) Questa negativa si dee capellare, come avverte Cujac.

ferma; imperciocchè così dice Giustiniano: Provedendo noi ai figli naturali, diamo licenza ai loro padri di lasciare anche il Tutore per quelle cose che in qualunque modo stessero ad essi dato o lasciato (cioè colla misura stabilita dalle nostre leggi (1)); il qual Tutore debb'essere Confermato presso il giudice competente; e così ammortizzare le sostanze pupillari.

Dicasi lo stesso del patrono. E di vero, se un patrono o qualche estraneo diede Tutore all'impubere da lui instituito erede, e fuori di ciò il pupillo non abbia patrimonio; si dirà bene che si debba seguire la volontà del testatore, il quale riconobbe la persona di quello che volle per Tutore, ed amò l'impubere a segno d'instituirlo erede.

IV. Si osservi che, chiunque abbia dato illegalmente il Tutore, questo Tutore può essere Confermato soltanto qualora il Pretore non ne avesse dato già un altro; ma può essere aggiunto come Curatore al Tutore già dato.

Quindi Alessandro: Se, com'esponi, il padre col testamento diede inutilmente i Tutori al pupillo di cui facessi parola, e prima che quei Tutori fossero Confermati, furono dati degli altri da chi ne aveva interesse, non può essere annullato ciò che fu legalmente fatto. Se poi coloro che furono nominati coll'ultima volontà del padre, debbano o no essere fatti Curatori (2) di quel pupillo, ciò sarà giudicato dal giudice competente, avuto riguardo al vantaggio del pupillo medesimo.

§ 2. Quali cose si osservino nel Confermare il Tutore.

V. Importa il sapere se il Tutore che fu inutilmente dato, sia stato dato dal padre o da altra persona.

Kai aav ec. cioè: Se il padre fu quello che diede il Tutore, quegli che presiede non fa per solito altra inquisizione (3), ma semplicemente lo conferma. Se poi

(1) Questa sembra co'aggioste di Trifolone, e si riferisce sopra l. 2 Cod. de Natural. lib. 15 di Aezilio ad Honorio (sopra lib. 25 lib. de Donat. int. vir. et uxore.) Giustiniano chiama quel suo Legge quello che fece inserire nel Codice, qualunque promulgato da altri imperatori.

(2) Potrebbe essere aggiunto ai Tutori dati soltanto la qualità di Curatori giacchè a chi ha già un Tutore non se ne dà un altro.

(3) Perché l'effetto poteva far presumere che il padre abbia avuto ogni cura nell' esaminare la persona che volle dar per Tutore ai suoi figli.

Naturalibus liberis presidentes, domus licentiam patribus eorum in his rebus, quas quocunque modo ab eis deditur vel reliquerit (scilicet infra praesentium nostris Legibus modum) lib. de Donat. inter viri. et uxore. a. 72 et Tutorum eis relinquitur; qui debet apud competentem judicem Confirmari, et ita rei gerere pupillares. l. 4 Cod. h. lib.

Si patronus vel quis extraneus impuberi, quem heredem instituerit, Tutorem dedit, et extra eo nihil in bonis habuit pupillus; non male dicitur judicium ejus sequendum esse; qui et personam ejus quem et Tutorem esse voluerit, noverit; et impuberem ista dilexit, ut cum heredem institueret. l. 4 Paul. lib. singul. de Excoationib. Testatorum.

IV. Si (ut proponi) pupillo cujus meminit, pater inutiliter testamentum Tutori dedit, et priusquam ab Confirmaretur, alii ab eo cujus interit dati sunt, id quidem quod jure gestum est revocari non potest. Aut autem qui judicium patris habent, Curatores eidem pupillo constitui debent; aditus competentis judicis prospectu militibus ejus armatis l. 3 Cod. h. lib.

V. Et si quidem pater suum qui deditur Tutorem; amplius nihil ut plurimum inquisi qui paterit; sed simpliciter tam Confirmat.

lo diede un altro, egli esamina la capacità della persona.

Similmente Papiniano: Se un padre diede Tutore ad un figlio pubere (1), e Curatore a un impubere (2), il Pretore dovrà Confermarli senza inquisizione.

VI. Ciò che abbiamo detto, cioè che quando il Tutore è nominato dal padre non si fa veruna inquisizione, soffre qualche restrizione. Imperciocchè almeno nel Confermare il Tutore, il Pretore esaminerà se la volontà del padre fu permanente; la qual cosa è facile, se il padre, essendo prossimo al tempo della morte, avesse nominato illegalmente i Tutori od i Curatori. Ma se furono dati alcuni anni prima, può accadere nel tempo di mezzo una diminuzione nelle facoltà del Tutore dato illegalmente dal padre, ed emergere qualche improbità di costumi per l'innanzi tenuta nascosta od ignorata, od accendersi inimicizie col padre.

Od essersi immischiati col fisco facendo qualche contratto dannoso.

Il Pretore ha in mira l'utilità dei pupilli; e non la scrittura del testamento o dei codicilli.

Imperciocchè il Pretore dee attenersi alla volontà del padre qualora questi non fosse stato ignaro di quelle medesime circostanze, che in riguardo al Tutore vennero a cognizione dello stesso Pretore.

Che sarà finalmente se il padre, dopo di aver nominato alcuno illegalmente nel testamento o nei codicilli, scrisse poscia di non volerlo Tutore? In tal caso il Pretore non seguirà la prima volontà, dalla quale il padre poscia si staccò.

VII. Fin qui abbiamo parlato del Tutore o Curatore che il padre diede illegalmente. Quello poi che fu dato dalla madre, viene Confermato previa inquisizione.

(1) È qui di illegalmente, perchè la Legge della XII Tavola permette di dare Tutori col testamento ai soli impuberi.

(2) La Legge della XII Tavola permette di dare Tutori, non curatori. Secondo una medesima legge il padre: Si filio impuberi pater Tutorem aut pater Curatorem, etc. Sembra doverli conservare la legge Fiorentina, il senso della quale è, che si debba confermare il Tutore dato al pubere, affinché sia Curatore; e viceversa si debba confermare il Curatore dato all'impubere affinché sia Tutore.

Si autem alius qui dedit, tunc inquisi personam si apte sit. l. 1 § 2 Modesto. lib. 6 Excoat.

Si filio puberi pater Tutorem, aut impuberi Curatorem dedit; citra inquisitionem Praetor eos Confirmare debet. l. 6 lib. 5 Respon.

VI. In Confermando Tutor, hoc Praetor inquirere debet an dederit pater volentem. Quod in facili est, si proximo mortis tempore Tutoris non jure vel Curatores scripserit pater. Nam si ante annum et spatium medio potuit facultatem dari non jure Tutoris a patre fieri dimittit, et moram ante relato vel ignorata emerit improbitas; et inimicitiae cum patre exarant. l. 8 Tryphonian lib. 14 Digat.

Prò cum fisco aliquem contractum damnosum miscuisse. l. 9 Paul. lib. singul. de Cogit. lib.

Utilitatem pupillorum Praetor sequitur, non scripturam testamenti vel codicillorum.

Nam pater volentem Praetor ita accipere debet, si non fuit ignarus scilicet errorum quae ipsi Tutoris de Tutoris comporta habet.

Quid denique si postea de eo quem pater testamentum codicillis non jure dedit, scripsit Tutorum esse nolli? Neque non sequitur primam volentem Praetor, a qua pater discessit. l. 10 Tryphonian. lib. 15 Digat.

Laonde Modestino: Converterà fare inquisizione anche sopra il Tutore dato nel testamento della madre; laddove, qualora fu dato dal padre, benchè illegalmente, viene tuttavia Confermato senza inquisizione; purchè la causa per cui esso fu dato, non abbia cangiato in lui; come sarebbe se di amico diventò nemico, di ricco povero.

Lo stesso insegna Nerazio: La donna non dà legalmente il Tutore col testamento ai suoi discendenti; ma se lo diede, viene Confermato mediante inquisizione per decreto del Pretore o del Proconsole (1); e non darà cauzione (2) al pupillo di conservare la sostanza.

Ed anche, se la madre col testamento diede Curatore a suo figlio, viene Confermato con decreto, previa inquisizione.

Così pure Alessandro rescrive: I Tutori dati col testamento della madre non hanno bisogno di scusarsi; qualora non fossero stati dati con decreto seguendo la volontà della defunta, e previa inquisizione.

VIII. Ciò che abbiamo detto della madre, si applica a qualunque persona fuori del padre legittimo.

Quindi il patrono darà inutilmente Tutore al liberato impubere; ma il Pretore seguirà la di lui volontà, qualora mediante inquisizione trovi quel Tutore idoneo.

IX. Romane da osservare che, trattandosi di dare tutori mediante inquisizione, si procede ad inquisire anche sopra un Senatore. Così recitasse anche Severo.

§ 3. A quale specie di tutela appartenga quel Tutore che essendo dato inutilmente col testamento, viene Confermato.

X. Il Tutore che, essendo dato col testamento inutilmente, viene Confermato, è Tutore Dativo, non Testamentario. Ma quelli soltanto noi dobbiamo riputare dati col testamento, i quali furono dati legalmente.

(1) Non perchè sia minore la protezione dell'affetto materno che del paterno; ma l'uno è più atto a giudicare se con sia o no idoneo alla tutela; come si dice nella l. 4 ff. Qui pot. tut.

(2) Ciò che comune a tutti quelli che sono dati mediante inquisizione, come vedremo in appresso nel tit. de Adm. Tut.

VII. Sed et inquiri in eum, qui habet testamentum datur est Tutor, oportet: cum a patre datus, quando minus iure datus sit, tamen sine inquisitione Confirmatur: nisi si causa protipsum datus videbatur, in eo mutata sit; veluti si ex amico inimicus, vel ex digne pauperis officio sit. l. 4 § 1 e. de Testam. tut. Modestino. lib. 7 Different.

Ad aliter liberis non recte testamentum Tutorem dat. Sed si dederit, decreto Praetoris vel Proconsulis ex inquisitione Confirmabitur: nec satisfactione populi Rem saltem fore. l. 2 lib. 3 Regul.

Sed et si Curator a matre testamentum datus sit filius ejus, decreto confirmatur ex inquisitione. d. l. 2 § 1.

Testamentum matris Tutoris dati ex causa se necesse non habent; nisi decreto secundum voluntatem defunctae, et quidem inquisitione habita, dati fuerint. l. 1 e. Cod. h. l.

VIII. Impuberi liberis patronus fructu Tutorum dabit, sed voluntatem ejus si fides inquisitionis congruat, Praetor sequetur. l. 2 § 2 ff. de Testam. tut. Papin. lib. 4 Respons.

IX. Id danda Tutoris ex inquisitione, et in eum inquiratur qui Senator est: ut de Severis rescipit. l. 18 e. de Titul. et Cens. del. Ulp. lib. 6 ad Ed.

X. Sed eos demum testamentum datus accipere non oportet, qui iure dati sunt. l. 3 § 1 Ulp. lib. 35 ad Ed.

ARTICOLO II.

Della conferma di quel Tutore del quale si dubita che sia utilmente dato.

XI. Quando si dubita se il Tutore sia utilmente dato, perchè si disputa intorno la validità del testamento che lo nomina, egli debb' essere confermato. P. e. a cagione della lite da incarsi per inefficiosità di testamento, essendo diseredato il figlio, cui il padre legalmente diede il Tutore, conviene che il Pretore lo Confermi. L'esito della cosa giudicata dichiarerà se quel Tutore abbia ricevuto la sua autorità dal testamento del padre, ovvero dal decreto del Pretore (1).

Sarà lo stesso se si sostiene a nome del pupillo che il padre sia morto intestato, e si pretende a nome del pupillo che sia falso il testamento, quantunque esista lo zio, che sarebbe Tutore legittimo abintestato: perchè non si può dare Tutore a chi ne ha uno. E di vero, ella è cosa più comoda che il Pretore dia per Tutore quello eh' è nominato nella scrittura; affinchè senza verun pregiudizio della lite (2) il Tutore legalmente dato interponga la sua autorità per lo pupillo in quella lite.

Similmente se il padre diede Tutori alla figlia diseredata, e si pretenda rotto il di lui testamento per la nascita di un postumo, ella è cosa comodissima che vengano dati alla pupilla i medesimi Tutori per domandare l'eredità intestata.

XII. Per lo Gius delle Novelle non è più bisogno di questa Conferma, quando il testamento è giudicato inefficace; mentre in tale caso si annulla la sola istituzione.

(1) Imperiturbè, se si recide il testamento come inefficace; giacchè, reciso il testamento, tutte le disposizioni in esso contenute cadono; e cade anche la Tutela testamentaria; e quindi questo Tutore s'intende avere ricevuto la sua autorità mediante il decreto del Pretore.

(2) Non può avere luogo la tutela legittima fino a tanto che può aver luogo la tutela testamentaria. Adunque non a tutto che si dubita della validità del testamento, non si debbono commettere i Tutori Legittimi. E di vero, si rischierebbe pregiudizio al diritto del testamento, se col vero la lite. Ma non si rischierebbe pregiudizio alla lite se calcoli quia è annullato lo stesso testamento, viene emanato e la tutela non per testamento, ma per conferma del magistrato.

XI. Propter litem inefficaci testamenti ordinandum, exheredare filios, cui Tutorum pater iura dedit, eundem a Praetore Confirmari oportet. Erant iudicati rei declarabunt, autem ex testamento patris, ut ex decreto Praetoris acceptum acceperit. l. 26 § 2 ff. de Testam. tut. Papin. lib. 4 Resp.

Idem fiet si intestatum decedente patrem pupilli nomine defendatur, fulmine testamentum nomen pupilli dicatur: et si potius exist, legittimus Tutor futurus ab intestato; quia Tutorum habent, Tutor dari non potest. Nam commodius ipse qui scriptura continetur, a Praetore dabitur; ut sine ulla liti praepjudicio iustus Tutor autem pupilli ad rem litem fuit. l. 27 ff. d. tit. Tryphena. lib. 15 Digest.

Si pater exheredat filios Tutoris dederit, et testamentum ejus ruptum dicatur non posthumus commodissimum est, eundem Tutoris pupillo dare ad petendum intestati hereditatem. l. 3 § 1 ff. d. tit. Scapula lib. 4 Quaesit.

TITOLO IV.

DEI TUTORI LEGITTIMI

(DE LEGITIMIS TUTORIBUS).

Dai Tutori che vengono dati col testamento si passa in questo Titolo alla seconda specie di Tutela; vale a dire, ai Tutori Legittimi, intorno ai quali esaminar si dee: 1.^o Quali siano Tutori legittimi; 2.^o Quando abbia luogo questa Tutela; 3.^o Quante volte deferire si possa.

ARTICOLO I.

Quali siano Tutori Legittimi.

I. Niuno dà Tutori Legittimi, giacchè la Legge delle XII Tavole li fece Tutori.

Si dicono poi Legittimi per eminenza quelli che sono introdotti in forza della Legge delle XII Tavole.

Imperciocchè generalmente Tutori Legittimi sono quelli chiamati da qualche Legge.

Tali sono gli agnati; il patrono, ed i discendenti del patrono; il genitore manumissore ed i suoi discendenti; delle quali persone parleremo separatamente. Invalgheremo in quarto luogo che cosa si richiegga in queste persone perchè possano essere tutori Legittimi. Quindi se la tutela si deferisca anche ai cognati. Finalmente tratteremo della nuova specie di Tutela Legittima, la quale in forza della Costituzione di Valentiniano e Teodosio si deferisce alla madre.

§ 1. Negli agnati.

II. Per la Legge delle XII Tavole le tutele Legittime sono deferite agli agnati ed ai consanguinei (1).

Le parole della Legge sono queste: Ma se ancora intestato colui che ha un erede suo impubere, l'agnato prossimo acquista la Tutela.

Agnati poi sono quelli i quali sono congiunti in parentela mediante persone di sesso virile, come cognati al padre; così sarebbe il fratello nato dal medesimo padre (2); il figlio del fratello ed il nipote discendente da quello; così pure lo zio paterno ed il figlio dello zio, ed il nipote discendente da quello.

Aggiungi: Fino a tanto che non sono diminuiti di capo. Quindi Diocleziano e Massimiano; Ella è cosa a tutti manifesta che la sollecitudine della tutela per

- (1) Chiamasi consanguinei i fratri (li esati dal medesimo padre.
(2) Il quale con nome speciale chiamasi consanguineo.

I. Legittimi Tutores nemini dant, sed Lex duodecim Tabularum fecit Tutores. l. 5 Ulp. lib. 35 ad Edict.

Per consanguineos autem Legittimi dicuntur, qui ex Legge XII Tabularum introducuntur. Ulpian. lib. 11 § 3.

Legittimi Tutores sunt qui ex Legge aliqui descendunt. d. § 3.

II. Legittime tutelae Lex XII Tabularum agnatis delatata erat, et consanguineis. l. 1 Ulpian. lib. 15 ad Sabin.

AN SE INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES IMPUBES ERAT, AGNATUS PROXIMUS TUTELAM NASCITUR.

Sunt autem agnati qui per virilia sexus personas cognatione juncti sunt, quasi a patre cognati: et filius frater eodem patre natus, fratris filius, nepos ex eo, et patris filius, nepos ex eo. l. 7 Gaius lib. 1 Institut.

Ad agnatos pupilli iure legitimo sollicitudinem tutelae pertinet.

diritto legittimo appartiene agli agnati del pupillo, qualora non abbiano subito la diminuzione di capo.

III. La tutela si deferisce agli agnati che sono prossimi. E nella denominazione di prossimo è contenuto anche colui che è solo.

Che se più sono gli agnati, il prossimo acquista la tutela; se vi sono più agnati al medesimo grado, tutti acquistano la tutela.

Adunque se io lascio un figlio impubere e un fratello e un nipote discendente dall'altro figlio; egli è chiaro che l'uno e l'altro sono Tutori (1), qualora abbiano l'età perfetta (2), perchè sono al medesimo grado.

Per prossimi e agnati poi intendiamo non solamente quelli ai quali non precede verun agnato, ma eziandio quelli ai quali non precede chi sia capace di questo carico.

P. e. una femmina più prossima all'agnato impubere non impedisce che un altro agnato più remoto diventi Tutore. Per la qual cosa lo zio paterno sarà Tutore legittimo de' figli del fratello che aveva una sorella consanguinea; nè la zia paterna impedisce al prozio paterno, nè la zia materna a' figli del fratello che siano Tutori.

Perchè talvolta l'eredità si trova in una persona, e la Tutela in un'altra; come sarebbe se vi fosse una consanguinea al pupillo; perchè l'eredità apparterebbe all'agnata e la tutela all'agnato.

E uniforme la Regola di Diritto: Ore cade la tutela, ivi passa l'eredità; fuorchè quando intervengono le donne (3) come eredi.

Abbiamo detto essere prossimo agnato colui a cui non precede verun altro capace di questo carico: si aggiunga: Ne si spera che possa precedere.

E di vero, se il fratello del grado inferiore si trova presso i nemici, la tutela non si deferisce all'agnato; imperciocchè anche se il patrono si trova presso i ne-

(1) Mio fratello è sia di questo impubere. Mio nipote gli è agnato per parte del fratello; e l'uno e l'altro è al terzo grado di agnazione.

(2) Queste parole del testo: Si perfectus aetatis sui videretur agnatus per la decisione della L. 5 Cod. di quando tutto la forza della quale niente è tutore legittimo prima di essere giunto all'età di ventidue anni.

(3) Sono e restituite le sole donne; non già i maschi impuberi, i quali prima di Giustiniano erano Tutori legittimi; benchè fosse ad essi negata l'amministrazione, fino a tanto che non fossero giunti all'età legittima.

re, non capitis diminutionem sustinuerit, manifestissimum est. l. 2 Cod. de l.

III. Proximi appellatio, etiam si continetur qui solus est. l. 25 ff. de Verb. signif. Lictorius Habebat lib. 7 Regul.

Si plures sunt agnati, proximus tutelam nasciturus; et, si eodem gradu plures sunt, unus tutelam nasciturus. l. 9 Gaius lib. 12 ad Ed. prev.

Si reliquos filium impuberem et fratrem et nepotem ex alio filio; censuit atroxque non Tutores, si perfectus aetatis sui, quis eodem gradu sunt. l. 8 Paul. lib. 38 ad Ed.

Agnato propriis fecimus, quoniam si impuberis agnatus Tutor, non obijit. Ideoque patrui sororem consanguineam habentis fratris filio Legittimus erat Tutor; nec enim patrui magnus, et matertera fratris filius non sunt Tutores oblati. l. 10 Hermogenian. lib. 2 Juri Epitomatum.

Interdum filii et heredes, alibi tutela; ut puta, si sit consanguineus pupillus: nam hereditas quidem ad agnatum pertinet, tutela autem ad agnatum. sup. d. l. 1 § 3.

Quo tutela redit, eo hereditas pergit; nisi quam fecimus heredes interdum. l. 13 de Reg. Jur. Q. M. Novus lib. sing.

Si apud hostes sit frater inferioris gradus, agnato tutela non

mi, la tutela non si deferisce al figlio del patrono, ma il Tutore viene frattanto dato al Pretore.

§ 2. Del patrono e dei figli del patrono.

IV. La Tutela si deferisce per Legge anche ai patroni; vale a dire, a quelli che possono essere ammessi all'eredità legittima. Questa è un'ottima provvidenza, onde quelli stessi che sperano questa successione, abbiano cura che i beni non vengano dilapidati.

E certamente la tutela legittima che per la Legge delle XII Tavole è deferita ai patroni, non si deferisce già specialmente o nominatamente, ma è una conseguenza (1) delle eredità che dalla stessa Legge sono concesse ai patroni.

Tuttavia ai patroni qualche volta è deferita la tutela anche senza l'eredità; a qualche volta l'eredità senza la tutela; come sarebbe in riguardo a quello che tergerverò, essendo stato incaricato di manumettere un suo schiavo. Imperciocchè generalmente l'imperatore Pio restrisse ad Aurelio Basso ch'egli non ha il diritto di patrono, così dicendo: « La tergerizzazione di co- » loro che cercano di render vana la libertà fedecom- » messario, sia punita in modo ch'essi non acquisti- » no il diritto di patrono sopra quello che non voglio- » no render libero. » Sarà lo stesso, se alla figlia fu assegnato il liberto: la tutela resterà presso i fratelli, come osservò Marcello; e la legittima eredità spetterà alla sorella.

Parimente in riguardo ai libertini, quando vi è la patrona ed il figlio del patrono; giacchè il figlio del patrono avrà la tutela, e la patrona avrà l'eredità. Il medesimo avrà luogo anche se vi è la figlia del patrono, ed il nipote.

V. Ma il patrono debb'essere Tutore dei liberti dell'uno e dell'altro sesso; imperciocchè fu deciso che la denominazione di liberto abbracci anche la libertà (2).

(1) Giacchè la Legge II chiama a godere i vantaggi dell'eredità, e intende che facilmente li chiami al preo della tutela, essendo conferita all'equità che il post vadeo e cadere sopra coloro che godono i vantaggi.

(2) L'incisione di questa legge dimostra ch'essa appartiene alle tutela legittime dei patroni. Costo citasi dall'edico di Libit- to, che tutti i chiamati che rimangono dal medesimo lib. 38 ad

defertor. Nam et si patronus apud hostes sit, patroni filio tutela non deferatur, sed interim a Pretore datur. l. 1 § 2 Ulp. lib. 2 § ad Soles.

IV. Item patronus, id est, hic qui ad legitimam hereditatem admitti possunt. Hoc summa providentia; ut qui sperant hanc successionem eidem tuerentur bona ne dissiparentur. d. l. 1 § item Patreus.

Tutela legitima quae patronis deferatur e Leges XII Tabularum, non quidem specialiter vel nominatim data est, sed per consequentiam hereditatem quae in ipsa Leges patronis datus sunt. l. 3 Ulpian. lib. 38 ad Soles.

Interdum etiam sine hereditate tutela deferatur, interdum hereditas sine tutela: ut puta in eo qui latenter, cum seruum suum cognoscat aut manumittere. Nam generaliter Divus Pius recepitur Aelius Basso, ius patroni cum non habere; hic verbi: « Plana tergerizatio » servum qui subvertens fiduciam suam libertatem vellet, eo modo » poterat, ne ius patroni acquirat in eo quem librum esse no- » tuus ». Item erit, si filius assignatus libertus sit: tutela quidem apud fratres remanet, ut Marcello notat; legittima autem hereditas ad sororem pertinet. d. l. 1 § 3.

Item in libertinis, si sit patrona et patroni filius. Nam tutelam nonnulli filius, hereditatem patrona obviat. Tantumdemque erit, et si sit patroni filia et nepos. d. l. 1 § 4 item in Libertis.

Vou. II.

VI. La tutela è deferita a qualunque patrono. Adunque il manumissore per la Legge delle XII Tavole è Tutore, sia che abbia manumesso spontaneamente, sia che abbia manumesso forzatamente per titolo di fideicommissario.

Ma se anche comprò a condizione di manumettere; e lo schiavo comprato, in forza della Costituzione dell'imperatore Marco diretta ad Aufidio Vittorino (1), ottenne la libertà; dir si dovrà ch'egli è Tutore.

Certamente, se in forza del Senatoconsulto Rubriano (2) lo schiavo pervenne alla libertà, non avrà per Tutore colui che fu incaricato di manumetterlo (3), ma sarà diventato liberto Orcino (4) ed apparterrà alla famiglia del testatore; nel qual caso la tutela, che non ha appartenuto ai patroni, comincerà ad appartenere ai discendenti primi del patrono; il che ha luogo in riguardo a tutti i liberti Orcini manumessi col testamento.

VII. La tutela si deferisce altresì ai discendenti dei patroni, qualora non vi rimanga verun patrono capace di questo carico. P. e. se tutti i patroni morirono, allora la tutela passa ai loro discendenti.

Ma se alcuno fra i patroni morì, la Tutela rimane presso gli altri patroni, benché il morto abbia lasciato non figlio (5). Che se fu preso dei nemici, nel mezzo tempo i soli compatroni sono Tutori. Similmente se fu ridotto in servitù, gli altri saranno Tutori.

VIII. Ciò che abbiamo detto, cioè, che, non essendo verun patrono superstite, la tutela si deferisce ai discendenti dei patroni, intender si dee nel senso

Sedio. di Ulpiano, versano sopra la Tutela. P. e. l. 6 e 15 ff. de Tutelis lib. 12 e 15 de Testam. Tut. e. l. 3 de Legiti. test. etc. Vedi l'edico di Libitio.

(1) La quale Costituzione stabilì che, se il compratore non avesse manumesso lo schiavo entro il tempo stabilito dal contratto, lo schiavo, dopo scorso questo tempo, otterrà di pieno diritto la libertà, come se fosse stato manumesso. Sopra la qual cosa vedi lib. Qui sine manumiss. lib. 40.

(2) Di cui vedi il tit. de Fideicom. lib. 10.

(3) Non avrà quel Tutore come patrono, ma potrà averlo per Tutore insieme cogli altri figli del testatore, come figlio del patrono, come si dice più sotto.

(4) Cella che in forza del Senatoconsulto Rubriano pervenne alla libertà (quando l'erede ch'era incaricato di manumetterlo tardò la liberazione), era il liberto dell'erede che non volle manumetterlo, ma è Orcino; vale a dire, liberto dello stesso defunto, come se avesse ricevuto la libertà direttiva; come abbiamo veduto sopra lib. de Fideicom. lib. 10.

(5) Lo stesso ha luogo circa l'eredità del liberto: come vedemmo al tit. de Bonis liberis. in appresso lib. 38.

P. Liberti appellatio, etiam libertum contineri placuit. l. 12 § ff. de Verb. signifi. lib. 38 ad Soles.

VI. Eius manumissor ex Leges XII Tabularum Tutor est, sive sponte manumiserit, sive etiam compulsus ex causa fideicommissi manumissit. rep. d. l. 3 § 1.

Sed et si hoc lege erit ut manumitteret, et ex Constitutione Divi Marci ad Aufidium Victorinum pervenit ad libertatem; dicendum est, Tutorem esse. d. l. 3 § 2.

Plena si forte ex Rubiano Senatoconsulto pervenit ad libertatem, non habebit Tutorem nam qui rogatus est, sed Orcinus liberum effectum ad familiam testatoris pertinens: in quo specie incipit tutela ad liberos patroni primis pertinere, quae ad patronos non pertinet. Quod quidem in omnibus Orcinis libertis locum habet, testamento manumissis. d. l. 3 § 3.

VII. Si d. omnes patroni decesserint, tutela patet ad liberos suam incipit pertinere. d. l. 3 § 6.

Sed si aliquis ex patronis decesserit, tota tutela contra patronos est; quomodo filium reliquerit. Sed et si ad hostes fuerit captus, interim soli compatroni Tutores sunt. Simili modo et si in servitium reductus sit, apparere ceteros esse Tutores. d. l. 3 § 5.

che sia preferito colui che fra i discendenti è di grado più prossimo.

Leonde, se uno dei patroni lasciò un figlio, e l'altro lasciò un nipote, si domanda se la Tutela appartenga al solo figlio, ovvero anche al nipote; giacchè anche il nipote nella famiglia di suo padre è prossimo. Ciò si decide colle norme dell'eredità legittima. E di vero, l'eredità legittima appartiene al solo figlio: per conseguenza anche la tutela passa al solo figlio; e dopo il figlio passa al nipote.

§ 3. Del manumissore del figlio, e dei discendenti di questo manumissore.

IX. Quegli che manumise un capo libero a lui mancipato (1) o del genitore (2) o del compratore immaginario (3), a somiglianza del patrono (4) diventa Tutore; il quale chiamasi Tutore Fiduciario (5).

Ed altrove: Se il genitore emancipa il figlio o la figlia, il nipote o la nipote od altri discendenti impuberi che ha sotto la di lui podestà; egli sostiene le veci di Legittimo Tutore.

Osservazione: Quando egli muore, se esistono figli o nipoti di età legittima, diventano Tutori fiduciarii (6) del fratello o della sorella.

(1) Il figlio per essere emancipato doveva manciparsi per ben tre volte ed un immaginario compratore, a per tre volte doveva essere manumesso. Per la prima e seconda volte il manumesso richiedeva alla potestà podestà; e nella terza volta dichiarava di proprio diritto, come un libero di talui al quale era stato mancipato. Ordinariamente si convenceva fra il padre e l'immaginario compratore, che il compratore suo manumettesse questo figlio a lui per la terza volta mancipato; ma dovevano manciparsi di nuovo al padre, affinché dal padre venisse manumesso; il qual patto chiamavasi *Fiducia*. Gli altri discendenti (forchè il figlio, vale a dire, le figlie ed i nipoti, solamente una volta si dovevano per tal modo mancipare e manumettere. Vedi sopra lib. 5 tit. de Adopt. et emancip.

(2) Nel qual caso il compratore immaginario diventava Tutore.

(3) Cioè, emancipato al genitore dal compratore immaginario, nel qual caso lo stesso genitore diventa Tutore.

(4) Imperciocchè, siccome manumettendo il figlio questi diventava di proprio diritto, così si considerava come patrono, sic che fosse il genitore, sia il compratore.

(5) Fu talvolta adottato che il genitore il quale aveva emancipato il figlio, si chiamasse Tutore Legittimo: come si vede nel *Justinian.*

(6) Giacchè il figlio del patrono è Legittimo Tutore; perchè adunque non così saranno chiamati anche i figli del genitore manumissore? La ragione della disparità si è che il patrono testamento a' suoi figli il diritto di patronato che ha nel liberato, come ne avrebbe trasmesso anche il dominio, se esso lo avesse manumesso; ma il genitore che emancipa il figlio, siccome non avrebbe trasmettuto la sua potestà podestà, così non trasmette nemmeno il diritto di questopatronato al figli che rimane sotto la sua podestà. Adunque, non avendo questi alcun diritto di patronato sopra il loro fratello, non possono chiamarsi Tutori Legittimi: ma per mancanza di altro nome chiamasi *Fiduciarii*. Finalmente i figli del patrono per conse-

§ 4. Che cosa si richiegga in quelli ai quali è deferita la tutela legittima, affinché possano essere Tutori.

X. Tutti quelli che noi abbiamo indicato saranno Legittimi soltanto qualora siano capaci di questo carico; chi poi sia o no capace, abbiamo veduto nel tit. de Tut. § 2.

P. e. Se sono due o più quelli che manumettono, tutti diventano Tutori. Ma se la donna è fra i manumissori, dir si dee che i soli maschi sono Tutori.

Così pure il sordo ed il muto non possono essere Legittimi Tutori; giacchè nemmeno col testamento nè in altro modo possono essere utilmente dati.

§ 5. Se la tutela si deferisca per Legge ai cognati.

XI. Siccome per *Gius civile* l'eredità non si deferisce ai cognati, così *Diocleziano* e *Massimiano* dissero: A' fratelli della madre per la Legge delle XII Tavole non si deferiscono nemmeno le tutele dei maschi; mentre soltanto agli zii, qualora non si fossero scusati, è attribuito questo diritto.

Per una Costituzione poi di *Anastasio*, il fratello emancipato, come all'eredità, così anche è ammesso alla tutela del fratello o della sorella, ed è preferito agli agnati di grado inferiore. l. 4 Cod. h. tit.

Pel *Gius delle Novelle*, essendo tolta la differenza fra gli agnati ed i cognati, è deferita la legittima tutela anche ai cognati.

§ 6. Della nuova specie di tutela legittima, che viene deferita alla madre.

XII. Per la Costituzione di *Valentiniano*, *Teodosio* ed *Arcadio* una certa specie di tutela legittima viene deferita alla madre; la quale specie di tutela è pure differente dalle altre. E di vero, gli altri Tutori Legittimi sono tali per sola virtù della Legge in mancanza di tutela testamentaria; ma la madre in forza della Costituzione di quegli imperatori non ha la tutela, qualora non abbia dichiarato di volerla assumere, ed abbia giurato giudizialmente di non passare a seconde nozze. l. 2 Cod. Quando mulier. tutel.

In forza di quell' Legge alla madre viene deferita in tutela soltanto qualora non vi siano Tutori testamentarii o legittimi, ovvero furono scusati o rimossi. d. l. Cod.

governa dall'eredità legittima del libero che ad essi è riferita, diventano Tutori Legittimi di questo libero dal padre loro. Siccome poi ai fratelli non è deferita l'eredità legittima al di loro fratello emancipato, così non possono chiamarsi Tutori Legittimi.

X. Si duo plures manumittant, omnes Tutores sunt. Sed si mulier sit inter manumissores, dicendum ut solos masculos fore Tutores, sup. d. l. 3 § 4.

Sordus et mutus nec Legittimi Tutores esse possunt, cum nec testamento nec alio modo tutori dari possit. l. 10 § 2 *Hermogen.* lib. 2 *Julii Epit.*

XI. Ad avocandos nec masculorum tutelas ex *Leg. XII Tabularum* deferuntur: cum solammodo patrui si non se excusaverint, ad suos tribuntur sup. l. 2 Cod. h. tit.

F' III. Proinde si alter ex patronis filium, alter nepotem reliquerit, utrum ad nepotem filium, an rursus ad nepotem tutela pertineat, quia et velox in familia patris aut proximior sit? Hoc apparuit ex legitimis hereditatibus. Legittima autem hereditas ad nepotem pertinet: ergo ut tutela ad solam filium descendat, post filium, tunc ad nepotem. d. l. 3 § 7.

IX. Qui liberum caput mancipatum sibi vel a parente vel a corruptore manumittit, per similitudinem potest Tutor officium: qui *Fiduciarius Tutor* appellatur. *Ulp. Frag. lib. 11 § 5.*

Si pater filium vel filium vel nepotem vel nepotem vel deinceps, impuberes quos in potestate habuit, emancipet, rursus Legittimi Tutores sustinet. sup. d. l. 3 § 6.

Quo defuncto, si liberi perfectus aetate existant, fiduciarii Tutores fratris vel sororis officiantur. l. 4 *Modest. lib. 4 Digest.*

Giustiniano volle estendere questa Legge anche alle madri di figli illegittimi; e stabilì che oltre di avere esse giudizialmente rimunito al Senatoconsulto Vellejano, assoggettassero a questa Tutela i loro beni. l. fin. cod. d. t. e Novell. LXXXIX.

Per la Novella XCIV cap. 3, per non dare occasione allo pergiuro, le madri senza giurare rinunziano giudizialmente al Senatoconsulto Vellejano e alle seconde nozze; e se in appresso passano ad altre nozze, vengono rimosse.

Per la Novella CXVIII, cap. 3, la madre e l'ava nella tutela dei figli e nipoti sono preferite a tutti i Tutori Legittimi.

ARTICOLO II.

Quando abbia luogo la tutela legittima.

XIII. La tutela legittima ha luogo quando manca la testamentaria.

Laonde Paolo: Essendo morto un genitore intestato, la tutela si deferisce agli agnati. Si considera poi intestato non solamente colui che non fece testamento, ma eziandio colui che col testamento non diede i Tutori ai suoi figli; imperocchè in quanto spetta alla tutela, egli è intestato.

Diremo lo stesso se il Tutore dato per testamento morì essendo ancora il figlio in età impubere; imperciocchè questa tutela passa all'agnato.

Similmente Ulpiano: Che se il Tutore dato col testamento morì, la tutela passa al Legittimo, perchè in tal caso non ha luogo il Senatoconsulto (1).

Certamente, se due o più fossero i Tutori testamentarii, in luogo di quello che morì o perdesse la cittadinanza, potrà essere dato un altro Tutore (2).

Peraltro, se amendue i Tutori dati morirono o perdesse la cittadinanza, succede la tutela legittima.

XIV. È da osservarsi che non si considera mancare la tutela testamentaria, onde abbia luogo la legittima, fino a tanto che si spera esservi qualche Tutore per testamento.

Quindi, se alcuno diede il Tutore sotto condizioni,

(1) La forza del senatoconsulto relativo a questo argomento (che a' figli non si dà) vengono dati Tutori in luogo del Tutore testamentario, che viene allontanato dall'amministrazione. Ma secondo gli stessi, non rimossa più verso Tutore testamentaria, a quindi questo Senatoconsulto non ha luogo.

(2) Imperciocchè fino a tanto che rimane un solo Tutore testamentario o la co' opera, la tutela legittima non può aver luogo perchè non manca la testamentaria.

XIII. Intestato parente mortuo, agnatis deferitur tutela. Intestatus autem videtur, non tantum is qui testamentum non fuit, sed et is qui testamentis liberis suis Tutorum non dedit: quantum enim ad agnatos pertinet, intestatus est.

Idem dicitur si Tutor testamenti datus adhuc filio impubere moriente decesserit. Nam tutela ejus ad agnatum revertitur. l. 6 Paul. lib. 38 ad Ed.

Quod si Tutor Testamenti datus decesserit, ad Legitimum tutela redit, quia hic Senatoconsultum cessat. l. 11 § 3 ff. Testam. tot. Ulp. lib. 37 ad Sabia.

Plene si duo pluresque fuerint Tutorum Testamentarii, in locum ejus qui decessit vel in civitate esse desuit, poterit dari alius.

Ceterum si nullus superest, vel in civitate sitis legitima tutela succedit. l. 1 § 4.

XIV. Si qui sub conditione vel ex die Tutorum deditur: medio tempore alius Tutor dandus sit, quamvis Legitimum Tutorum popu-

ovvero dopo un tempo determinato; nel tempo intermedio si dee dare un altro Tutore, quantunque il pupillo abbia il Tutore Legittimo (1). Imperciocchè si dee sapere che non ha luogo la legittima fino a tanto che si spera la tutela testamentaria.

Pasimente, se non è ancora adita l'eredità, dalla quale si spera il Tutore; ella è cosa più vera il dire che possa essere dato un altro Tutore, come se non esistesse ancora, ma se ne avesse speranza.

È da osservarsi 2.^o Che la tutela legittima ha luogo sciantito allora quando la testamentaria manca di pieno Diritto, non quando manca pel fatto del Magistrato.

Quindi Ulpiano: Se una volta la tutela fu devoluta al testamentario Tutore, ed indi questo si asscuato; diremo eziandio che dare si dee il Tutore in luogo dello scusato, e che la tutela non passa al Tutore legittimo.

Diciamo lo stesso anche se fosse stato rimosso; imperciocchè anche questo per tal motivo svanì, onde venga dato un altro (2).

ARTICOLO III.

Quante volte si possa deferire la tutela legittima.

XV. La tutela legittima può essere deferita più volte, vale a dire, se i prossimi agnati, ai quali fu deferita, fossero morti, essendo il pupillo ancora impubere.

Non solamente per la morte, ma eziandio per diminuzione di capo, dell'essere ammessa la successione nella tutela legittima. Laonde, se il più prossimo è diminuito di capo, quegli che viene dopo di lui succede nell'amministrazione della tutela.

Altrimenti è la cosa se la tutela legittima viene a mancare in quelli che sono al primo grado, non di pieno Diritto, ma pel fatto del Magistrato.

Laonde si può domandare, se il figlio del patrono essendo rimosso o scusato, la tutela si deferisca al ni-

(1) Vale a dire, benchè esistano quelli che sarebbero Tutori Legittimi, se mancasse la testamentaria.

(2) Del Magistrato; o per conseguenza il tutore sarà Datto. La ragione si è perchè il magistrato può bensì scusare o rimuovere dal l' amministrazione della Tutela il Tutore testamentario; ma non può togliere il diritto ed il onus di Tutore che la Legge a lui dà; imperciocchè il Magistrato avere con più maggior potere della stessa Legge. Essendo adunque in questo caso sottoposto ancora Tutore colui che è scusato o rimosso, non s'intende mancare di pieno Diritto la tutela testamentaria, a quindi non può aver luogo la Legittima.

Los habent. Sciendum est enim, quando testamentaria tutela operatur, legitimum cessare. d. l. 11.

Si hereditas nondum adita sit, ex qua Tutor operatur; rarius est alium Tutorum posse dari, quam nondum sit, sed operetur. l. 10 ff. de Testam. tot. Ulp. lib. 36 ad Sabia.

Et si semel ad testamentarium devoluta fuerit tutela, deinde excausatus sit Tutor testamentarius; adhuc dicitur in locum ejus rati dandus, non ad legitimum Tutorum redire tutelam. sup. d. l. 11 § 1 et tit.

Idem dicitur et si fuerit remotus. Nam et hic dicitur abire et alius datur. d. l. 11 § 2.

Ad. Non tantum autem morte, verum etiam capitis diminutione, successio debet in legitimam tutelam adire. Quare si proximior capite diminutus est; qui post eum est, succedit in tutelam administrationem. l. 3 § 9 Ulp. lib. 38 ad Sabia.

Quare potest: Si potius filius sit remotus vel excausatus, an re-

pote. Marcello è di opinione che non abbia luogo questa successione; imperciocchè essi abbandonarono la tutela a fine che in luogo loro fossero dati altri Tutori, e non a fine che avesse luogo la successione (1).

TITOLO V.

DEI TUTORI O CURATORI DATI DA QUELLI CHE HANNO IL DIRITTO DI DARLI; E QUALI PERSONE, ED IN QUALI CAUSE SPECIALMENTE SI POSSANO DARE.

(SE TUTORIUS ET CURATORIUS DATIS AB HIS QUI JUS DARI HABENT; ET QUI, ET IN QUIBUS CAUSIS SPECIALITER DARI POSSUNT)

Avendo nei primi titoli esposto le due specie di Tutela, ora si passa a parlare della terza che chiamasi Dativa. Si tratta assieme anche dei Curatori, sia di quelli che vengono dati agli impuberi per ogni affare, ovvero per certe cause; sia di quelli che vengono dati ai puberi minori di anni venticinque qualora li domandano. E di vero, siccome queste Cure sono dative, così gli Ordinatori delle Pandette hanno pensato benissimo di unire questo trattato con quello delle Tutele dative.

Si parlerà: 1.^o Della Tutela e Cura Dativa in genere; 2.^o Delle varie specie di Tutori e Curatori Dativi, che vengono dati agli impuberi, e così pure dei coadiutori alla Tutela; 3.^o Dei curatori dei puberi.

ARTICOLO I.

Della Tutela o Cura Dativa in genere.

1. La Tutela Dativa è quella che viene data dal Magistrato.

Intorno a questa specie di Tutela così dice Ermogeniano: Se si tratta di sapere se un Tutore sia dato bene con inquisizione, considerare si devono quattro cose: Se chi lo diede poteva farlo; se lo ha ricevuto colui al quale si doveva dare; se fu dato quello che si aveva facoltà di dare; se fu interposto il decreto per tribunali.

§ 1. Chi possa dare Tutori.

II. La dazione del Tutore non fa parte nè dell'imperio (2), nè della giurisdizione (3); ma compete a

(1) Qui nella Tutela Legittima vi è la ragione simile a quella che abbiamo esposto nella nota precedente alla testamentaria.

(2) Perché l'imperio consiste nella facoltà coercitiva. Ma questa facoltà non si esercita col dare il Tutore, ma solamente quando il dato Tutore viene a assumersi l'amministrazione.

(3) Perché quelle attribuzioni spettano non di Giurisdizione, le quali competono per diritto originario a quel tale Magistrato; come

poti tutela deferatur? Et Marcellus in ea sententia est, ut succedi non possit scribae: idcirco enim abstinuit tutela ut alii in locum suum dentur, non ut succedat administrator. d. l. 3 § 8.

l. Si queratur an ex acquisitione recte datus sit Tutor quatuor hanc consideranda sunt: an hic dedisset, qui dare potuit; et ille acceptus, ut fuerat dandus; et si datus, cuius dandi facultas erat et per tribunali Decretum interpositam. l. 7 § 1 ff. de Confirm. tut. Hermogen. lib. 1 Juria, Epitome.

II. Tutoris datus neque imperii est, neque Jurisdictionis; sed ei

quasi solo a cui la Legge od il Senatoconsulto od il Principe concede questa facoltà.

La legge Attilia (1) comanda che il Pretore e la maggior parte (2) de' Tribuni della plebe, diano i Tutori alle donne ed ai pupilli che ne sono privi; i quali Tutori noi chiamiamo Attiliani. Ma siccome la legge Attilia ha luogo soltanto a Roma, così dalla legge Giulia e Tizia (3) fu provveduto che anche nelle provincie similmente vengano dati i Tutori dai Principi di quelle.

Adunque il Tutore può essere dato sia dal Proconsole, sia dal Preside; sia estandio dal Prefetto d'Egitto, tanto se ha il Proconsolato della provincia, quanto se a lui fu affidato il reggimento di quella provincia, od anche se la governa temporariamente per la morte del Preside.

Anche il Legato del Proconsole, per la Costituzione dell'imperatore Marco, può dare Tutore (4).

Ed anzi il diritto di dar Tutori è concesso a tutti i Magistrati municipali (5); e questo Gius è adottato.

abbiamo veduto sopra nel lib. a tit. de Juris. n. 2. e 15. Il gius di dar Tutori non compete in vano ai Magistrati per diritto originario, ma in forza della Legge, la quale concede ad essi questa facoltà.

(1) Eneacio presso che l'istoria di questa legge sia L. Attilia Tribuna della plebe, di cui fa menzione Livio (IX, 30). Certe è che questa legge è antica; imperciocchè l'anno di Roma 567 fu stesso Livio (XXXIX, 9) fa menzione di un Tutore demandato al Pretore ed ai Tribuni. Questo Gius fu in appresso cangiato a guis, siccome il Pretore ed i Tribuni trascuravano di dare i Tutori, così il Senatoconsulto Claudio concessa ai Consoli il diritto di darli; come si può vedere presso Suetonio (in Claudio, cap. 23). L'imperatore Antonino scultisi al Pretore il diritto di dar Tutori, ed a questo alfine destituito un Pretore speciale che chiamavasi Pretore Tutelare. Così Giulio Capitolino nella vita di Marco.

(2) Si impiegavano tutti i Tribuni assieme col Pretore. Ma ella è cosa singolare che in ciò vincessero i voti della maggior parte: e merita in altri affari anche un solo avere il diritto d'intendere e tuttavia le deliberazioni degli altri. Così osservano benchiam Oltmann, Vinnio, Eneacio, ec.

(3) Eneacio a Scalligie, seguendo Valerio, pensa che questa Legge sia stata promulgata sotto Augusto nell'anno 723 di Roma, nel qual anno M. Tizio figlio di Marco era Console consorte a Cesare Augusto; ed egli disse che fallacemente nel Patto al legge: *At. Tutelis Marci fides*. La Legge dal nome dell'uno o dell'altro Console è chiamata Giulia o Tizia.

(4) Non in forza della giurisdizione o del demandato dal Preside; ma del diritto proprio che a lui dall'Imperatore è concesso.

(5) Con ordine però dai Principi, come vien detto nella l. 46 § 6 ff. de Admin. Tut. Ciò i Principi osservavano ed essi ordinavano quando non erano molte le facoltà del populo, come si vede nelle Istituzioni. Peraltro mediante questo ordine i Magistrati Municipali danno i Tutori, non come per diritto dei Principi ed essi demandanti (giacchè non si può demandare, come dissi nel n. seguente), ma per diritto proprio; e quindi avviene che non possono dare per Tutori se non i cittadini del loro municipio.

soli competit cui nominatio hoc dedit est Lex, vel Senatoconsultum, vel Principis l. 6 § 2 d. de Tutoris Ulp. lib. 38 ad Sabu.

Lex Attilia jubet mulieribus pupillis non habentibus Tutorem dari a Praetore et majoris parte Tribunorum plebis: quos Tutores, Attilianus vocamus. Sed quia Lex Attilia Romana tantum locum habet, Lex Julia et Tizia prospectum est ut in provincia quoque similiter a Praesidibus eorum darentur Tutores. Ulp. Fing. lib. 11 § 10.

Sive Proconsul, sive Praetor, sive etiam Praefectus Aegypti, sive Proconsulatum obtinent provinciae, vel temporis causa (Praeside absentis), vel quia ipsa provincia regenda commissa est Tutorem dare potest. l. 1 Ulp. lib. 39 ad Sab.

Legatus quoque Praesidis, ex Oratore Diti Marci Tutorem dare potest. d. l. 1 § 1.

Jus dandi Tutorem datum est omnibus Magistratibus municipali-

Ma il Tutore dato debb'essere del medesimo municipio, o del territorio di quel municipio.

Dove poi manchino quelli che possono dare i Tutori, debbono darli i Decurioni; purchè si unisca la maggior parte de' medesimi. E non v'ha dubbio che possano dar per Tutore uno del loro numero (1).

Per la Costituzione di Giustiniano, quando la facoltà dei pupilli o degli adolescenti non sorpassi cinquecento soldi, non si dee aspettare che ad essi vengano nominati Tutori o Curatori dai Presidi; ma conviene che i Magistrati municipali assieme col Vescovo li nominino. l. 3o Cod. de Episcop. aud.

III. Quelli soltanto, ai quali abbiamo detto essere concesso dalla Legge questo diritto, possono dare Tutori. Peraltro nemmeno col mandato del Preside un'altra persona può dare il Tutore (?).

§ 2. A quali persone possano i Magistrati dare Tutori o Curatori.

IV. Il Preside della Provincia può dar Tutore solamente a quelli che sono della medesima provincia, ovvero in essa hanno il loro domicilio.

Siccome poi al pupillo che ha diversi patrimoni si danno Tutori per singoli patrimoni, così questi vengono dati dai Magistrati di quei Luoghi ove sono i patrimoni medesimi.

Adunque al pupillo il quale ha le sue sostanze tanto a Roma, quanto in provincia; il Pretore può dare il Tutore per i beni che sono a Roma; il Preside può darlo per i beni provinciali.

È uniforme a ciò quanto descrive Antonino: I Magistrati di quella città, donde i tuoi figli per la condizione del padre traggono la loro origine; ovvero i Magistrati dei luoghi ove hanno le loro sostanze, avranno cura di dare il Tutore o Curatore ai figli medesimi quanto prima, secondo la forma dell'Editto perpetuo. Che se i tuoi figli nulla posseggono nella provincia ove dimorano, e non traggono dalla stessa la loro origine; restituendosi alla loro patria, e dove hanno il patrimonio, vi dimoreranno, ed ivi saranno nominati i loro legittimi difensori.

(1) Vedi in appresso n. 10.

(2) Imperciocchè il Magistrato non può domandare se non quelle facoltà che sono proprie della giurisdizione; non già quelle che ha la forza di una speciale concessione della Legge. V. nel lib. 2 lib. de Jurisd. n. 15 e 27, l. 2 e l. 2 ff. de Offic. ejus, qui mand. est juris.

bus; et quae Jure Naturae sed illam qui ad eodem municipio vel agro ejusdem municipii est. l. 3 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Ubi autem hi qui Tutorem dare possunt, Decuriones habentur dare Tutoris; dummodo major pars conveniat. Ubi non est dubium, quin non ex se dare possint. l. 29 Paul. lib. 16 ad Plaut.

III. Nec mandante Praeside, alius Tutorem dare poterit. l. 8 Ulp. lib. 8 de Omnibus Tribunalibus.

IV. Quod permittitur Tutorum dare, provinciae Praesidi; eis tantum potest quibus non ejusdem provinciae, vel ibidem domicilium habent. l. 2 § 2 Ulpiae. lib. 39 ad Sabul.

Pupilli qui tam Roma quam in provincia facultates habet, eorum quae sunt Roma, Praetor; provinciarum, Praeses, Tutorem dare poterit. l. 27 Hermogen. lib. 2 Juri Epit.

Magistratus ejus civitatis, unde filii sui originem per conditionem patris ducunt, vel ubi eorum sunt facultates, Tutorem vel Curatorem habent quam primum secundum formam perpetuam dare curabunt. Quod si filii sui neque possident quicquam in provincia ubi morantur, neque inde originem ducunt; restitui apud patrem suum et ubi patrimonium habent, morantur; et ibi defensores legittimos habebunt. l. 2 Cod. Ubi potest ubi vel Curat.

§ 3. Chi possa dal Magistrato essere dato per Tutore o Curatore, e quanti possano essere dati.

V. In primo luogo i Magistrati non possono dare per Tutore o Curatore colui che di questo carico non è capace.

Quindi Εἰςὸς αἰ, cioè: Conviene che i Magistrati sappiano che le donne non verranno create Curatrici dei minori.

VI. Così pure non possono dare per Tutore o Curatore se non quello ch'è soggetto alla lor giurisdizione.

Perchè ella è cosa certa in Diritto che nè il Preside di un'altra provincia, nè i Magistrati municipali possono legalmente dare per Tutore uno che sia originario di altra città, e non abbia il suo domicilio ove viene nominato, non essendo esso soggetto alla loro giurisdizione; e non sarà responsabile della cessazione dell'ufficio che gli fu malamente conferito.

Quindi gl'imperatori Marco e Vero rescrissero a Cornelio Proculo: « Allorchè nella città donde hanno origine i pupilli manchino persone idonee ad assumere la Tutela, è dovere dei Magistrati di ricercare nelle vicine città qualche persona onestissima, e mandarne il nome al Preside di quella provincia, senza attergersi l'arbitrio di conferirla egli stessi alla Tutela. »

Lo stesso Rescritto è riferito anche in altro luogo: Se nella città donde i pupilli sono originarii, non si trovano persone idonee; è dovere dei Magistrati di ricercare nelle vicine città qualche persona onestissima, e mandarne il nome ai Presidi di quelle provincie; senza prendersi l'arbitrio di nominare egli stessi i Tutori.

Ma il Magistrato per alcune cause non dee dar per Tutore o Curatore nemmeno colui ch'è soggetto alla di lui giurisdizione.

P. e. Ἀλλὰ καὶ ἐν αὐτῇ, cioè: Se ad aleno fu dai genitori vietato di essere Tutore, non conviene crearlo; e se fu creato e non ricusò, si dovrà impedirgli di essere Tutore, salva rimanendo la sua astimazione.

Ed anche basta che questo divieto si deduca in via di conseguenza. Quindi Ἐὰν μήτηρ ἐα, cioè: Se una madre avesse nominato eredi i figli sotto que-

V. Scire oportet Magistratum, quod Curatorem minoribus mulieris non creabitur. l. 21 Modest. lib. 1 Exaction.

VI. Neque in Praeside alienae provinciae, neque in Magistratibus municipalibus Tutorem oriam, ex alia civitate, nec domicilium ad i nominatum habentem, tunc dari possit ad eo cuius jurisdictioni subiectus non est, certissimè Juri est. Neque casuio injuncti perpetuam officii ad periculum ejus pertinet. l. 5 Cod. Qui datus tutor, Dotal. et Moxim.

Dicit Marcus et Verus Cornelius Proculus: « Si quando desint in civitate ex qua pupilli oriendi sunt, qui idonei referantur: tum Tutori; officium ut Magistratum inquirens ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidi provinciae mittat; non ipsius arbitrium dandi ubi iudicetur. » l. 2 § Paul. lib. 9 Respons.

Si quando desint in civitate ex qua pupilli oriendi sunt, qui idonei videntur: officium est Magistratum, inquirens ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina Praesidi provinciae mittere; non ipsius arbitrium dandi ubi iudicetur. l. 2 § 10 lib. de Magist. contrav. Ulpian. lib. 37 ad Ed.

Sed et si quis a parentibus prohibitus fuerit Tutor esse, hanc neque orare oportet: et si creatus sit nec recusaverit; prohiberi eum esse Tutorem, mandante praetore. l. 2 § 1 Cod. de Tut.

Si mater sub hac conditione recipere filius hereditatem si...

sta condizione: Se saranno sciolti dalla paternità potestà, tenendo essi a sciogliersi e quindi diventando eredi, il padre non potrà essere creato Curatore, quando l'anelle lo volesse; onde per altra via non succeda ciò che la testatrice non volle. Così decise anche l'imperatore Severo.

VII. *Parimente* τοὺς ἐν ἀποβίᾳ *ec.*, cioè: I Magistrati non possono crear Tutori o Curatori coloro che sono in Legazione; perchè durante quel tempo in cui sono in Legazione, non sono responsabili della Tutela.

Adunque Ἐκείνους, *ec.*, cioè: Se il Magistrato Romano diede per Tutore un uomo provinciale (*) che si trova in Legazione, sarà dimesso.

Lo stesso dicasi degli altri che occupati sono in pubblico servizio.

VIII. *Οὐκ ἔστιν*, *ec.*, cioè: Lo sposo non può essere Curatore della sposa (2); come dice il Senatoconsulto; e se fu creato, verrà assolto.

Così pure Alessandro: Il marito, quantunque debba aver a cuore gli affari della moglie, tuttavia non può essere creato di lei Curatore.

Parimente il suocero non può essere Curatore di sua nuora. Quindi Valeriano e Gallieno: Benchè manchino le parole del Senatoconsulto fatto sotto l'imperatore Marco (3); nondimeno quegli che dopo contratte le nozze viene dato Curatore alla nuora, dee scusarsi; per non offendere manifestamente la disposizione di quel Senatoconsulto, e la sua illibatezza non ne resti macchiata.

Non contrarranno peraltro questa macchia: qualora non s'immischino. Quindi Antonino: A senso del Senatoconsulto, colui che prende in moglie la sua

puilla non si considera aver contratte nozze; ed è tuttavia dichiarato infame. Ma essendo stato tu costituito, in tua assenza e senza tua saputa, Curatore di Demetria, mentr'eri a lei unito in matrimonio; puoi starlene sicuro, purchè venga sostituito un altro (4); imperciocchè all'ignoranza de' mariti imputar non si dee la contravvenzione al Senatoconsulto.

IX. Anche non municipale può essere dato per Tutore; purchè venga dato ad un municipale.

Per una Costituzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio fu stabilito con Legge generale che coloro i quali sono occupati negli affari Curiali, non possono essere chiamati alla Tutela degli Illustri Senatori (2).

X. *Finalmente* il Pretore non può dare se stesso per Tutore (3), come nemmeno il giudice pedaneo (4), nè il compromissario può diventat Tutore per Decreto proprio.

Ed altrove: Il Pretore non può dare se stesso nè per Tutore nè per giudice speciale.

Parimente il Preside della provincia come non può dare se stesso per Tutore, così non può darsi nemmeno per giudice speciale.

Non può in vero il Magistrato dare se stesso per Tutore, ma può dare un suo collega. E nella denominazione di Colleghi sono compresi quelli che hanno la medesima potestà.

(1) La ragione della differenza è evidente. Allorchè un Curatore prende in moglie la sua adula, si assoggetta per tutte proprie alla pena della Legge; ma quando alcun viene dato per Curatore alla propria moglie, questa non è fatta non, ma lutto del Magistrato; e perciò il marito non può essere punito, qualora pensasse al caso del curatore.

(2) E di vero, a ragione degli affari municipali, egli non ha tempo di occuparsi la quelli di una Tutela cotanto estesa.

(3) Eppure egli può presso di sé emancipare. La differenza sta in ciò, che nell' emancipazione non vi entra per parte la cognizione del Magistrato, a basta ch' egli voglia emancipare; laddove nella designazione del Tutore dee far cognizione se calui che dà per Tutore convenga al pupillo. Adunque c' egli deve per Tutela se arde vire, egli farebbe cognizione di se stesso. Il che non dee essere. Per conseguenza benchè il Magistrato minore di anni venticinque possa presso di sé emancipare; nondimeno finché et suo Collega, non dissenzì a se stesso, dee giustificare il motivo.

(4) Vale a dire, come Magistrato non può delegare se stesso per giudice.

Amplissimi Ordinis Consilio, qui pupillum suum suum duxit, nuptias contrahere non intelligitur; et tamen infamem constituitur. Sed si tu Demetria, quam cum in matrimonio haberes, ab eis et ignoras Curator constitutus es; potes esse securus, dum tamen alius substituitur. Non enim debet ignorantia maritum, Amplissimi Ordinis Consilio frons querri. l. 4 Cod. de Excusat. l. 1.

IX. *Etiam municipi* (*) Tutor dari potest, modo municipi detur. l. 10 ff. de Tutor. lib. 2. § ad Ed.

Generali Legi prospectum est, ne qui ad Illustrium Senatorum Tutelam Curatibus occupati necessitatibus recitent. l. 3 Cod. de Tutor. vel curat. Illustre.

X. *Propter ipse in Tutorem dare non potest. Sicut nec pedaneus iudex, nec compromissarius, ex sua Sententia fieri potest.* l. 4 Ulp. lib. 9 ad L. Jul. et Pap.

Pretor neque Tutorum, neque specialem iudicem ipse se dari potest. l. 4 ff. de Offic. Pretor. Ulpian. lib. 6 de Omnibus tribunalibus.

Propter provincias non magis Tutorum quam specialem iudicem ipse se dari potest. l. 5 ff. de Off. Presid. Ibid.

Collegarum appellations hic continentur, qui sunt ejusdem potestatis. l. 173 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 39 ad Sabin.

(*) Questo termine Valgale è migliore delle Fiorentine, nelle quale si legge colla negativa non municipi. Il senso è che un municipale (cioè un Curiale) può essere dato per Tutore, ma non può ad un Curiale. Della Tutela di altre persone può pensarsi essere sciolto.

(1) Malamente la Valgale dice *Prefectorum hominem*. Gellio dice, a cui mi attengo, eueria benissimo dovanti diti Provincialium.

(2) Cajacio sopra questa legge pensa che per sposa e sposa quel si debba intendere marito e moglie. Conseguente sia, non v'ha dubbio che non può essere Tutore o Curatore non solamente il marito della moglie, ma nemmeno le sposo delle sposi mentre sono viventi tutte gli sponsi quanto le sposi fra il Tutore o Curatore, ed il pupillo o l'adula. Vedi sept. lib. 23 tit. de Rit. nupt. parte II. art. m. tit. 4 § 57.

(3) S' intende del Senatoconsulto fatto sotto Marco e Commodo, di cui si parlò nella Nota precedente. La parola di esso qui manca; mentre proibisce soltanto che il Curatore prenda la moglie la sua adula, non già espressamente che non non possa esser dato per Curatore alla propria moglie. Tuttavia intender si deve che sia anche ciò vietato, per esser lo ambli i casi periti di rigore; cioè rifacchè il Curatore non si ritragga dal sedimento de' costumi.

potius potestate fuerint; salutis his et propter hoc hereditas, ipse poter Curator creari non poterit, etiam reliquit: et non alia via hoc quod voluit testator, fiat. Et hoc in a Dico Severo promulgatum est. l. 1. § 1.

VII. *Eus qui in Legatione sunt, ne creant Tutores vel Curatores Magistratus: quin per id tempus que in Legatione sunt, periculum ad eos non pertinet.* l. 4. § 1.

Si provinciales homines in Legatione existentem Romanus princeps () deperit Tutorum; dimittitur.* l. 1. § 5.

VIII. *Non poter Curator esse sponsus sponsae; et Senatus dictus creatus autem talis aboletur.* l. 1. § 5. ff. de Excusat. Modest. lib. 1. Excusat.

Maritus, etiam rebus mariti suae debet affectionem, tamen Curator ei creari non potest. l. 2 Cod. qui dat. tut. pos. etc.

Lex Orientalis sub D. Marcia haeculae cerba deficient; it tamen qui post contractas nuptias suum suum Curator datur, exorare se debet; ne manifestam venustatem ejus offendat, e tamen potestis contrahat. l. 17 Cod. de Excusat. l. 1.

(*) Si dee leggere *Romanus Magistratus*; giacchè i Tutori non venivano dati dal Principe. Vedi Deaneau e questo lib. cap. 3.

Adunque, non v'ha dubbio che il Magistrato municipale possa dare per Tutore il suo collega (1).

Ed anzi risposi che per decreto dei Decurioni si può dare per Curatore anche lo stesso Magistrato (2).

XI. Nulla importa poi che siano di eguale o di ineguale dignità il pupillo ed il Tutore che a lui viene dato.

Imperciocchè Kai oi μν ec., cioè: Anche coloro che non sono Consiglieri o Senatori possono essere creati Tutori dei figli dei Consiglieri o dei Senatori; come anche i Consiglieri od i Senatori possono essere Tutori di quelli che non sono tali.

XII. Può essere nominato Tutore anche quegli ch'era già prima responsabile verso il medesimo pupillo della condotta di un altro Tutore, e ciò apparisce dall'esempio seguente.

Romanio Appulo appellò da un giudizio, dicendo ch'egli non doveva nella Tutela essere dato per collega a quello ch'egli stesso, mentr'era Magistrato, avea nominato sotto la propria responsabilità; perchè altrimenti egli per la medesima Tutela sarebbe soggetto a responsabilità doppia. L'imperatore decretò che anche il fidejussore del Tutore può essere dato per Tutore. Perciò fu ritenuto nella Tutela.

XIII. Od un solo, od anche possono essere dati più Tutori assieme.

§ 4. Che cosa si richiegga intorno al modo di dare il Tutore.

XIV. Affinchè il Tutore sia dato legalmente, si richiede principalmente che il Magistrato intenda ciò che fa.

Laonde, se il Pretore od il Preside della provincia, diventato pazzo o demente, avesse dato il Tutore, io credo che questa dazione non sia valida. E di vero, quantunque nemmeno lo stato di pazzia toglia al Pretore od al Preside la Magistratura, tuttavia la dazione sarà nulla.

XV. Per consimile ragione si richiede che il Magistrato non erri circa le persone e circa la causa di dare il Tutore.

(1) Ma non può esservi contrasto; giacchè la magistratura che egli sostiene, è un motivo di eccez. *Capoc. Obscrv. VII, 17.*

(2) Municipale, cioè Decurion.

Magistratus municipali collegum suum quin dare Tutorem possit, non est dubium. l. 19 § 1 Paul. lib. 16 ad Plaut.

Decreto Decurionum et ipsam Magistratum Curatorem dari potuisse respondit. l. 3 ff. Qui potest tutor Paul. lib. 10 Resp.

XI. Et qui non sunt Consiliiarii vel Senatores, Consiliiariorum vel Senatorum filii Tutores creantur sicut et Consiliiarii vel Senatores his qui non sunt ex Consiliiariis vel Senatoribus. l. 22 Modestini. lib. 5 Excusationibus.

XII. Romanus Appellus ab iudice appellatus, dicens se non debuisse dari la tutela collegae et quem ipse (quam Magistratus esset) nominasset suo periculo; ne in eam tutela duplex periculum nominaret. Decretis Imperator: Pote quom et fidejussorem pro Tutore esse, et nihilominus Tutorem dari. Itaque decretum est in Tutela. l. 1 § 2 Paul. lib. 2 Decretorum.

XIII. Simul plures Tutores dari possunt. l. 23 Modestini lib. 4 Proedicti.

XIV. Si Praetor vel Praeses provinciae la furere aut dementia convulsus dederit Tutorem, non potest valere. Quamvis enim Praetor vel Praeses sit, nec furor et dementia obarguit ut tutorem dato nullius erit momenti. l. 8 § 1 Ulpian. lib. 8 de omnibus Tribunalibus.

XV. Tutor si petitus fuerit habenti, sed abente eo quasi non

Quindi, se fu domandato un Tutore per uno che lo aveva, ed in sua assenza fu dato il Tutore come se non lo avesse; questa dazione è nulla. Imperciocchè (1) se nella istanza in cui viene domandato il Tutore si errò in qualunque modo in riguardo alle circostanze di fatto, massimamente dopo la Costituzione degli imperatori Fratelli, la dazione del Tutore non è valida.

XVI. Rispetto al modo di dare il Tutore, si richiegge altresì che la donazione non venga sorpresa da veruna condizione. E di vero, fu deciso che i Presidi delle provincie non possano dare il Tutore sotto condizione (2); e se fu dato, la dazione sia valida. Così dice anche Pomponio.

L'aggiunta poi che fanno i Presidi delle provincie, dicendo: lo do il Tutore se presterà cauzione, non contiene in sé una condizione, ma un avvertimento che non è deferita la tutela se non viene prestata cauzione; vale a dire, che al dato Tutore non è permesso di amministrare se non in quanto abbia assicurato di conservare la sostanza pupillare.

XVII. Finalmente in riguardo al modo di dare il Tutore, si richiede che il Magistrato dia i Tutori o Curatori con cognizione di causa e con Decreto pro tribunali; come abbiamo veduto di sopra nel n. 2.

Nel dar Tutori alle persone Illustri v'è questo di particolare, che il Pretore che presiede agli oggetti tutelari: dee unire in Senato il Prefetto di Roma ed i Decemviri per creare, secondo i loro consigli, il Tutore da qualunque ordine. l. 1 Cod. de Tutor. Illust.

XVIII. Si può dare il Tutore in qualunque giorno (3).

XIX. Nella dazione del Tutore non occorre nè la presenza di quello che vien dato, nè la presenza del pupillo. E di vero, fu sempre cosa nota che il Preside può dar per Tutore tanto una persona presente quanto un' assente, e tanto ad una persona presente quanto ad un' assente. Ed altresì a chi non sa e non vuole.

(1) Il senso è: La dazione non è nulla pel solo motivo che il Tutore fu dato a chi già ne avea; ma pel solo motivo che si errò. Quale sia poi quella Costituzione degli Imperatori Fratelli di cui qui si fa menzione il Giurconsulto, non conto abbastanza.

(2) Ed in ciò i Dativi sono differenzi dai Testamentarij. Perchè gli Atti legittimi hanno ciò di comune, che non sono suscettivi di tempo determinato e di condizione.

(3) Anche di ferie; e ciò è comune a tutti gli Atti di volontaria giurisdizione.

habenti datas sit; datio nulla est. Nam et quomodo la petitionis Tutoris si erratum fuerit de facti causa, maxime post Constitutionem Diocum Platonem, non valet Tutoris datio. l. 10 Marciani. lib. 5 Regul.

XVI. Sub conditione a Praesidibus provinciarum non possit dari Tutorem plures; et, si datas sit, nullius erit momenti dationem. Et ita Pomponius ait.

Hanc autem adjectionem, quam Praesides provinciarum faciunt, Tutorem de, si solus dederit; non condicionem in se habere, sed admonitionem non aliter et tutorem committi quam si satisfecerit: hoc est, non aliter se gerere primum, quam si Rem tutorem fore caverit. l. 6 § 1 ff. de Tutor. Ulp. lib. 38 ad Sabia.

XVII. Dari Tutor omni die poterit. l. 8 § 2 Ulp. lib. 8 de Omnib. Tribunalibus.

XIX. Illud tempus constitit, Praesidem posse Tutorem dare tam abente quam praesente; et tam praesenti quam abenti. (l. 5 Gaius lib. 12 ad Ed. priv.) Nec non ignorantis et inerte. l. 6 Ulpian. lib. 8 de omnib. Tribunalibus.

Quindi i Giureconsulti esaminano chi si consideri assente e chi presente. Ed in vero, quegli che è fuori dei sobborghi di Roma, è assente; ma quando è dentro i sobborghi non si considera assente.

E di nuovo considerar dobbiamo come assente colui il quale non si trova nel luogo ove viene fatta la domanda; imperciocchè non s'intende di parlare soltanto di quello ch'è oltremare, ma per essere assente basta che sia fuori dei sobborghi di Roma. Per altro entro i sobborghi non si considera assente, qualora non si tenga nascosto (1).

Parimente non si considera assente colui ch'è preso dai nemici (2), ma bensì colui che è detenuto dai mesnadiari.

§ 3. Del dovere del Magistrato che dà i Tutori od i Curatori.

XX. Il dovere del Magistrato che dà i Tutori od i Curatori, riguarda principalmente l'inquisizione che dee far intorno alle persone proposte dai parenti dei pupilli, affinché ad esse venga deferita la tutela.

E di vero, Πρὸς τοὺς λοιποῖς, ec., cioè: Convien che il Magistrato indoghi anche i costumi di quelli che ai vogliono eleggere; imperciocchè le ricchezze e le dignità non ispirano tanta fiducia, quanta la buona volontà od i buoni costumi.

Διὰ πάντων, ec., cioè: Abbiamo poi sempre cura i Magistrati di non erar quelli che vogliono essi stessi ingerirsi per essere creati, o che offrono danaro; giacchè la Legge ha già promulgato essere costoro soggetti anche a pena.

XXI. Se coloro che sono dati per Tutori o Curatori vanno fuori di paese, l'imperatore Marco scrisse ch'entro trenta giorni i Magistrati debbano notificar loro la nomina.

(4) Perchè talui che al loco nascosto si considera come assente, qualunque fosse la cosa al loco.

(1) Imperciocchè colui ch'è la cattività non può esser dato per Tutori, ed a lui può esser dato un Tutori; mentre ha perduto la Cittadinanza.

Qui extra continentia Urbis est, abest; ceterum usque ad continentia, non abesse videtur l. 173 § 1 ff. de Verb. sig. ff. Ulp. lib. 39 ad Scler.

Abestum accipere debemus cum qui non est eo loci in quo loco petitur. Non nam trans mare abestum dividuamus. Erit forte extra continentia Urbis sit, abest. Ceterum usque ad continentia, non abesse videtur si non latet. l. 199 ff. d. l. (*) Ulp. lib. 8 de omib. Tribuslib.

Abest non videtur qui ab hostibus captus est; sed qui a latronibus detinetur. d. l. 199 § 5.

XX. Cum reliquis oportet Magistratum et moris creandorum invenire; neque facilius enim usque dignitas sit sufficiens ut ad fidem, et bona electio rei voluntas et benigni mores. l. 21 § 5 Modestus. lib. 1 Excoat.

Temper autem maxime hoc observant Magistratus, ut creant eos qui se ipsos volunt ingerere ut creantur, quique pecuniam dant; his enim et pecunia obnoxia esse Legi promulgatum est. d. l. 21 § 6.

XXI. Si praecepta agant qui Tutori vel Curatori dati sunt; ut intra diem viginti notum sit a Magistratibus facti, Dicit Marcus scriptum. l. 29 Praet. lib. sing. de Cognitionib.

(*) Cajolet pensa che questa l. 199 appartenga a questo luogo; o ch'egli detesse d'interlocuzione. De omnibus Tribuslibus, o perché anche la l. 173 § 3 che abbiamo sopra veduta, o che contiene lo stesso, qualunque con locuzione diversa.

ARTICOLO II.

Delle varie particolari specie di Tutori e Curatori che dai Magistrati vengono dati agli impuberi, non che de' Coadiutori della Tutela.

XXII. Varie sono le specie di Tutori e di Curatori che dai Magistrati vengono dati agli impuberi.

E di vero, primieramente vengono dati dal Magistrato quando manca tanto la Tutela testamentaria quanto la legittima. Ma qualunque la Tutela testamentaria non manchi di pieno Diritto, ma il Tutore testamentario non sia effettivamente Tutore, p. e. per essere stato scusato, o rimosso; viene dato in sua vece dal Magistrato un Tutore; ed in questo caso non ha luogo la Tutela legittima, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legit. tutor. n. 13 e 15. Questi Tutori rimangono Tutori fino alla pubertà.

2.º Avvi un'altra specie di Tutori Dativi; vale a dire, quelli temporarii, i quali vengono dati dal Magistrato per un tempo determinato, p. e. fino a tanto che si spera il Tutore testamentario: come abbiamo veduto nel d. tit. de Legit. tut. n. 14.

Parimente l'imperatore Pio scrisse che quando alcuni Tutori dati avessero appellato, ed alcuni non fossero presenti si debba dare un Tutore temporario, il quale amministri la tutela.

Questi sono Tutori per tutta la tutela.

3.º V'è un'altra specie di Tutori Dativi; cioè quelli che ad un pupillo, il quale ha già il Tutore, vengono dati per certe cause. Ma il Magistrato dà ai pupilli anche Curatori per certe cause; anzi dà Curatori anche per ogni affare, e questi vengono aggiunti ai Tutori. Finalmente qualche volta si permette ai Tutori che sotto la loro responsabilità costituiscano qualche Agente della tutela.

Qui tratteremo di questa specie di Tutori e di Curatori Dativi; e primieramente dei Tutori e Curatori dati per certe cause; poscia de' Curatori dati a' pupilli per tutti gli affari, ed in fine degli agenti della tutela.

§ 1. Dei Tutori o Curatori, che vengono dati per certe cause a chi ha già un Tutore.

XXIII. Benchè ordinariamente a chi ha un Tutore non si possa darne un altro; tuttavia viene dato per certe cause per le quali è necessaria l'autorità di un Tutore, allorchè il Tutore non può interporla.

P. e. 1.º È permesso per giusta causa (1) il dare un Tutore all'impubere, purchè adisca l'eredità (2).

(1) Vale a dire, se il Tutore, che già ha, a ragione dell'assenza o per altra causa, non può interporre questa autorità.

(2) Tutte le azioni di Leggi, tutti gli atti legittimi sono percosso opediti mediante altre persone. Ma l'edizione di eredità era un atto legittimo. Adunque il pupillo, cui fosse stato deferita l'eredità, doveva adire egli stesso, o per quell'atto era necessaria l'autorità di qualche Tutore.

XXII. Quomodo quidem Tutori dati appellarent, quidam autem non adissent; Dicit Pius scriptum. Tandem temporarium Tutorem qui tutela fungatur. l. 1 Ulp. lib. 35 ad Ed.

2. a *Lo stesso ha luogo quando è necessaria l'autorità del Tutore per domandare la restituzione dell'eredità. Quindi nel caso seguente al pupillo viene dato il Tutore quantunque abbia per Tutore legittimo il patrono.* Se all'imputere fu lasciata per fideicommissa la libertà e l'eredità e l'erede istituito non vuole adirla; il Senatoconsulto stabilì che questi possa essere costretto ad adirla, qualora ciò si domandi a nome dell'imputere; in modo però che chi ha diritto di dargli, dia Tutore al pupillo, od alla pupilla (1), il quale Tutore ritenga la tutela fino a tanto che venga restituita l'eredità, e l'erede abbia dato cauzione di conservare la sostanza. In appresso l'imperatore Adriano recrisse, che lo stesso osservare si debba in riguardo a quello cui fosse stata data la libertà diretta (2).

3. a *Finalmente per le costumanze viene dato il Tutore allo danna od al pupillo che volesse agire contro il suo Tutore per Legge (3), o con legittimo giudizio (4); a fine di agire colla di lui autorità; imperciocchè lo stesso Tutore non può esercitare la sua autorità in un affare proprio. Questo Tutore chiamasi Pretoriano, perchè si vuol dare dal Pretore di Roma.*

Che se vi sono più Tutori, è inutile il domandare al Pretore un Curatore per causa di lite; perchè mediante l'autorità dell'uno si può agire contro dell'altro.

Siccome pel nuovo Gius non vi sono più giudizi legittimi, ma sono diventati tutti straordinarii, così non viene più dato il Tutore alla lite ma il Curatore.

XXIV. Intorno a questi Tutori o Curatori alla lite Ulpiano fa questo esame: Se il pupillo o la pu-

(1) Vale a dire, dopo che dall'erede, che sfortunatamente od. fu mancante; evenghelo con si può dare Tutore se con o chi è libero. A lui praelito viene dato il Tutore, quantunque abbia per Legittimo Tutore il patrono, che è erede, ed è col fu mancante. Ma siccome quell'erede, nell'affare di restituzione di eredità, che è un affare suo proprio, non può interporre l'autorità per la pupilla; così viene dato per questa causa un altro Tutore.

(2) Quantunque abbia per Tutori i figli del patrono che debbono a lui restituire l'eredità.

(3) L'agere per Legge ha un senso più esteso che l'agere per Legittimo giudizio; giacchè anche senza giudizio si può agire per Legge. Vedi la Praef. post. l. 1, cap. 1 § 3.

(4) Cioè un giudizio ordinario. Sarebbe altrimenti nelle straordinarie, come vedremo in appresso. Questi giudizi ordinarii cominciarono poco ad andare in disuso.

XXIII. Imputeri ad hereditatem adveniens ut Tutor datur, an tamen permittit ut l. 9. Mucron. lib. 9 Institutionum.

Si imputeri libertas et hereditas per fideicommissum data sit, et institutus ad illam nobilitas Senatus consultum est, si imputeri nemo desideraret, adire cogendum; ut tamen pupilli pupillam (et) Tutor ab eo cui Jus dandi erit datur, qui tutorem retinere quoad restitueret hereditatem et Rom. arbitrum fore ad herede curator. Postea Divus Hadrianus, ut idem in eo servaret qui directo libertas data fuerit, rescriptis. l. 13 Pupili. lib. 11 Quæst.

Mortuus Tutor datur nulli pupillare, qui cum Tutore suo Legato aut legitimo iudicio agere vult, ut auctor eo dicit. Ipse enim Tutor in rem suam auctor fieri non potest. Qui Praetorianus Tutor dicitur, quia a Praetore Urbis dari consuevit. Ulpian. Fragm. tit. 11 § 24.

Si plures Tutoris sint, a Praetore Curatorem () postea liti causa imperatorum est; quia altera auctor cum altera agi potest. l. 24 ff. de Testam. testat. Iulian. lib. 5 de Causis.*

(*) Giovevole, scrive Tutorum, o Tribunicio instituit Curatorem per additare la Legge di Glos di Giustiniano, per cui non si dà Tutore allo lite, ma Curatore, essendo tutti i giudizi straordinarii. Così pensa benissimo Ercolio. l. Autq. Rom. lib. De Acti. Tut. Vol. II.

pilla vuole promuoverla una lite contra il Tutore legale, od il Tutore vuole promuoverla contra il pupillo o la pupilla; e viene domandato un Curatore (1) per tale affare, si domanda se questo venga dato sull'istanza di essi, ovvero anche sull'istanza dell'avversario? È da sapersi che dare si può questo Curatore tanto se agisca il pupillo o la pupilla quanto se sia convenuto in Giudizio, ma non si può darlo se non sull'istanza di quello cui conviene che sia dato.

Finalmente Cassio nel lib. 6 dice che per tale Curatore niuno può essere dato se non è presente, e che non può essere dato a niuno se non sia presente o postulante. Laonde non si può darlo all'infiante. Lo stesso Cassio dice: Se il pupillo non vuole domandare il Curatore per evitare che si agisca contro di lui, il Pretore dee costringerlo a domandarlo.

Feralto Pomponio nel lib. 6 a Sabino dice che tale Curatore può essere dato in qualunque luogo ed in qualunque tempo.

XXV. Possono essere domandati più Curatori in luogo di più Tutori, un (2) Curatore in luogo di più tutori, un Curatore in luogo di un Tutore; e per una sola lite o per più.

E se Tizio, p. e., fu domandato per Curatore contra Sejo; lo stesso Tizio potrà essere dato Tutore contra un altro, sicchè per diverse cause uno solo tiene luogo di due Curatori; il che accaderà altresì se per diverse liti ed in tempi diversi venga domandata la medesima cosa.

Ma quando una volta è domandato tale Curatore; fino a tanto ch'egli rimane Curatore, non si può domandare un altro nella medesima lite.

Abbiamo detto che si può domandare un Curatore per uno o più affari. Ora si domanda: Se il pupillo domanda tale Curatore senza indicare per qual

(1) Così sostitui Tribunicio invece di Tutor, tanto in questa legge quanto nelle altre, che sono riferite in tutto questo §.

(2) La ragione di dubitare si è perchè sembrava può cosa difficile che se uno solo sostenga le voci di più; come si dice nella l. 9 ff. De Pact.

XXIV. Si pupillus pupillam cum iusto Tutore, Tutorum cum eorum quæ, litem agere vult, et Curator an cum rem petitor; adum ipsi presentibus datur, an vero et adversario? Et sciendum est sive agant, sive conveniantur, dari hanc Curatorem potest; sed non aliam quam si ipse petat cui dari cum oportet.

Deinde Cassius libro 6 scriptis: Talem Curatorem neminem dari posse nisi presentem, neque cuique nisi presentem et postulanti. Itaque infanti non potest dari. Idem Cassius ait: Si pupillus Curatorem petere non vult quominus cum eo agatur, cogi sum a Praetore debemus. l. 3 § 2 ff. de Testat. Ulp. lib. 37 ad Sab.

Qualiter loci, et tempore hanc Curatorem dari possit Pomponius libro 16 ad Sabini scriptis. l. 1 § 3 § 4.

XXV. Possunt autem vel plures in plurium locum vel unus in plurium, vel unus in uno loco; et in unum litem vel in plures, Curator (*) post. l. 1 § 2 ff. de Testat. Post. lib. 8 ad Sab.

*Et si Titius rebus gratia adversari Sipum Curator petens sit, Idem Titius adversus alium Tutor (**) dari poterit, et ea diversis causis hanc Curatorem locum obtineat: quod quidem et adversus eundem accidit, si in diversis lites in diversis temporibus idem petitor. l. 1 § 1 d. l. Pomponio lib. 17 ad Sab.*

Quomodo vel potest sit talis Curator; quoniam si Curator mandat, alias in eandem litem Curator peti non potest. l. 1 § 1.

Si pupillus petat talem Curatorem, nec addit in quem rem; an in

(*) Si due leggesi Tutor, come sopra del o. precedente.

(**) Nella Praetoria si legge Tutorum.

affare, s' intende forse dato per tutte le controversie? Celso dice che Servio ha deciso che s'intenda dato per tutti gli affari.

Ma la massima che, se il Curatore fu dato indistintamente, s' intenda dato per ogni lite, forse risguarda que' casi ne quali contra il Tutore vi fosse l'azione Di divisione di eredità, o Di divisione della cosa comune, o Di regolazione dei confini; ed io tali casi, quantunque fosse dato indistintamente, tuttavia sarebbe Curatore tanto se agisse il pupillo o la pupilla, quanto se reciprocamente fosse agito contro di essi.

§ 2. Dei Curatori che vengono aggiunti ai Tutori per tutta l'amministrazione della Tutela: così pure dei Coadiutori, ovvero Agenti della Tutela.

XXVI. Si dee dare il Curatore per ogni affare in luogo di quel Tutore ch'è assente per pubblico servizio.

Ma egli non cessa di essere Tutore; e ciò si osservava in riguardo a tutti quelli che vengono accusati per un certo tempo.

Ma al pupillo o alla pupilla non viene dato Curatore, se il loro Tutore è presente.

Tuttavia qualche volta si suole anche dare Curatore a chi ha Tutore a cagione della costui malattia o vecchiezza; il quale Curatore è piuttosto un amministratore degli affari, che un Curatore propriamente detto.

Ed io risposi che il Curatore dato all'impubere per qualunque affare, continua nella medesima cura fino al tempo della pubertà. Laonde dopo la pubertà dovrà domandare che gli venga dato un altro Curatore.

XXVII. Fin qui abbiamo parlato dei Curatori che vengono aggiunti ai Tutori. Vi è anche il Coadiutore della tutela, la cui nomina il Pretore suola permettere (1) ai Tutori che non possono soli ammi-

(1) Il Tutore non può costituire un procuratore che lo ha del suo amministrare gli affari pupillari, perchè il solo padrone può costituire procuratore come si rileva dalla stessa definizione del procuratore. (l. 1. § 1. de Procur.). Da dunque mettersi casuale i nomi; e quindi il Pretore gli permette di costituirlo, non già un procuratore, ma un Agente. Questo chiamasi Agente della voce agere. Siccome chiamasi Agente in schiavo ch'è destinato ad agire negli affari familiari, così chiamasi Agente anche colui ch'è destinato ad agire negli affari pupillari.

omnes controversias datas sit? Et ad celum: Servium constituisse in omnes res datum videtur. sup. d. 1. § 3. § 1. de Tutel.

Quod dicitur, si indistincte datus sit Curator in totum litem datum videtur, fortasse eo spectat; si Familiae ereditumque aut Communi diuidendo aut Familiam regendum actum esset cum Tutore, et si indistincte datus esset, non solum ut iuvaret Curator esset quod ageret pupillus pupillam, sed in omni quoque quod cum his ageretur. l. 4. d. 1. Paul. lib. 8 ad Sabin.

XXVI. In omnes res Curator dandus est in ejus Tutoris locum qui Resipiscit causa adfuit. l. 15 Paul. lib. 4 ad Ed.

Nec ille datus Tutor esse. Quod et in omnibus qui ad tempus acceduntur, Juris est. l. 16 lib. 12. § 3.

Curator pupillo vel pupillae non datur, si Tutor eorum adfuerit. l. 1. Celsus lib. 11 Digest.

Solent etiam Curator dari aliquando. Tutorem habentis propter adfuerit Tutoris rationem, vel ipsum tutorem: qui magis administrator reum, quam Curator esse intelligitur. l. 13 ff. de Tutel. Pompon. lib. 2 Expositio.

Curatorem impuberis datum quocumque ex causa, pervertere in dem pubertatis in eadem rem respondit. Ergo post pubertatem alium Curatorem sibi petere debet. l. 25 Paul. lib. 10 Resp.

XXVII. Est etiam Adjutor tutelis; quam velut Praetor per-

oistrate la tutela; ma peraltro sotto responsabilità propria.

Questo Coadiutore della Tutela chiamasi anche Agente, di cui così dice Paolo:

Con Decreto del Pretore si suole costituire l' Agente a rischio del Tutore tutte le volte che gli affari o sono molto estesi, o la digiuità, o l'età o l' infermità del Tutore il richiegga. Se però il pupillo non sa ancora parlare per potersi costituire un procuratore (1), ovvero è assente; in tal caso si dee necessariamente costituire un Agente.

Tale Agente non può essere costituito se non che dal Tutore.

Quindi, benchè all' affetto della madre sia affidata, secondo la volontà del padre, l' amministrazione degli affari del figlio; ella tuttavia non ha diritto di costituire sotto la propria responsabilità l' Agente per causa di liti (2); perchè nemmeno ella stessa può legalmente agire a nome del figlio, nè alienare i di lui beni, o liberare il debitore dell' impubere accettandolo danaro.

ARTICOLO III.

Dei Curatori de' puberi.

XXVIII. Il Pretore inoltre dà Curatore anche a colui che, diventato pubere, non è idoneo ad amministrare i suoi affari.

Questo Curatore viene costituito, non solamente per le liti, ma per qualunque affare.

La legge Letoria (3) lo concesse da prima agli adulti i quali manifestassero al Pretore le cause per le quali essi stessi non potevano amministrare i propri affari, e dimostrassero la debolezza del loro intendimento. In appresso Marco Antonino « con » stabilì rispetto ai Curatori (giacchè per lo innanzi venivano dati soltanto in forza della legge Letoria, a cagione di prodigalità o di demenza (4)): Che tutti gli Adulti possano aver Cura-

(1) Perchè se ne parlare, egli stesso, coll' autorità del Tutore, si costituiva il suo procuratore.

(2) Abbiamo sopra veduto nel tit. De Tutela a. 6 che per Glos del Digest il padre non è Tutoris de' figli suoi per indolezza del Principe. Adunque benchè il testatore avesse a lui affidata la gestione degli affari pupillari, non non potrà far quella cosa che appartengono all' ufficio del Tutore.

(3) Sopra la quale vedi la nota (1) al tit. de Minori. a. 1 sopra lib. 4.

(4) Il Glosconsulto porta tre casi ne quali potevano avere del Curatori. Il primo è quello in cui volevano darsi per la legge Letoria, cioè a quegli adulti i quali dimostravano di non aver Cura-

mittere Tutoribus constituere, qui non possunt sufficere administrationi tutelis: ita tamen, ut suo periculo eum constituent. sup. d. 1. § 1. § 6 de Tutel.

Decreto Praetoris Actor constituit periculo Tutoris solus, quia cumque aut diffinae negotia sint, aut dignitas vel aetas aut rationis Tutoris id postulat. Si tamen nondum fari pupillus potest ut procuratorem facere possit, ad adfuerit ut tunc Actor necessarius constituitur. l. 1. § 1. ff. de Admin. tut. Paul. lib. 9 ad Ed.

Quoniam mater filii negotia secundum patris voluntatem, potestati soluta gerit; tamen per Actoris periculo suo (litem causa) constituitur non habet: quia non ipsa filii nomine recte agit, aut res bonorum ejus alienat: sed debitorum impuberis accipiendo pecuniam liberat. l. 31 § 6 ff. de Nigol. grai. Papia. lib. 4 Resp.

XXVIIII. Praetorem aut Curatorem et etiam qui super puberi facies mones negotia sua tuos non potest. Ulpian. Fragm. tit. 12 § 60.

lori anche senza addurre verun motivo (1)». Giul. Capitol. nella vita di Marco.

Così è se essi domandano che loro venga dato; imperciocchè contro loro voglia gli adolescenti non ricevevano Curatore, fuorchè per la lite.

Quindi Vinnio pensa che di que' minori di anni venticinque soltanto che domandarono il Curatore, si debba intendere ciò che dice Ulpiano, cioè:

Perciò al di d'oggi fino a queste età gli adolescenti si reggono coll' aiuto de' Curatori; e prima non si dee loro affidare l'amministrazione dei propri affari (2), benchè gli amministriamo bene.

Anzi il minore nemmeno pel numero de' figli può essere più presto sciolto dalla cura; imperciocchè le Leggi le quali dispongono che uno sia dispensato dagli anni secondo il numero de' figli, riguardano gli onori, come dice l'imperatore Saverio, non lo scioglimento della cura.

XXIX. La Regola di Diritto (3) non impedisce che a chi ha un Curatore se ne dia un altro.

TITOLO VI.

QUALI PERSONE DOMANDINO TUTORI O CURATORI, E DOVE SI DOMANDINO

(QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES ET UBI PETANTUR)

Questo titolo tiene dietro benissimo al Trattato della Tutela Dativa, e serve a sapere quali persone debbano far la domanda ai Magistrati affinchè vengano dati i Tutori, e dove debbano fare la domanda.

debolezza del loro intendimento. Il secondo caso è quello della prodigalità. Il terzo della demenza o pazzia; nei quali casi ha luogo quella Cura di cui si appressò, libro 27 tit. 6a.

(1) Quelli si vede che prima di questa Costituzione dell'imperatore Marco il Pretore non dava Curatori a tutti gli adulti che si avessero domandati; ma a quelli soltanto che avessero adulti case, e mediante i loro parenti avessero fatto conoscere la loro debolezza di mente. Siccome poi ciò era troppo vago per gli adulti; così l'imperatore Marco semplicemente stabilì, che coloro i quali si domandavano di aver Curatori, non avessero bisogno di adotta le cause. Vedi Ebercio (*Antiq. Rom. lib. 3 tit. de Curatorib.*)

(2) Emerico è dissenziente da Vinnio. Egli pensa che queste leggi intendano si debba per tutti i minori. Confessa bensì che ad essi non si danno Curatori se non li domandano; e per conseguenza non contro loro voglia; ma dice che dopo la Costituzione dell'imperatore Marco, benchè non abbiano domandato il Curatore che a loro malgrado non riceveva, tuttavia non hanno l'amministrazione delle loro sostanze Arg. dalla l. 33 § 1 ff. de Administ. et peric. Tut.

(3) Ciò, la Regola Tutorum habenti Tutor non datur. Il signor de alla tutela si osserva questa regola, perchè la tutela secondo data principalmente alle persone, siccome è ovvio la persona del pupillo, unica avere debba anche la tutela. Ma questa regola non ha più luogo nella Cura, mentre essa vien data piuttosto ai beni che alle persone, e questa è tra la tutela e la cura la differenza principale.

Instit. adolescentes, curatores non accipiunt; proutquam in litem. Instit. tit. de Curat. § 2.

Et ideo hodie in hac usque aetate adolescentem Curatorem auxilio reguntur; nec eorum res suas administratione eis committi debent, quare non tam rem suam geruntibus. l. 1 § 3 ff. de Minorib. Ulp. lib. 33 ad Edict.

Nec per litteras sicut, rem suam materiam a Curatoribus liberat. Quod enim Legibus curat, ut singulis aut per singulos liberos remittuntur, ad honores pertinet. De Severis aut, non ad rem suam recipiendum. l. 2 § 1 ff. Ulp. lib. 29 ad L. Jul. et Pap.

XXIX. Curatores habenti quominus alius Curator datur, Regula Juri non est impedimento. l. 30 § 1. Modest. lib. 7 Differ.

da. In questo titolo però si tratta come di passaggio e come per conseguenza di questa ultima parte Dove si domandino. Vedi ciò che abbiamo detto nel tit. precedente, n. 6.

Perciò che riguarda la prima parte del titolo, vedremo: 1.° Quali persone vengano ammesse a domandare i Tutori pegg' impuberi; 2.° Tratteremo di quelli che hanno necessità di chiedere i Tutori; 3.° Finalmente esamineremo quali persone domandino i Curatori pegg' adulti.

ARTICOLO I.

Quali persone possano domandare Tutori pegg' impuberi.

I. *Ex vi, ec.*, cioè: Se i minori non hanno persone destinate dalla legge per difenderli; ed a cagione della loro età hanno bisogno di tutori; i loro cognati, e quelli che per affinità sono famigliari dei genitori tanto maschi come femmine, possono domandare che vengano ad essi dati Tutori; e possono domandarli altresì gli amici de' genitori, ed i loro educatori.

Atunque p. e. È permesso alla zia paterna il domandar Tutori per i figli di suo fratello.

Porimente Dioclesiano e Massimiano rescrissero a Prisco: Tu puoi solennemente Domandare Tutori per i nipoti di tuo fratello, se la loro madre non fece il suo dovere di Domandarli.

II. *Ex vi, ec.*, cioè: Se qualche usurajo o legatario od altro dovesse necessariamente promuovere un'azione contra il pupillo, egli non domanderà il Tutore pel pupillo, ma pregherà quelli che possono Domandarlo, affinchè lo domandino; che se questi non si cureranno, allora presentandosi al Preside, esporrà la cosa (1), e dopo costituito il Tutore, secondo l'uso legittimo (2), potrà muovere l'azione contra il pupillo.

Così pure Antonino rescrive: Se non vi sono parenti che Domandino Tutori ai figli del tuo debitore;

(1) Vale a dire, dopo che avrà costituita la mora quelli che possono Domandare, se hanno ciò trascurato, potrà egli stesso presentarsi al Pretore, o dire ch'egli Domanda la somma di un Talale del pupillo.

(2) Vale a dire, affacciò, dopo creato il Tutore, possa esercitare la sua azione secondo l'uso adottato fin dai tempi rimoti, con cui si promuoveva in Giudizio la causa.

I. Si minores non habent eos qui ex Legibus sunt defensores; si quidem Tutoribus indigent propter aetatem, possunt petere et Tutoris cognatos, cognati et qui secundum affinitatem sunt familiares parentum masculinum et femininum. Possunt et amici parentum, et edo ceteros ipsorum parentum hoc petere. l. 2 Modest. lib. 3 Examineum.

Amici Tutoris petere filii fratris sui non prohibetur. l. 5 Cod. h. t. Alexander.

Nepotibus fratris tui, si eorum mater la Petendi Tutoribus debito non fungatur officio: Petere Tutoris solenniter potest. l. 10 Cod. h. t.

II. Si quidem aliquis vel fenerator vel legatarius vel alius, nec curatoriam habet adversus pupillum peractionem: ipse quidem non petat Tutorum pupillo; sed eos qui Patrem possunt, rogabit Petere vel si hi negaverint, tunc accedens ad Praesidem hoc ipsum dicet ut, constituto, more legitimo se adversus pupillum moveatur peractum, sup. d. l. 2 § 3.

Si filii debitoris tui non sunt necessarii qui Tutoris Petant,

puoi anche tu sollecitare (1) la nomina di qualche persona che legittimamente li difenda.

Peraltro i creditori non saranno tenuti ad interpellare lo stesso pupillo.

Quindi Pomponio: Non si può esigere dal pupillo che egli Domandi per sé il Tutore, o che vada al suo Tutore.

ARTICOLO II.

Quali persone debbano necessariamente Domandare i Tutori.

III. Οἱ μὲν οὖν. *ec.*, cioè: Alcuni Domandano spontaneamente i Tutori: ma vi sono alcuni altri i quali debbono necessariamente Domandarli; p. e. la madre ed i liberti: imperciocché la madre soffre danno (2), i liberti vengono anche puniti se non hanno domandato la nomina di persone che sono difensori per Legge. E di vero, la madre viene allontanata dalla legittima eredità del figlio, come indegna di riceverla, perchè trascurò di fargli costituire il Tutore. E ciò ha luogo non solamente se non lo Domandò; ma se anche, per solo modo di disimpegno (3), Domandò egli potera esser dimesso, e poscia dopo dimesso o accettato, non ne Domandò di bel nuovo, ovvero studiasse dimandare cattive persone.

I liberti poi accusati per queste cause dinanzi al Preside, vengono puniti acciocché si emendino qualora risultò non avere essi domandato il Tutore per negligenza o per malizia.

È uniforme ciò che rescrive Antonino: Se i figli del tuo patrono sono in quell'età in cui i loro affari debbono essere amministrati da Tutori; abbi cura di presentarti al Pretore, e di nominare le persone, fra le quali si possono costituire i Tutori; giacchè, se ciò trascurerai, subirai la pena della mancanza al dovuto rispetto.

IV. *Le altre persone non hanno questa necessità di Domandare i Tutori. Adunque Οἱ πάντων, ec.*, cioè: Coloro i quali in qualunque modo furono dimessi per iscusata dalla tutela, non hanno necessità di

(1) Cioè, dopo di avere tu interpellato i parenti ed i famigliari.

(2) Si danno di perdere l'eredità legittima, come diremo testost.

(3) Quando si consideri domandato il Tutore per modo di disimpegno (pro riti gratia) lo vedremo lo appresso, c. XII.

potes et ipse curare ut accipiant per quas legitime defendantur. l. 4 Cod. h. l.

Non est exigendum a pupillo ut sibi Tutorem Prius, aut ut ad Tutorem suum proficiatur. l. 2 § 2 de Tutel. lib. 3 ad Seb.

III. Alii igitur voluntate Petunt Tutorem. Sani quidem quibus ut necesse Petat Tutor, puta mater et liberti. Et his animis illa damnum potius; et autem et puniuntur si non poterint eos qui ex Legibus defensores sunt. Mater enim expulsiat a legitima filii hereditate, qualis existens indigna accipere hereditatem legitimam, negligens et constituit Tutorem. Et non ideo si non Petierit sed et si paratis gratia Petierit tum qui dimitti poterat, deinde dimisso et non abjecto, aliam non Petierit tutorem; vel in studio malis Petierit.

Liberti autem ex his causis accusati apud Praesidem, puniuntur ut emendantur, si apparuerint vel propter negligentiam vel propter malitiam non Petisse. l. 4 § 1 Modest. lib. 3 Aequat.

Parum tui filii, si ejus notati sunt, et res eorum per Tutorem administrari debent, cura adire Praetorem, et nominare eorum qui Tutori Tutorem constituantur; ne, si casaverit, obsequi decessit periculum sub eo. l. 2 Cod. h. l.

IV. Qui qualitercumque dimissi sunt per excusationem a tutela,

Domandare Tutore per li pupilli; come dice la Costituzione di Severo e d' Antonino.

Costantino e Giuliano estesero, sotto simile pena di perdere l'eredità, agli avi ed alle ave l'obbligazione per cui la madre è tenuta di Domandare i Tutori. l. 1 Cod. Theod. Qui petant. Tutor.

Ma siccome Giustiniano non inserì questa Costituzione nel suo Codice; così conveni credere che non siasi più usata e sia abrogata.

V. *Abbiamo veduto che soltanto la madre ed i liberti sono per dovere di ufficio tenuti a Domandare i Tutori peggiori impuberi; non faremo più parola dei liberti.*

Td ἂς νὰπὶ *ec.*, cioè: Ma la cosa detta in riguardo alla madre si rendono manifeste nell'Epistola dell'imperatore Severo, concepita ne' seguenti termini:

« L'imperatore Severo a Cuspicio Rufino. Voglio che a tutti sia palese che io impiego ogni mezzo per soccorrere i pupilli, mentre ciò riguarda la pubblica cura; e perciò quella madre la quale o non avesse domandato Tutori idonei pe' suoi figli, ovvero, essendo scuati o rigettati i primi, non avesse subito proposto i nomi di altri, perderà il diritto di vindicare i beni de' figli intestati. »

Intorno a questa Costituzione si esamina: 1.º Per quali figli la madre sia tenuta a Domandare i Tutori, e se questa Costituzione contempni soltanto i Tutori od anche le altre specie di difensori; 2.º Quando s'intenda che la madre non abbia domandato i Tutori, in modo di contravvenire alla Costituzione; 3.º Per quali cause la madre che non domandò i Tutori, venga scuata dalla pena portata dalla Costituzione; 4.º In che consista questa pena.

§ 1. *Per quali figli la madre sia tenuta a chiedere difensori, e quali.*

VI *La madre viene punita se non chiede (Tutori) pei figli, e per le figlie. Che si dirà se non li chieda per li nipoti? Col non chiederli si espone similmente alla pena.*

Inoltre, in forza di una Costituzione di Zenone, le madri soggiacciono alla necessità di chiedere i Tutori anche pei figli naturali, a somiglianza dei figli procreati da giuste e legittime nozze; e l'ignoranza del Gius non serve per esimerle dall'osservanza delle Leggi e delle Costituzioni, qualora avessero trascurato di domandare i Tutori.

necesse non habent petere pupillis tutorem; ut ait Severi et Antonini constitutio. sup. d. l. 2 § 6

F. Quae autem de matre dicta sunt, extenduntur in Epistola Divi Severi, cujus verba subjuncta sunt.

« Divus Severus Cuspicio Rufino. Omnem me rationem adhibere subveniendo pupillis, cum ad curam publicam pertinet, liquet omnibus nota. Et idcirco quae mater vel non poterit Tutorem idoneum filii sui; vel prioribus excusatis rejectis, non confusum aliorum nominum delectis; jura non habent vindicandum sibi decessum interstatum filiorum. » sup. d. l. 2 § 2.

Vl. Filii non Petendo puniuntur, utque et filiae. Quid si nepotes? Similiter non Petendo puniuntur. l. 2 § 2 § 2 Ad SC. Tertull. Ulp. lib. 23 ad Seb.

Matres naturalibus etiam filiis, ad similitudinem eorum qui ex justis ac legitimis nuptiis sunt procreati, Petendum Tutorem necessarii subducunt; nulla rati ignorantia Juris, ad evitanda Legibus vel Sacris Constitutionibus definita si peti non Tutorem minus curaverint, proferuntur. l. 12 Cod. h. l.

VII. La Costituzione dell'imperatore Severo parla solamente dei Tutori. Che si dirà se non Domandò Curatori? Mancano le parole del Rescritto; ma si deside che, se non domandò Curatori peggiori impuberi, milita la medesima ragione; e se non Domandò per puberi, non ha luogo la pena (1).

È uniforme ciò che scrive Alessandro: L'effetto materno può suggerirti quali Tutori tu debba Domandare per tua figlio; ma dei anche badare che la sostanza di tuo figlio pupillo sia amministrata come conviene. Non è poi imposto il dovere alle madri di domandare Curatori ai figli; giacché i puberi minori di anni venticinque possono egli stessi Domandare Curatori, se i loro affari lo esigono.

Che si dirà se la donna, essendo gravida, non aveva Domandato il Curatore ai beni? Dico che sarà compresa nello spirito della Costituzione; imperciocché lo stesso si direbbe anche se la madre avesse un figlio impubere preso i nemici.

Che sarà se non Domandò il Tutore od il Curatore al figlio pazzo? Incorrerà nella pena.

§ 2. Quando s'intenda che la madre non abbia chiesto i Tutori, in modo di essere caduta nella pena portata dalla Costituzione.

VIII. Si possono immaginare quattro casi nei quali la madre si considera non aver Domandato i Tutori, ed essere caduta nella pena portata dalla Costituzione. Due primi casi sono contenuti nella Costituzione medesima: « Se la madre non avrà Domandato Tutori idonei ai figli suoi, ovvero, essendo accusati o rigettati i primi, non avrà proposti subito altri nomi; ella non avrà diritto di vindicare i beni dei figli intestati.

IX. Adunque il primo caso è quando la madre non Domandò il Tutore pel pupillo, a cui non ne fu ancora dato veruno.

Ciò ha luogo qualora non esiste verun Tutore né legittimo né testamentario. Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome per diritto non può essere dato Tutore a chi ne ha uno; così intendi che la madre non ha mancato al dovere materno, ma ha potuto a

buon diritto fare a meno di Domandare il Tutore pel proprio figlio.

Peraltro creder si dee che la Costituzione sia applicabile anche a quella madre la quale non Domandò che venissero confermati con Decreto i Tutori non legittimamente dati dal padre nel testamento o nel codicilli.

E certamente, se non Domandò, è caduta nella pena portata dalla Costituzione; imperciocché dice o Non Domandare. Ma a chi non Domandare? La Costituzione parla in vero del Pretore; ma io credo che la Costituzione abbia luogo anche nelle provincie, se la madre non domandò ai Magistrati; perchè anche ai Magistrati municipali è imposto il dovere di dare i Tutori (1).

X. Secondo caso: Ma la madre è punita anche se, essendo accusati o rigettati i primi Tutori, non propone subito altri nomi.

Suono vuol dire più presto che può; vale a dire, quanto più presto poté presentarsi al Pretore seduta per tali affari; qualora peraltro non fosse impedita da malattia o da altra grave causa, la quale non le avesse permesso nemmeno il mandar altre persone a chiedere i Tutori; purché peraltro in verun modo non si oltrepassi il termine di un anno. Se è poi prevenuta dalla morte del figlio, alla madre nulla viene imputato.

Ma la parola RIGETTATI da noi usata comprende forse quelli soltanto che non furono dati dal Pretore, ovvero anche quelli rimossi come sospetti o seccati come negligenti od ignavi? Si potrà forse dire con ragione che anche questi s'intendano rigettati? E coloro che si tengono nascosti? Ma ciò dà luogo a lunga discussione (2). E di vero, a lei non s'impone di

(1) Anche anche nei Municipi le madri sono tenute a domandare i Tutori per loro figli ed i Magistrati municipali, che debbono darsi per ordine del Pretore.

(2) Il caso è: Dico che forse per ciò che nella costituzione di Diocleziano si esprimeva anche quel Tutori che si tengono nascosti, e non si lasciano vedere presenti al pupillo da cui esserono lasciate; di maniera che la madre, le quale erano tenute di farli rinvenire o di chiedere che venissero dati altri Tutori le loro veci, era caduta nella pena portata dalla costituzione? Sed longum est, dice il testo; vale e dico non è così facile, ma non richiede una lunga discussione. E di vero, considerando le cose in tal guisa:

sed fide manum, merito filio suo tutorem non postulare. l. 9 Cod. h. t.

Creandum est et cum matrem Constitutione contineri, quae a patre non legitime tutorem testamentum ed codicilli datus filius impuberis, non postulari Decreto confirmari. l. 4 Tryphon. lib. 13 Digest.

Et quidem si non Petiti, incidit in Constitutionem; alii enim, vel Non Petere. Sed a quo non petere? Loquitur quidem de Praetore Constitutio. Sed patet et in pro-iniis locum habere, etiam si a Magistratibus non petat; quoniam et Magistratibus municipalibus dandi necessitas imponitur. sup. d. l. 2 § 23 et si quidem. ff. Ad SC Tertyll.

X. Sed et, si prioribus excusatis rejectare non confutim aliorum minima adhiberi, patitur. d. l. 2 § 38

CONFUTIM autem sic est accipiendum, ubi primum potuit; id est Praetore copiam habuit huius rei sedenti; nisi forte infirmitate impedita est, vel alia magna causa quae etiam mandare eam ad posteros Tutoris impediret; sit tamen ut talis modo annali tempore crederetur. Si enim mortalitate filii praesentia est, nihil magis impeditur. d. l. 2 § 43.

Sed quod divinus REJECTI, utrum sic accipiatur; a Praetore non datus an et si suspecti fuerint remoti, vel eo negligenter, vel ignoranter impulsu? Etiam hoc quis Rejectione recte dicit? Ergo et si latuit? Sed longum est. Nam nec hoc et impulsu eum suspectum

(1) Perché gli stessi puberi debbono domandarsi per sé medesimi esse videmus in appressu, est. ff.

VII. Quid si Curatores non petiti? Parva Rescripti deficiunt. Sed dicendum est, si quidem impuberibus Curatores non Petiti, eadem esse rationem; si jam puberibus, curare debere. sup. d. l. 2 § 9 ff. Ad SC Tertyll.

Motus pietas instruitur la potest quos Tutoris filio suo potest debere; sed et obsequere ne quid scias quam oportet, in re filii tui pupilli agitur. Potendi autem filius Curatores necessitas matris imposita non est; cum patres minimi ante viginti annos ipsi sibi Curatores, si res verum auxit, potest debent. l. 6 Cod. h. t.

Quid si, quam praegnantem esse, huius non Petiti Curatores? Dico in sententiam incidere. Nam et si apud huius habuit impuberem, idem erit dicendum. sup. d. l. 2 § 30 ff. Ad SC Tertyll.

Quid si furio Tutorum vel Curatorum non petiti? Magis est ad incidit. d. l. 2 § 31.

VIII. Si mater non Petiti Tutoris idoneos filii suis, vel a prioribus excusatis rejectare non confutim aliorum minima adhiberi, patitur. d. l. 2 § 38 ff. Ad SC Tertyll.

IX. Cum iura habuit Tutorum Tutor dari non possit, intelligit mater non officium pietatis in petendo Tutorum determinat;

non aver denunziato i Tutori sospetti. In altro modo, se si tenessero nascosti, potrebbe domandare che mediante Editto il Pretore comandasse loro di farsi presenti, e li rimovesse come sospetti, se fossero mantenti.

Che si dirà se non li costringe ad immischiarsi nella tutela? Siccome noi vogliamo che la madre pienamente adempia il suo dovere, così essa dee aver cura anche di ciò, onde non aver ostacolo nel conseguimento dell' eredità.

Ma eziandio se, essendo accusato come sospetto il Tutore del pupillo, fu decretato che a lui siano aggiunti degli altri; la madre dee Domandare anche questi; e se non li Domanda, incorre nella pena portata dalla Costituzione.

Quella madre poi che non denunzia come sospetto il Tutore, non incorre nella pena nè per le parole nè per lo spirito della Costituzione; giacchè il giudicare e dar peso a simili fatti è proprio di mente virile; ed è possibile altresì che la madre ignori i delitti: e basta ch'essa abbia Domandato una persona tale, che nell' inquisizione tenuta dal Pretore sia stata considerata idonea. Ed è per questo che il di lei giudizio non viene giudicato sufficiente per eleggere i Tutori (2), ma viene fatta inquisizione, quantunque i Tutori siano stati dati per testamento ai proprii figli, specialmente per li beni proprii.

Quando il Tutore unico è scusato e rimosso, incorre nella pena la madre che non Domanda un Tutore in di lui vece.

Che sarà adunque se non furono scusati tutti, o non tutti rigettati? Esaminare si dee se ad essa imputare si debba di non avere Domandato un Tutore in luogo dello scusato? Io credo che ciò imputare si debba.

Parimente si domanda che sarebbe se alcuni fos-

se, si può dire in favor della madre, che a lei non s'imputa, se non denunziò i sospetti, o per conseguenza non si dee a lei imputare se non decisei quel che si tenerao accolti. In altro modo poi (giacchè il testo dice *Alloquo*) considerando la questione, si può dire (o questo è la ragione di decidere) che la madre o dinanzi viene scusata di non aver denunziato come sospetto quel Tutore, perchè a lei non è facile li giudicare se il Tutore agisce o no con fedeltà; ma in tal caso può la madre Domandare che il Pretore chiami a sé il Tutore che si tiene nascosto, e se non si presenta, la rimova. La parola *Alloquo* nel testo si prende altresì per *Alia modo*; Colepio.

(2) Vedi sopra tit. de Confirm. Tutor.

non fecit. Alioquin, uti latuerant, potest Edicto devideri ut ex Praetor edico jube et, si suspecti eos removeret si desissent. d. l. 2 § 41.

Quid si non compulsi eos misere se tutelas? Et cum plebem offensa a matre devideremus, ut hanc si curanda sunt; in hereditate et obveni. d. l. 2 § 42.

Sed et si suspecta Tutor pupilli accusato, decretum erit et adiungi alius, mater eos quoque Petere debet; et, si non Petat, incidit in sententiam Constitutionis. l. 4 § 2 Tryphonius lib. 13 Disput.

Quam autem suspectum Torem non fecit, nec erilis nec sententia Constitutionis in penam incidit: quod statim facta de iudicare et devideri rivis animi est, et potest etiam delicto ignorare mater; namque est non Petisse talem qui inquisizione per Praetorem habita idoneus apparuit. Et idem nec iudicium eius sufficit ad eligendos tutores; sed inquisitio fit, utrum maxime in bona propria liberis suis testamento tutores dedit. d. l. 4 § 4.

Quid ergo si non fuerint omnes testatus, vel non omnes reiecti? Respondetur ut ei imputetur cur in locum occisum non Petit. Et puto compulsum. d. l. 2 § 39 ff. de Scil. Tryph.

ero morti? Io credo che, quantunque manchino la parola della Costituzione, tuttavia applicarne si debba lo spirito.

Così procede la cosa qualora la tutela non si potesse amministrare dagli altri; imperciocchè Trifonius dice: Se poi, essendo stati dati più Tutori idonei, uno fra essi morì od ottenne una scusa temporaria; quella madre, che in tale caso non Domandò un altro in di lui vece, a motivo che il numero degli altri era bastante per l'amministrazione della tutela, incorre bensì nelle parole della Costituzione, ma viene scusata dallo spirito della medesima.

XI. Il terzo caso in cui la donna incorre nella pena, è quando Domanda bensì i Tutori, ma sforzatamente.

Laonde Ulpiano: Che sarà dunque se Domandò bensì, ma ammonita, o dai liberi o dai cognati? Incorrerà forse densa nella pena del Senatoconsulto? Io credo che sì, se lo fece sforzatamente; non già se venne ammonita, quantunque non tardasse a fare la domanda.

XII. Il quarto caso è quando domandò bensì, ma per modo di disimpegno (puritatis gratia), come abbiamo veduto per incidenza nel n. 3 dietro un testo di Modestino.

Laonde Ulpiano dice: Viene punita non solamente quella che non Domandò, ma eziandio quella che Domandò soltanto per disimpegno (come il Rescritto dichiara), ovvero domandò uno munito di privilegio, ovvero uno caricato p. e. di tre tutele; purchè l'abbia fatto a bello studio.

Che sarà adunque se Domandò tali persone, e tuttavia assunsero la tutela; o furono ritenuti? La madre sarà scusata.

Che si dirà se avesse Domandato persone indegne, vale a dire, non abili alla tutela, sapendo che il Pretore non avrebbe dato quelle persone? Che sarà tut-

Quid si decernitur quidem? Puto, licet verba deficient, sententiam Constitutionis locum habere. d. l. 2 § 40.

Sic autem, idoneis datis tutoribus plerisque, unus eorum vel decem, vel temporalium actionum accipit; mater quoque propterea in loco illius alium non petit quia numerus reliquorum administrationis tutelas sufficit, incidit quidem in rebus Constitutionis, sed sententia tenetur. l. 4 § 1 Tryphonius lib. 13 Disput.

XI. Quid ergo si Petiti, sed admonita vel a liberis vel a cognatis? An incidit in Senatoconsultum? Et puto tam incidere, si compulsa fuerit, non si quam potest non conduceret, admonita est. d. l. 2 § 46 ff. de Scil. Tryph.

XII. Non vult autem quis non Petiti coherere; sed et quod defunctoria petiti (ut Rescripto declaratur) vel privilegio munimus, vel orationem tribus puta testibus. Sed ita demum, si data opera hoc fecit. d. l. 2 § 38.

Quid ergo si tales Petiti, ut inceptum nihilominus vel desinens non? Excusata erit mater. d. l. 2 § 33.

Quid si indignus, id est minus habilis ad tutelam Petierit, quoniam scilicet Praetorem eos non daturus? Quid tamen si dedit eos?

(*) Alceus lavoro della parola *Senatusconsultum* leggendo *Sententia Constitutionis*, a questo concisione non è ragionevole, giacchè dalla somiglianza delle abbreviate i copisti facilmente potrebbero essere stati caduti in errore. E di vero, non conosciamo veruno Senatoconsulto, che stabilisce questa pena, ma è stabilito dal Rescritto anco della Costituzione di Severo sopra riferito. Qualora non si dica forse che tale pena fosse stata stabilita dallo stesso Senatoconsulto Tertulliano, da cui lo medesimo sono chiamate siff. eredità del figli di maniera che Severo col Rescritto sopra riferito non abbia introdotto un nuovo Genio; la qual cosa si può provare da ciò, che moltissimi testi di Ulpiano riguardano a questa Costituzione vengono riferiti nella l. ad *Senatusconsultum Tertull.*

tavia se il Pretore le dieda secondando la domanda della madre? Il Pretore sarà bensì delinquente, ma puoimero altresì il consiglio della madre.

Adunque, se per ventura quelli vengono scosati o disapprovati, la madre dea domanderà degli altri senza ritardo.

Adunque sia che non abbia Domandato, sia che non abbia Domandate persone idonee, verrà punita; quantunque il Pretore per errore avesse dato persone non idonee.

Può nascere dubbio se Domandare debba persone idonee, avendo in mira soltanto le loro facoltà, od anche i loro costumi. Io credo che si possa di leggeri perdonarle se quelli che domanda sono facoltosi.

Si uniforma a ciò quanto prescrive Antonino: In luogo del Tutore defunto o relegato perpetuamente, dai domandare per i suoi figli non altro Tutore idoneo della stessa provincia (1) al giudice competente (2), il quale secondo il suo dovere, provvederà al vantaggio de' suoi figli medesimi.

§ 3. Per quali cause la madre che non Domandò i Tutori, sia scusata della pena portata dalla Costituzione.

XII). È specialmente scusata quella donna che fu legitimamente impedita.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome si esige nella madre che adempia prontamente il dovere di Domandare il Tutore, ed i casi fortuiti non sono nel numero degli impedimenti (3); e siccome tu esponi che la madre costitui un procuratore per Domandare il Tutore al pupillo, e per essere stato il procuratore stesso ucciso dagli assassini, fu necessariamente ritardata la domanda: ella è cosa molto dura il rispiogere la madre dalla successione dell'eredità,

(1) Per modo di disimpegno (puritatis gratia) domanderrebbe se chiedesse che fosse dato quello che appartiene ad altra provincia; mentre il Magistrato non può consigliare ad assumere la tutela se non persone della sua provincia, che sono soggette alla sua giurisdizione. Vedi tit. precedente n. 26.

(2) Per modo di disimpegno (puritatis gratia) domanderrebbe ancora se chiese se ad un giudice incompetente.

(3) Sono alcuni impedimenti, che non scusano la madre; quelli cioè, che, quantunque a lei impediscano, di adempire di per sé stessa il dovere di Domandare il Tutore, a lei paralizzino la facoltà di potere far ciò mediante altra persona. Nel numero di questi impedimenti, che non scusano di scusa alla madre, non si debbono mettere i casi fortuiti, per il quali la madre non solamente per sé, ma nemmeno mediante altra persona, ha potuto Domandare il Tutore per i suoi figli.

Pater, matris petitionem secutus? Jam quidem Patris delictum est. Sed et matris paucis consilium. d. l. 26 § 34.

Ipse si forte exaratus sine illi vel improbi dicit mater alios si ne mora Petere. d. l. 1 § 35.

Ego sive non petitis, sive idoneus non petitis, punietur: etiam si doli fuerit minus idoneus, praeiure errant. d. l. 1 § 36.

Idoneus autem, utrum facultatibus, an et moribus Petere debeat, dubitationis esse potest. Pote autem facile si ignosci, si incompetes sint hi qui petiti. d. l. 1 § 37.

In locum Tutoris defuncti vel in perpetuum relegati, alium dori Tutorum filius tunc idoneus ex eadem provincia o iudice competente petente; qui secundum officium suum utilitatem eorum providet. l. 3 Cod. h. t.

XIII). Con a matris sedulum petendi Tutoris officium exigatur; nec fortuiti tunc impedimenti attribuantur; proponatur procuratorem qui ad petendum pupillo Tutorum o matre fuerat constitutus, a latrocinio interfectum, petitionem su necessitate dimissionum hae:

mentre, come tu dici, per di lei parte non intervenne varuna colpa.

Così pure se, trovandosi ella assente, fu prevenuta dai liberti o da altri, dire si dee che non è esclusa dall'eredità, purché ciò non sia fatta per delusione.

XIV. La madre viene altresì scusata, quando non era utile al pupillo, od almeno non importava che fosse Domandato un Tutore per lui.

Laonde Ulpiano: Si può benissimo esaminare se, nel caso in cui fosse stato lasciato un grande legato al pupillo sotto questa condizione: Qualora non avessero tutore; e quindi la madre non avesse Domandato il Tutore; sia o no applicabile la pena portata dalla Costituzione. Io credo che no, qualora il danno riesca minore di quanto importa il legato. La stessa questione è proposta anche rispetto ai Magistrati municipali presso Tertulliano, il quale pensa che contra i medesimi concedere si debba l'azione in quanto fosse il danno maggiore del legato. Se non che alcuno opina che questa condizione, come moltissime altre, debba considerarsi per non aggiunta, perchè contraria alla pubblica utilità; ovvero sostituendo sulle parole s'imputerebbe alla madre il non aver Domandato Curatori. Ma si supponga che la condizione sia stata accritta più pienamente (1), non si dovrà forse perdonare alla madre? Ovvero s'imputerà forse ad essa di non aver fatta istanza al Principe a fine di essere assolta dalla condizione? Io penso che ciò non debba essere a lei imputato.

Io credo altresì che si debba condonare se la madre non Domandò il Tutore per chi non è solvente; imperciocchè in tal caso avrebbe provveduto, allorchè fosse meno molestato come indifeso.

Quindi, se alcuno istitui erede la moglie madre di un figlio comune, e la pregò, dispensandola dalla cauzione, di restituire l'eredità al figlio diventato pubere; ed ella non Domandò Tutori, dir si dee che non ha luogo la Costituzione, giacchè seguì la volontà del padre, e non chiese Tutori al figlio, il quale non aveva niente.

(1) P. e. Se la condizione fosse accritta così: *Se non avrà né Tutori né Curatori.*

ad hereditatis successione matrem repelli, cuius nullum ritum interesset avari, perquam durum est. l. 8 Cod. h. t.

Sed si forte abbas a libertis praesentis vel, vel ab aliis; dicendum est, cum non excludit nisi forte, quam fructuarium, ut contigit. imp. d. l. 2 § 37 ff. Ad Sc. Tutyl.

XV. *Tractori bella potest, si pupillo amplius, legatum sub conditione relicto: si TUTORES NON HABUERIT; et propterea ad mater non petitis in conditione deficeretur an Constitutio evolv. Et pote evolv, si demum minus ut curato legati. Quid et in blote: gistratibus municipalibus tractoris apud Tertullianum: et petiti dandum in eo actionem, quatenus plus esset in domo quam in legato. Nisi forte quia potest, conditionem hanc quasi utilitatem publicam oppugnantem remittendum, ut alibi pleneque; aut verba cavillatos impugnetur matri cur Curatores non petitis. Finge autem plenus conditionem scriptum: nonne erit matri ignoscendum? Aut hoc imputetur matri cur non desideravit a Principe conditionem remitti? Et pote non esse imputandum. d. l. 6 § 44.*

Ego, etiam si mater si qui solvendo non erit, non Petiti Tutorum, pote ignoscendum. Consilium enim si ut minus inquisitur, quoniam inde; sensus. d. l. 2 § 45.

Et si forte quia uxorem communis filii matrem herodem scriptis rogaretur, remissa omni satisfactione, et filio puberi facto restitueret hereditatem; nec mater ei petiti Tutorum: debet dici cessare Constitutionem, cum patris voluntatem secuta sit, et nihil habere filio Tutorum non petitis.

Ma si dirà il contrario se non fu dispensata dalla cauzione; perchè appunto per tal motivo doveva avere i Tutori.

Fuori di questo caso, se non domandò Tutori ai figli assolutamente poveri, si dee perdonarle.

XV. *Finalmente quantunque, trattandosi di delitti si sa che l'età non serve di scusa; tuttavia non conviene negare la successione a nome de' figli alla madre, la quale per inesperienza di gioventù non avesse domandato ai figli medesimi il Tutore; avvegna che questa disposizione di Legge riguarda soltanto i maggiori.*

XVI. *Abbiamo veduto in quali casi la madre abbia scusato.*

Che si dirà se il padre vietò di Domandare il Tutore per essi, perchè volle che la sostanza pupillare fosse amministrata dalla madre? Incorrerà nella pena se non domanderà il Tutore, e non ammoriterà legittimamente la tutela (1).

§ 4. *Quale sia la pena della donna che non chiese i Tutori a' suoi figli.*

XVII. *La Costituzione dell' imperatore Severo stabilisce che la madre venga esclusa dall' eredità del figlio impubere.*

Ma se l'impubere dopo la mancanza della madre fu arrogato, e morì in stato d'impubertà; convenien dire alla madre non compete contra l'arrogatore l'azione Dello stipulata (2).

XVIII. Vediamo se, venendo proibito alla madre di vindicare il proprio diritto, debbansi ammettere gli altri come se la madre non fosse; ovvero se ella acquisti bensì il titolo d'erede od altro nome di successione, ma le siano negate le azioni (3)? Troviamo un Rescritto dell'imperator nostro Antonino Augusto e dell'imperatore

(1) Domandando la tutela al Principe. Vedi sopra tit. de Tutori a 6.

(2) Cioè, per ottenere la Quarta dell' Imp. Pio, che in questo caso l'arrogatore dee dare a quelli che furono per lui alieni od intestato. Se di che vedi sopra nel lib. 3 tit. De Adoptionis at a. 30.

(3) A me sembra che la ragione del contrario esiga che si ponga qui il punto interrogativo, che ordinariamente si trova posto prima. Io questo § si tratta la quistione: Se alla madre che non chiamò i Tutori per figli, non si deferisca assolutamente la loro tutela od il possesso del beni, ovvero se a lei vengano soltanto negate le azioni ereditarie?

Quod si ei ventis solidatis non fuerit, contra arit; quantum vel propter hoc debet tutorem habere.

Quod si penditis equis filiis non potuit ignorandum est et. d. l. a § 16.

XP. *Licet in delictis actus omnium excusari constat; mater tamen quae filium tutorem actus libici lapsa non potuit, nec minima duntaxat successione convenit, cum hoc in maioribus tantum admittitur. l. a Cod. si advers. delicti. Diocet. et Maxian.*

XPI. *Quid si pater sit post prohibeatur Tutorem, quoniam per matrem rem eorum administri vult? Incidit; si nec poterit, nec legitime tutorem administret. asp. d. l. a § 15 ff. Ad SC. Tretyll.*

XPII. *Si filius impubes post matris cessationem fuerit adoptatus, et impubes obiter dicendum cum mater advoctus adoptorem non competeret. Ea stipulata actionem. d. l. a § 16 ff. Sed et forte ff. Ad SC. Tretyll.*

XPIII. *Incidentum est, mater prohibita jura sua vindicare, utrum ceteros admittamus atque si mater non erat, an ipsum heredem dicimus fieri vel aliam nomen successione inducere; sed duntaxat et adversus Et incertum. Elscriptum ab Imperatore nostro Antonino*

suo padre a Mammia Massimina del giorno 11 aprile, essendo Plauziano consola per la seconda volta; il quale Rescritto dice che, essendo rimossa la madre, vengano ammessi quelli che sarebbero venuti se la stessa madre non fosse stata. Laonde succederanno anche gli agnati, e gli altri; ovvero, se non esiste veruno di questi, i beni saranno vacanti. XIX. Questa madre poi viene respinta da qualunque vindicazione dei beni dei figli intestati. Ma se il figlio, per cui la madre non Domandò il Tutore, fosse stato incaricato dal padre di dare a lei un fedecommesso nel caso che fosse morto senza figli, ovvero sotto questa condizione. Se morisse intestato; la domanda del fedecommesso che deriva dall'altrui volontà, non è perenta.

Ma dall' eredità del figlio intestato viene esclusa la madre, soltanto se morì impubere. E di vero ella è cosa certa che le madri le quali hanno perduto i loro figli impuberi, quantunque per essi, ment'erano impuberi, non abbiano Domandati Tutori, tuttavia non debbon essere escluse dalla loro successione per la prescrizione di non aver Domandato il Tutore.

XX. *Fin qui abbiamo parlato della pena portata dalla Costituzione dell'imperatore Severo contra la madre la quale avesse semplicemente trascurato di Domandare i Tutori ai figli. Avvi un altro caso in cui la madre incorre in una pena più grave in forza di una Costituzione di Teodosio e di Arcadio. Così essi dicono: Vogliamo che sia negata qualunque successione, sia intestata sia per diritto di sostituzione (1), se il figlio muore impubere, alla madre, qualora essa, dopo aver assunta la legittima tutela dei figli, avesse aspirato alle seconde nozze contra il giuramento da lei prestato (2), prima di aver fatto nominare un altro Tutore al figlio, e pagato al medesimo ciò che gli dee per conto della tutela amministrata.*

XXI. *Tutela Niv, ec. cioè: E ciò quanto ai Tutori.*

(1) La madre che semplicemente non Domandò il Tutore, viene esclusa solamente dall' eredità del figlio impubere intestato, come abbiamo testè veduto; ma in questo caso, avendo commesso un colpa più grave, viene esclusa anche dalla costituzione pupillare.

(2) Vedi sopra tit. de Legitim. Tutor. a. 12.

Augusto et Divo petre'as, Mammia Maximina, pridie Idus Aprilis, Plautiano iterum cos-ule; MATRE RENOTA ROS AD- MITTI QUIT PERMITTIT SI MATER NON PUISSET. Ergo et agnati contrarius succedunt; aut si nemo sit, bona vacant. d. l. a § 17.

XIX. *Haec autem mater ab omni quidem bonorum vindicatione intestatorum filiorum repellitur. Si vero maritus ei fiduciarius a filio reliquerit, cui malitiam non petit Tutorem; si sine liberis decreverit, vel sub hoc ipsa condicione Si intestatus mortuus erit; fiduciarius patitur, quae re aliano iudicio descendit, non est perempta. l. 4 § 3 Trypho. lib. 13 Digest.*

Mater quae puberes amiserit filios, licet impubilibus eis Tutoris non petierit, praescriptioe tamen non petit Tutoris ad exclusionem rerum successione minima debere praescribi totum est. l. 3 Cod. Ad Tretyll. Constitutas.

XX. *Omnem mater, sive ab intestato sive fore substitutionis si filius impubes mortis, demandando volumus successione; si ea legitima liberorum tutela suscepit, ad secundas contra sacramentum praestitum aspiravit nuptias, antequam si Tutorem aliam faceret ordinari; atque quod debetur ratione tutelae gestas persolveret. l. 6 Cod. ad SC. Tretyll.*

XXI. *Haec quidem de Tutelis. l. a § 1 Modesta. lib. 2 Excepi.*

ARTICOLO III.

Quanti persone domandino Curatori pegli adulti.

XXII. Κουράτορες, ec., cioè: I minori domandano egliino stessi per se i Curatori, se sono presenti, personalmente; se assenti, mediante procuratore.

Si mosse questione se altre persone possano Domandare Curatore pel Minore? L'egregio Ulpiano dice che non è lecito ad altri di Domandare per lui, ma de Domandarlo egli stesso per se.

Quindi modestino: La madre dee Domandare Tutori pel figlio, ma non Curatori, se non nel caso che si debba Domandare un Curatore per l'impubere.

Perchè anche presso Paolo nel libro 9 dei Responsi così trovasi scritto:

Si considera che non sia bene domandato dal Tutore pel figlio, ma non Curatori, se non nel caso che si debba Domandare un Curatore per l'impubere. Perchè anche presso Paolo nel libro 9 dei Responsi così trovasi scritto:

Ed in altra parte del medesimo libro così rispose: Se il Principe, condiscondendo s'consigli della madre, diede i Curatori alla di lei figlia, dee cadere sopra la madre stessa la responsabilità dell'amministrazione.

XXIII. Ciò che finora abbiamo, detto, cioè che non viene dato il Curatore all'adulto se non che dietro sua domanda, soffre una restrizione in riguardo a quel Curatore che viene dato alla lite; imperciocchè, se lo stesso minore posto in avvertenza trascurò di Domandarlo, viene dato sopra istanza di colui che sta per incarre la lite contro il minore medesimo.

E di vero così descrive Antonino: Avverti l'adolescente, contra il quale vuoi stare in Giudizio, che domandi che gli vengano dati Curatori, contra i quali starai in Giudizio secondo le forme giudiziarie. S'egli non li Domanderà, tu potrai presentarti al giudice competente, istando che li dia d'ufficio.

Similmente Gordiano: Avverti quella che fu un tempo tua pupilla, giacchè esponi esser dessa non solamente obile al matrimonio, ma aver anche incontrate nozze; s'finchè Domandi per sè il Curatore. Che se trascurar di domandarlo, tosto che potrai colla mag-

(1) Il Tutore, dopo data la tutela per la pupilla della pupilla, Domandò per lei il Curatore.

XXII. Curatorem autem minores sibi ipsi petunt; si quidem adfuerint, per seipsum; si absentis aliqui tutorem, petet per procuratorem. l. 1. § 4. 1. Cuiuslibet.

An autem alius potest curatorem postui minores, quaestum est? Et Ulpianus Epistolas ita scribit: Non licet alium se petere, sed quum sub pot. l. 1. § 5.

Matris sollicitudo in petendis filio Tutoribus, non etiam Curatoribus, observatur: nisi quo casu impuberi Curator petendus est. l. 1. lib. 7. D. Rector.

Et apud Paulum libro 9. Responsorum ita relatum est: Curatorem ignorante nec mandante pupilla non recte et a Tutore petendum ridetur: periculumque eorum quae Curator non Jure datus geritur, non sua ratione, cum qui Petiti legendum agnoscere.

Et alia parte quidem libri ita respondit: Si matris Judicium principis scilicet Curatorem filius ejus dedit, periculum administrationis eorum cum respectu debet. sup. d. l. 1. § 5. 1. h.

XXIII. Admone adolescentem, adversus quum consistere rit, ut Curatorem sibi dari possint; cum quibus secundum Jura formam causatur. Qui si in petendis hoc ex arbitrio postui tu competentem Judicem adire, ut in dandis Curatoribus officio suo fungatur. l. 1. Cui h. l.

Admone eam, quae quondam pupilla tua fuit, cum eam non tantum vires potentem esse sed etiam capax proponit; ut sibi petat tutorem. Quod si ea potere recusaverit: quum quantitas possit tollentem

Vot. II.

gior possibile sollecitudine rendere il conto dell'amministrazione, non ti sarà vietato di presentarti al competente Magistrato per Domandare il Curatore.

TITOLO VII.

DELL'AMMINISTRAZIONE E DELLA RESPONSABILITÀ DEI TUTORI E DEI CURATORI CHE HANNO AMMINISTRATO O NO, E DEGLI ATTORI O REI, UNO O PIÙ.

(DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO TUTORUM ET CURATORUM QUI CESSERUNT VEL NON; ET DE AGENTIBUS, VEL CONTINENDIS, UNO VEL PLURIBUS).

Dopo di aver parlato delle varie specie di Tutela, gli Ordinatori delle Pandette in questo titolo trattano dell'amministrazione e della responsabilità delle Tutele insieme e delle Cure.

La materia di questo titolo sarà divisa in sei Articoli. Il primo riguarderà alcune cose preliminari all'Amministrazione della tutela o cura. Il secondo tratterà del deferire ad uno o del dividere fra più l'Amministrazione della tutela o cura. Nel terzo si dirà come i Tutori e Curatori vengano costretti ad amministrare, e come siano responsabili quelli che non amministrano. Nel quarto esporremo ciò che è compreso nell'Amministrazione del Tutore. Nel quinto esamineremo quando finisce. Nel sesto vedremo qual forza abbiano le cose fatte dal Tutore. Circa le azioni che discendono da quest'Amministrazione, tratteremo nel titolo apposito de Tutel. et rei distrah., libro seguente.

ARTICOLO I.

Delle cose preliminari all'Amministrazione della tutela e della cura.

I. Due cose sono preliminari all'Amministrazione della tutela o della cura, cioè: la cauzione dei Tutori o Curatori di conservare la sostanza del pupillo o dell'adolescente; e l'Inventario che i Tutori debbono fare.

Oltre a ciò, in forza della Novella LXXII, cap. fin., si richiede che il Tutore giuri sul Vangelo di amministrare fedelmente.

In riguardo a questo giuramento ciò basti. In riguardo poi alla cauzione, benchè vi sia un titolo apposito nel lib. 46, tuttavia qui si esaminerà: 1.º Quali Tutori o Curatori siano tenuti a dar cauzione; 2.º In quanto sia necessaria questa cauzione; 3.º Come i Tutori o Curatori vengano costretti a durla. Soggiungeremo alcune cose relativamente all'Inventario.

§ 1. Quali Tutori o Curatori siano tenuti a dar cauzione.

II. E 1.º parliamo dei Tutori legittimi. Egli è certo che anche questi possono venir costretti a dar cauzione; di modo che moltissimi Giureconsulti pensavano che anche il patrono ed i figli del patrono si possano costringere a dar cauzione di conservare la sostanza.

Ad idem administrationis, ad idem ex saepe super ea re notia est, potest curatorem non vendiderit. l. 7. Cui h. l.

II. Etiam hoc cogi solitudo certum est: in tantum ut etiam patronum et patroni filiam custodiam liberos: etiam, cogi item solitudo jure solitudo perique videtur.

Ma in questo caso è meglio il dire che il Pretore debba stabilire con cognizione di causa se il patrono ed i suoi figli siano tenuti o no a dar cauzione; di modo che, trattandosi di persona onesta, verrà dispensato dal darla, massimamente se la sostanza sia tenue; se poi il patrono è persona del volgo o poco onesta, dir si dovrà che in tal caso la cauzione debba darsi, qualora la qualità della tutela o la persona o le circostanze esigano la cauzione.

Particolarmente poi nel caso seguente si esige che il patrono Tutore dia cauzione; vale a dire, quando è patrono colui il quale, essendo incaricato di manumettere l'impubere e di restituirgli l'eredità, non adli l'eredità se non che sforzatamente.

In riguardo a questo caso così dice Papiniano: Quantunque non facilmente si esiga che il patrono dia cauzione di conservare la sostanza al pupillo, nondimeno il Senato volle che considerarsi si debba come estraneo colui il quale, per quanto potè, privò l'impubere anche della libertà. In vero, non gli è tolto il diritto di liberarlo che ha per aver manumesso a titolo fedecommissario; ma senza il vincolo della cauzione non gli viene affidata la tutela. Adunque che sarà se non presta cauzione? Senza dubbio la tutela non sarà più presto il patrono.

Si noti per incidenza: Ma se la fanciulla avesse compiuto l'anno dodicesimo di età, egli cesserà di essere Tutore. Tuttavia, siccome sogliono darsi i Curatori ai minori di dodici anni qualora li domandino; così se viene domandato il patrono per Curatore, l'investizione che si farà terrà luogo di cauzione (1).

Fini qui dei Tutori legittimi.

III. 2.^a Ella è cosa più certa che i Tutori dati per testamento non possono essere costretti a dar cauzione di conservare la sostanza.

Lo stesso dicasi di quelli che, essendo dati dal padre non legittimamente, vengono confermati.

Imperciocchè così dice Giuliano: Quegli che fu nominato Tutore dal padre, o con testamento illegale, od in modo contrario alla Legge; d'ubb'essere confermato affinché possa amministrare la tutela come se fosse Tutore per testamento; vale a dire, in modo di essere dispensato dal dare cauzione.

(1) Vale a dire, quando il Curatore viene dato dal Magistrato superiore, previa inquisizione, come vedremo in appresso al c. 4.

Sed hoc causa cognita Praetor statim debere melius est; utrum debeat solidare patronum liberique ejus, an non: ut, si persona honesta sit, remittatur ei satisfactio; et maxime si substantia modica sit: Si autem patroni persona vulgaris vel minus honesta sit; ibi dicendum est satisfactioem locum habere: ut aut modus tutelae, aut persona, aut causa admittit satisfactioem. l. 5 § 1 ff. de Legitim. tut. Ulp. lib. 35 ed. Ed.

Quemvis autem a patrono, Rem saltem pupillo fore, non facile causa cognita; tamen Senator pro arbitrio haberi voluit eum qui (quod in ipso fuit) etiam libertate privavit impubere. Et qui quidem liberis, quod habet quia causa fideicommissi manumittit, non eis ei oblatum: tutela vero sine vinculo cautionis non committitur. Quid ergo si non caret? Non dubia tutela non erit apud patronum. l. 13 § 1 ff. de Tutor. et curat. dal. Papin. lib. 11. Quest.

Sed si postea duodecim annorum impleverit, Tutor dimittit esse. Quoniam facta minorum aetate aequidistantibus Curatoris duri solent; si Curator patronum petatur fides inquisitionis pro vinculo edet cautionis. l. 6. l. 13 § 2.

III. Testamento datos Tutores non esse cogendos satisfare Rem saltem esse, certo certius est. l. 17 ff. de Testam. tal. Ulp. lib. 35 ed. Ed.

Qui a patre Tutor scriptus est, aut non post testamentum, aut non ut Legi interpretatur; confirmandus est ad tutelam gerendam, pe-

IV. 3.^a Parimente non danno cauzione coloro che vengono dati dai Magistrati superiori previa inquisizione. Instit. tit. de Satisfat. Tutor. in princ.

Danno bensì cauzione coloro che sono dati dai Magistrati municipali.

Quindi Papiniano: Il Pretore ordinò che i Magistrati confermassero i Tutori dati col testamento dello zio. Questi Magistrati dovevano altresì farsi dar cauzione e la volontà di colui (1) che non poteva dare il Tutore, non serve a scusare la negligenza de' Magistrati.

Finalmente il Pretore non può interporre il suo decreto prima che gli abbia mediata inquisizione dichiarati idonei. Da ciò segue che, se al tempo della decretata tutela non fossero stati solvuti, viene concessa l'azione contra i Magistrati (2) in quanto non bastassero i beni dei tutori medesimi.

V. Coloro che dicemmo essere dispensati dalla cauzione, talvolta sono tenuti a darla, od a cedere l'Amministrazione, cioè al contutore che offre cauzione. Imperciocchè il Tutore o Curatore dativo o testamentario non esigerà cauzione dal suo collega; ma potrà a lui fare l'offerta, se voglia accettare o dare la cauzione.

§ 2. In quanto sia necessaria la cauzione.

VI. I Tutori o Curatori non possono amministrare prima di aver prestata satisfazione. Quindi Valeriano e Gallieno: Se non avete ancora compiuta l'età legittima, domandate che vi prestino satisfazione coloro che, quantunque non idonei, dite esservi stati dati per Curatori dal vostro avversario, mentre sosteneva le funzioni di Magistrato; imperciocchè veogono essi allontanati dall'Amministrazione, qualora non abbiano mediante cauzione provveduto alla vostra sicurezza.

Anzi è nullo di pien diritto tutto ciò che essi avessero amministrato.

Imperciocchè così riservano Diocleziano e Massimiano: Non v'ha dubbio che i Tutori i quali non sono dati con testamento, non hanno la facoltà di amministrare se non dopo prestata satisfazione di conservare la sostanza. Adunque, se il Tutore il quale per dover tutelare non avea data cauzione, venne conve-

(1) Vale a dire, dello zio.

(2) Municipali, ai quali il Pretore comandò che assomessero l'inquisizione, od esigessero la cauzione.

riunde ac si ex testamento Tutor esset; id est, ut satisfactio ei eximitur. l. 13 ff. de Confirm. tut. lib. 21 Dig.

IP. Tutores a patre testamento datos jussit Praetor Magistratum confirmare. Hi cautionem quoque accipere debebant. Nec voluntas ejus qui Tutorem dare non poterat, negligentiam Magistratum excusat.

Denique Praetor ante decretum interponere potest, quam per inquisitionem idoneus pronunciabit. Unde sequitur ut, si tutelam tempore solvendo non fuerint, in id quod de bonis eorum servari non possit, contra Magistratum actus deinceps. l. 5 ff. de Confirm. tut. lib. 11. Quest.

P. Datus vel testamentarius Tutor sine Curatore, non prius Satis a collega suo; sed offerre ei poterit, utrum Satis accipere velit, an dare. l. 7 ff. item pupilli vel addece. Modest. lib. 6 Reg.

PI. Si nondum ejus aetate legitima completa est; satisfactioem ab his quos minus idoneos Curatores vobis ad necessarium, quam magistratus fingeret, datos distis, postulate. Prohibent enim ad Administrationem, nisi securitas restitue satisfactioem prospiciant. l. 1 Cod. de Tutore vel curat. qui satis, etc.

In dubium non erant Tutores qui testamento dati non sunt, Amministrandi potestatem non satisfactioem emissa Saltem tutelam fore, non habere. Si igitur Tutor, qui pro tutelari officio non caret, et, in-

nato in Giudizio, la sentenza contro di lui pronunziata non può nuocere al tuo diritto, e ciò che da lui fu amministrato non ha verun vigore. Per la qual cosa invano chiedi il soccorso della restituzione in intero, giacchè ciò che fu da lui amministrato è nullo di pien Diritto.

Così descrivono anche Costantino e Massimiano: Il Tutore il quale, dovendo seistidare, nol fece, nulla può alienare dei beni del pupillo.

VII. Nondimeno anche prima di offrire la cauzione si possono eseguire quelle cose che non ammettono indugio. Perciò subito si soggiunge: Subito che fu eletto all' Amministrazione della tutela, è chiaro ch' egli ha potuto riconoscere il possesso a nome del pupillo, e far tutte quelle cose che il tempo non permettesse di dilazionare.

§ 3. Come il Tutore od il Curatore venga costretto a soddisfare.

VIII. Il Tutore ch' è superstite (1), se non dà cauzione secondo l' ordine del Preside, e la forma prescritte dal Gius; dovrà per comando del Governatore della provincia, e cui sarà rappresente le cosa, essere dimesso dalla tutela; senza infamia, qualora sia povero; ed anche con infamia, qualora non l' avesse data che per frode.

IX. *Ex vi*, etc. Se alcuno sarà creato Tutore, mentre è soggetto alla patria podestà, ed indi il padre non voglia dare cauzione per lui; comanderanno le Leggi che sie creato Tutore il padre stesso, onde in verun modo non venga impedita la cauzione della tutela; come lo dimostra la Costituzione dell' imperatore Adriano.

« L' imperatore Adriano a Bitrasio Pollione legato di Lione. Se Claudio Macero, benchè sia figlio di famiglia, sembra essere Tutore idoneo, ma il di lui padre non vuol dare cauzione a fine di esimere suo figlio dalla tutela, e persevera in questa melissa; io penso che tu possi benissimo porre riparo a questa frode: onde tanto il figlio quanto il padre stesso siano costretti ad amministrare la tutela dei figli di Clemente. »

(1) Essendo metti gli altri.

de hoc expertus est; aduersus eum lata Sententia fore tuo officio non potuit: nec ea quae ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtinent. Proinde igitur in integrum restitutionis auxilium dederas, quando ea quae ab eo gesta sunt, ipso Iure irrita sunt. l. 3 Cod. de lit.

Tutor qui satisfactionem, quam satisfecit debuit, minime interposuit; nihil omnino ex bonis pupilli aliterare potest. l. 5 Cod. h. tit. VII. Postquam autem ad tutorem Administrationem electus est; et honorum possessionem pupilli nomine agnoscere cum potuisse, et caetera omnia quae tempore actorum persequi debuisset aperte claret. d. l. 5 Cod.

VIII. Eum Tutorem qui superest; si secundum Praevidis praescriptum et Iuris formam satis non dedit, remoueri a tutela; si inopina hoc faciat, sine infamia; si fraude, etiam cum nota; additis Rector provinciae iudicabit. l. 2 Cod. de Tutor. vel Cur. qui satis non dedit.

IX. Si quis creatus Tutor existens in patris potestate, deinde pater noluerit pro eo cauere; iustitiam. Leges et ipsum patrem creari Tutorem, et nullo modo impediri tutelae causam; ut ostendit Dicit Hadrianus Constitutio.

Imperator Hadrianus Bitrasio Pollioni Legato Lygdonensi. si Claudiu Macer, quomodo Affinitatibus est, notatus Tutor esse videtur; patre autem eius idcirco cauere non vult; ut filium suum tutelam eximat, et in hoc officio perseveret: exi- stimo te huc frandi recte occurrerem, ut et filius, et ipse, ad tu-

§ 4. Dell' Inventario.

X. Il Tutore che ommise di fere il Repertorio che volgarmente chiamasi Inventario, si considera che abbia operato con dolo; qualora per altro egli allegare non possa qualche necessaria giustissima causa per cui ciò non fu fatto. Se alcuno adunque dolosamente tralasciò di fare l' Inventario, egli sarà tenuto al risarcimento del danno cagionato al pupillo; sopra di che avrà luogo il giuramento estimatorio nella lite.

Perciò non conviene che prima dell' Inventario egli amministri cosa alcuna, se non ciò che non ammette nemmeno la più piccola dilazione.

Queste disposizioni furono confermate da Giustiniano il quale comandò che i Tutori o Curatori fossero tenuti alla formazione dell' Inventario dei beni pupillari, purchè il testatore non lo avesse specialmente vietato; che non potessero prima immischiarsi nell' amministrazione; e se non avessero fatto l' Inventario, fossero rimossi con infamia. l. fin. Cod. Arbitrium Tutel.

ARTICOLO II.

Del conferire ad uno o dividere fra più l' Amministrazione della Tutela.

§ 1. Del conferire ad uno l' Amministrazione.

XI. Quando sono più Tutori, talvolta si conferisce l' Amministrazione ad un solo.

E di vero, se il genitore od il padre che ha persone sotto la sua podestà, destinò col testamento qual Tutore amministrare debba la tutela, il Pretore pensò che quello appunto dovesse amministrarla. E meritamente stese sì dee all' volontà del genitore il quale provvede pel figlio. Il Pretore fa lo stesso anche in riguardo a quelli che furono destinati col testamento del genitore, e da lui poscia confermeti; dimodochè, se il genitore dichiarò chi egli voleva che amministrasse la tutela, colui solo emministri.

Benchè il Pretore dica d' affidare principalmente la tutela a quello che dal testatore fu delegato, nondimeno alcune volte da ciò si scosta; come p. e. se il padre ciò fece con poca considerazione, essendo forse minore di venticinque anni, ovvero lo fece in un tempo in cui il Tutore sembrava persona di buona condotta, ma poscia cominciò ad avere cattive pratiche, « *tutela liberam Clementis gerendam compellatur.* » l. 15 § 17 lib. 6 Excoisition. Modest lib. 6 Excois.

X. Tutor qui Repertorium non fecit (quod culgo, Inventarium appellatur) dolo facere videtur. Nisi forte aliqua necessaria et iustissima causa allegari possit cur id factum non sit. Si quis igitur dolo Inventarium non fecerit, in eo conditio est ut teneatur id quod pupilli interest: quod ex iuramento in litem arduum.

Nihil itaque gerere ante Inventarium factum oportet, nihil id quod ditionem nec modicum expectare possit. l. 7 Ulpien. lib. 37 ad Edict.

XI. Si parens vel pater qui in potestate habet, destinaverit testamentum quod Tutorum tutela gerat; istum debere gerere Praetor poterit. Meritoque parens statim rogabitur, qui aliquis recte filio propterit. Tandem Praetor facit et de his quos parens destinavit testamentum, ipse autem confirmat; ut, si parens declaravit quem se libi tutelam administrare, ille solus administret. l. 3 § 3 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Quomodo autem et potissimum se tutelam commissurum Praetor dicit, cui tutorem delegavit, attamen nonnunquam ab hoc recedit; ut puta, si pater, minus parvo consilio, hoc facit; forte minor aetatis quinque annos; vel eo tempore fecit quo iste Tutor bonus et iustus vel frugi videbatur, deinde postea idem cepit male conseruari, ignoran-

senza che il testatore lo sapesse; ovvero gli affidò la tutela in contemplazione dello scollà, delle quali venne in appresso spogliato.

Imperciocchè, quantunque il padre abbia dato un solo Tutore, alcune volte vengono a lui aggiunti i Curatori. E di vero, l'imperatore nostro insieme con suo padre rescrisse, che quando uno avesse dato per Tutori due suoi liberti, l'uno per gli affari d'Italia, l'altro per gli affari d'Africa; si dovevano ad essi aggiungere Curatori, senza stare attaccati alla volontà del padre.

Ciò che sta scritto in riguardo ai Tutori, osservare si dee anche in riguardo ai Curatori che il padre destinò col testamento, e che confermare si debbono dal Pretore.

XII. Queste disposizioni riguardano al caso in cui il Testatore abbia scelto colui che dee amministrare. Che se il Tutore non fu scelto dal testatore, o non vuol amministrare; allora amministrerà quello che sarà scelto alla tutela della maggior parte dei Tutori. Il Pretore adunque ordinerà la loro convocazione; ovvero, se non si adunassero, od essendovi sforzati, nulla su di ciò stabilisce, lo stesso Pretore con cognizione di causa stabilirà chi amministrar debba la tutela.

Certamente, se i Tutori non acconsentissero a ciò che fu stabilito dal Pretore, ma volessero sostituirlo a responsabilità per altri; dire si dee che il Pretore permetter debba ad essi tutti di amministrare.

XIII. Ciò si osserva anche in riguardo ai Tutori testamentarii; giacchè nemmeno questi vengono costretti a dare cauzione. Ma tuttavia quando alcuno offre soddisfazione per amministrare solo, debb' essere ascoltato come l'Editto dispone. Il Pretore peraltro applicò anche agli altri questa condizione, se anche eghino volessero soddisfare. E di vero, se ancor essi sono pronti a soddisfare, non debbon essere esclusi a cagione dell'altrui offerta; ma tutti amministreranno, qualora tutti abbiano adempito alla cauzione; e dimodochè colui il quale si contentasse di ricevere la cauzione piuttostochè di amministrare, sarebbe sicuro.

Tuttavia talvolta sembra cosa più utile che un te testatore; nel si contemplazione faciliorem ejus res et communis est, quibus postea exutus est. d. l. 3 § 3.

Nam, etsi unum pater dederit tutorem, nonnullum et adiunguntur Curatores. Nam Imperator noster cum patre rescriptis; quoniam duoque liberi sui Tutoribus designatis, unum eorum Italianum, alium rursus Africanum; Curatores et adiungendos; nec patris secreti nisi voluntatis. d. l. 3 § 4.

Quod in Tutoribus scriptum est, et in Curatoribus etiam observandum quos pater testamento destinavit; a Praetore confirmandum. d. l. 3 § 5.

XII. Si non erit a testatore electus Tutor, aut gerere solus; tum si quatuor majores partem Tutorum decreverit Praetor (ipsum scilicet vellet eos convocari; aut, si eos cohorrere, aut cuncti non decernerent, causa cognita, ipse statuit qui tutorem geret. d. l. 3 § 7.

Plures si non consentiant Tutores Praetori, sed velint omnes gerere quia fidem non habent electo, nec potuerunt succedere eius alium pariterque decredam est, Praetorem permittente eis omnibus gerere. d. l. 3 § 8.

XIII. Sed nihilominus quam qui offert satisfactionem ut solus administrare, audiendus est et Editto caret. Sed recte Praetorem cunctis debet hanc conditionem, si ei ipsi velint satisfacere. Nam et, si ipsi parati sunt satisfacere, non debet excludi alterius oblationem; sed, completa videlicet ab omnibus tali datione, amos gerent; ut qui contrares est magis satis accipere quam gerere, scilicet exest. l. 17 § 1 sed nihilominus ff. de Testam. l. 1. Ulpian. lib. 35 ad Ed.

solo amministrari le Tutela: ed a questo caso conviene applicare la regola seguente: Che se più persone sono pronte a dare cauzione, allora preferire si dee il più idoneo; talchè siano poste fra loro al pacagione le persone dei Tutori e de' fidejussori.

XIV. Colui che dà cauzione non dee poi essere assolutamente preferito. E nel vero, che si dirà se egli è persona sospetta o turpe, cui affidare non si debba la tutela nemmeno con cauzione; ovvero se commise già nella tutela molte ribalderie? Non dovrà forse essere respinto e cigitato dalla tutela anzichè lasciarlo amministrare solo?

E non vengono già respinti inconsideratamente dalla Tutela quelli che non danno cauzione; avvegnachè spesso volte i Tutori sperimentati idonei ed onesti, benchè non diano cauzione, non debbon essere cigitati; ed anzi nemmeno si dee ad essi comandare che prestino soddisfazione.

Si dee adunque fare una duplice cognizione di ragione; l'una riguardante la persona di colui che avesse offerto la cauzione, chi e quale egli sia; d'altro canto quali i Contutori, e se siano di tale estimazione ed onestà che non debbano soggiacere a questa ingiuria della cauzione.

XV. È da osservare che il solo Contutore può offrire questa condizione della soddisfazione. Che se niuno dei Tutori provochi a dar cauzione, ma vi sia qualcuno che non è Tutore, il quale domandi che i Tutori prestino la cauzione; ovvero, caso che non la prestino, venga la tutela affidata a lui che è pronto a prestarla; non sarà ascoltato; imperciocchè non si dee affidare la tutela ad un estraneo, nè i Tutori dati con testamento debbono contra il Gint essere assoggettati alla cauzione.

XVI. Fin qui dei Tutori testamentarii. E di vero, questo Editto della Satisfazione riguarda ai Tutori testamentarii. Ma anche se i Tutori furono dati mediante inquisizione, Marcello dice che ad essi pure è applicabile questo Editto, e che così viene dichiarato anche dall'Orazione degl'imperatori Fratelli; e per conseguenza anch'essi sono soggetti alla clausola Che, se la maggioranza deferisce ad uno la tutela, questi,

Quod si plures satisfacere parati sint, tunc idoneior praefereendus erit; ut et Titianum personae inter se et fidejussorum comparatur. l. 18 d. lib. Callistrat. lib. 3 Editto Manilii.

XIV. Non ammesso autem in qui satisfacit, praefereendus est. Quod enim si suspecta persona sit vel turpis, cui tutela committi nec cum satisfactione debet; et vel quid si jam multa flagitia in tutela admisit? Nonne magis capelli et rejici a tutela, quam solus Administrare debeat?

Nec satis non dantes temere repelluntur; quia plerumque bene probati et idonei autem honesti Tutores, aliquam soliti non dant, non debent rejici, quoniam nec injuri sunt satisfacti. sup. d. l. 17 § 1 ff. de Testam. l. 1.

Duplex ipsius causae cognitio est: una ex persona ejus qui obtulerit satisfactionem, quia et qualis est et a contentum quales sunt, non forte ejus estimationem vel ejus honestatis sint ut non debeant hanc consuetudinem satisfactionis subire. d. l. 17 § 2.

XV. Si unus Tutorum proceat ad satisfactionem, sed existat quidam qui Tutor non est, desideratque ut aut satisfacat Tutor, aut, si non dant, parate sibi satisfacere committant tutelam; non est audiendus. Nique enim aut extra committenda tutela est, aut testamentum dati Tutorum contra ipsos satisfactionis subiecti sunt. l. 19 ff. de Testam. l. 1. Ulp. lib. 35 ad Ed.

XVI. Hoc Editum De Satisfactione ad tutores testamentarios pertinet. Sed et si ex inquisitione dati sunt Tutores, Marcello ait: Et ad hanc pertinet hoc Editum; et id Oratione etiam Titianum Fratrum significat; adeoque et illi clausulae sunt subiecta. Ut si cui

essendo scelto a pluralità di voti, amministri, bensì che il parere dell'Editto riguardino ai Tutori testamentari.

Ed altrove: In riguardo ai legittimi ad a quelli che vengono dati dai Magistrati, si fece il quesito se si possa o no deferir la tutela ad uno. Labrone dice che sì; giacchè potrebbe darsi che alcuni fossero assenti o pazzi; e questa opinione si dee adottare in grazia della sua utilità, affinché ad un solo deferir si possa l'amministrazione.

Si domanda adunque se possano o no provocarsi a vicenda secondo la clausola precedente. Se tutti non prestarono cauzione (1) o se venne a mancare la cauzione (2) (avvegnachè qualche volta la cauzione non è loro chiesta, o viene a mancare), ovvero se i Magistrati municipali non poterono (3) o non vollero esigere cauzione dai Tutori che essi diedero; si dirà piuttosto che ammettere si debba la provocazione anche in riguardo a quelli, nel caso che non sia stata prestata la cauzione.

Si dovrà forse dire lo stesso anche in riguardo ai patroni, massimamente allorchando viene a mancare la cauzione? Io credo che rispetto ai patroni non convenga ammettere la provocazione, se non che per causa grave; onde alcuno non iserui la speranza della successione. Imperciocchè, se al patrono non fosse affidato l'Amministrazione, egli potrebbe essere danneggiato dal compratono, il quale solo amministrasse la sostanza pupillare.

XVII. Abbiamo veduto in quali casi venga deferita l'amministrazione ad uno fra più Tutori o Curatori, e in quali no.

Si vede adunque che il Pretore ebbe cura che la tutela non venisse amministrata da più persone. E nel vero, benchè il padre non abbia destinato chi debba amministrare, tuttavia egli fa sì che l'Amministrazione sia sostenuta da un solo (giacchè un Tutore solo può facilmente far valere le azioni e le cauzioni), e la tutela non si disperda fra molti.

Adunque gli altri (4) Tutori non amministreranno,

(1) Cioè, siano prestati cauzioni.

(2) P. e perchè i debitori non cessano di essere solvelli.

(3) P. e perchè i Tutori dati beni illegalmente, ma dal padre, devono essere confermati dal Magistrato senza cauzione.

(4) Giacchè l'Amministrazione è decretata ed usata solo.

maior pars decernat, et gerat quem maior pars eligat: quomodo nulla Edicti ad testamentarios pertinet. d. l. 19 § 1.

In legitimis et in his qui a Magistratibus dantur, quantum est ut non decernat totum potest. Et ut Labro, Et ut recte totum decernat: posse enim aliquos vel abentes vel facientes esse. Quae sententia aliter probat admittenda est, ut ait de curator administratione l. 5 § 8 de Legum. tit. Ulp. lib. 35 ad Sab.

A quo et provocare sit licet secundum superiore clausulam potest? Et magis est ut, si omnes satis non dederint vel si fuit est satis data (nonnullorum enim aditudo ad eis non potest aut soli dedit eis causam), aut Magistratus municipales ad eis quos dederint aut non potuerint non voluerint satis exigere: posse dicendum in his, quo casu cautum non est, admittendum provocacionem. d. l. 5 § 3.

A quo et in patronis idem sit dicendum, maxime ubi cessat sollicitudo. Et patet in patronis non oportere admitti provocacionem, nisi ex magna causa ne quis spem, successionalis dominium. Nam si patronus non fuerit commissa, potest per compratorem damno affici, qui totus rem pupilli male administrat. d. l. 5 § 4.

XVIII. Apparet igitur praetori causa fuisse, ne tutela per plures administraretur. Quippe, ut pater non destitueret qui gerere deberet, attamen id agit ut per unum Administratorem fiant omnia facilius una Tutore et actorem exercet et exceptis et per multos tutela spargatur. l. 3 § 6 Ulp. lib. 35 ad Edict.

ma saranno quelli che volgarmente chiamiamo Onorarii.

E niuno creda già ch'essi non abbiano veruna responsabilità; imperciocchè è palese che anche questi, dopo essute le facoltà di colui che amministrò, debbon essere couvertuti in Giudizio. E di vero, essi dati sono come osservatori degli atti di colui che amministrò, e sono come custodi, e talvolta ad essi viene imputato di non averlo denunziato come sospetto, qualora si accorgessero ch'egli male si diporta. Per la qual cosa conviene che con assiduità esigano da lui il rendimento di conti; ed abbiano sollecita cura d'indagare la di lui condotta; e se vi è danaro che possa essere depositato, debbon far sì che si depositi per la compra di predi. Sono adunque in inganno quelli che credono che i Tutori Onorarii non abbiano veruna responsabilità; giacchè essi realmente l'hanno, secondo le cose sopra esposte.

Intorno a ciò vedi in appresso il tit. Tutel. Nat. distrah. nel libro seguente.

Lo stesso dicasi in riguardo ai Tutori dati per notizia E di vero, Paolo rispose che colui altresì il quale fu dato Tutore per notizia degli affari (1), può essere convenuto in Giudizio per tutti gli affari riguardanti l'Amministrazione (2) per diritto accessorio, nell'istesso modo che gli altri Tutori dati col medesimo testamento.

§ 2. Della divisione dell'Amministrazione fra più Tutori o Curatori, e dell'effetto di questa divisione.

XVIII. L'Amministrazione si può dividere nell'atto stesso della dazione della Tutela o della Cura; come allorchando vien dato un Tutore per gli affari italici, e l'altro per gli affari africani. Vedi sopra tit. de Testam. Tut. n. 13.

Parimente consta che quegli il quale viene dato all'accrescimento (3) (come sarebbe ai beni materni,

(1) Vale a dire, quelli che vengono dati non già affinché amministrino, ma affinché istruiscano gli altri Tutori intorno alle notizie del pupillo, di cui hanno seguitazione; come adesso darsi liberti, che erano stati Agelli o dispendiosi del loro padrone.

(2) Il verbo è, che essi possono essere convenuti in Giudizio perchè la tutela fu male amministrata; non per diritto accessorio; vale a dire, dopo di aver eccettuato coloro che amministrano. Così Ciprius interpreta.

(3) Cioè il Castalese.

Ceteri igitur Tutores non administrabunt, sed erunt hi quot ergo Honorarios appellamus.

Nec quicquam potest ad hoc periculum nullum redondere. Constat enim his quique, exactis prius facultatibus ejus qui gerunt, exercituri operibus. Dant tant enim quasi observatores actuumque et custodi, impediturque eis quicquid, cur, si male cum conventari videbant, suspectum non fecerant. Aditudo igitur et rationem ad ea exigere non oportet, et solliciti curare qualiter converteret; et, si pecunia sit quae deponi possit, curare ut deponatur ad praedictorum compactionem. Rationemque enim ubi, qui putant honorarios Tutores omnia non teneri. Teneant tam secundum ea quo supra ostendimus. d. l. 3 § 2.

Paulus respondit: Eam quoque qui propter eorum notitiam Tutor datus est, perinde in amittit et Administrationis et accrescentis jure conveniri posse, atque ceteros Tutores qui eodem testamento dati sunt. l. 3 § 3 ff. de Testam. tit. Paul. lib. 9 Resp.

XVIII. Constat cum qui ad augmentum datur (ut puta ad bona materna, quae postea accrescant, et ad quid aliud augmentum) administrare non possit non solus. Si autem suspectum facere priorem Tutorem superdicit, vel satis ad ea exigere; placet. l. 9 § 8 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Per contrarium autem, qui datus est simpliciter Tutor pupilli vel

che possa si accrebbero, o a qualunque altro accrescimento non suole amministrare (1) i beni primitivi. Se poi trascurò di dinanziare come ospetto il primo Tutore, ovvero di farsi prestare cauzione, verrà punito.

Per lo contrario colui che fu dato semplicemente per Tutore al pupillo o per Curatore, sarà responsabile anche in riguardo all' accrescimento sopraggiunto; quantunque all' accrescimento si dia ordinariamente un Curatore; la qual cosa non fa che gli stessi accrescimenti non riguardino alla cura dei primi che debbono avere a cuore qualunque utile dei pupilli. Se adunque egli fu dato, partecipa della responsabilità cogli altri; se non fu dato, colui che fu dato prima è necessariamente tenuto responsabile dell' Amministrazione.

XIX. L' Amministrazione si può dividere non solamente nell' atto della dazione della stessa tutela, ma eziandio se i Tutori furono dati semplicemente.

Imperciocchè parimente se i Tutori volessero dividersi fra loro la tutela, debbon essere ascoltati, onde venga fra loro distribuita l' Amministrazione; o in ragione di parti o in ragione di località.

XX. Da questa divisione di tutela, vale a dire, quando è fatta dal testatore o dall' autorità del Magistrato, nascono due effetti.

Primo effetto della divisione della tutela.

Essendo divisa la tutela, il Tutore non può amministrare se non ciò che è compreso nella parte o nella località che a lui toccò in forza della divisione.

Perciò si aggiunge: Se così fu divisa, ciascheduno, mediante l' eccezione (2), verrà respinto per quella parte o per quella località ch' egli non amministra.

Laonde Costantino: Se la responsabilità dell' Amministrazione è divisa per provincie debb' essere fatta l' insinuazione e intavolata la lite contro coloro soltanto (3) i quali in quella provincia hanno la tutela o la cura, affinché i defensori dei minori di altre provincie non vengano trasciati in Giudizio.

(1) Adunque la parte caso l' Amministrazione della Cura è divisa dalla stessa dazione.

(2) P. o. Se il Tutore, a cui fu data l' Amministrazione degli affari italiani, chiama in Giudizio un debitore provinciale del pupillo, verrà respinto dall' azione mediante l' eccezione. Chi a lui non fu data l' Amministrazione degli affari provinciali.

(3) Dalla l. 1. Cod. Theod. de Denunt. vel edit. reser. consta che Costantino, autore di questa legge, trattò soltanto della sentenza di assoluzione di fatto data che anticamente era la sua; ed egli intese

Corollar: si quid postea augmentum accesserit periculum tenetur quomodo solent ad augmentum dari Curatores, quod res non facit ut ipsa augmentum non pertineat ad curam priorem ad quos omni utilitas periculumque pertinet. Sicut igitur datus est, communicatur periculum cum priores; si res datus non est, tenetur Amministratio ne cavere ut qui ante est datus. l. 1. § 9.

XIX. Item si dividi inter se tutorem velint Tutores audituri sunt, ut distribuantur inter eos Administratio (d. l. 3 § 5. Ulp. lib. 35 ad Edict.) sed in partes, vel in regiones. l. 4 Ulp. lib. 9 ad Edict.

XX. Et si ita fuerit divisa; consequenter exceptionem immovetur per te parte vel regione quam non Amministras. d. l. 4.

Si divisa Amministratio periculum per provinciam sit, hic tutorem omnibus insinuare convenit, ut ad ipsos deferri litem, qui in ea provincia tutelam vel curam officium suscipiunt: ne de aliis provinciis defensores minime ad iudicia producantur. l. 2 Cod. Si ex plur. Tut. lib.

XXI. Il Tutore che amministra gli affari di una data provincia non può in vero agire se non in forza dei contratti fatti nella sua provincia; ma s' egli è attore, si può benissimo opporgli la compensazione per li contratti fatti in altra provincia.

Così insegna Papiniano: La tutela è divisa fra i Tutori: l' equità la quale porta di pien Diritto la compensazione, non viene differita a cagione dell' ufficio e della persona del Tutore che agisce in Giudizio; imperciocchè la divisione della tutela che non è di Diritto (1), ma giurisdizione, stabilisce il modo di Amministrazione, ed ha luogo fra gli stessi Tutori, e non può essere di ostacolo a coloro che volessero sperimentare (2) contra il pupillo.

XXII. Rispetto ad alcuni affari si può dubitare all' Amministrazione di quale provincia essi appartengono; p. e. dell' esazione di ciò che è dovuto al pupillo; e si dee dire che essi appartengono all' Amministrazione di quella provincia in cui il debitore ha il suo domicilio, benchè i beni siano situati altrove.

Papiniano insegna che ciò ha specialmente luogo in riguardo al fedecommesso dell' eredità. Così egli dice: Un erede istituito il quale non aveva sostituito, mancò di vita prima di adire l' eredità che doveva restituire all' impubere. Essendo l' eredità situata in Italia, e l' erede istituito essendo morto in provincia, io pensai di condannare a titolo di colpa i Tutori degli affari provinciali; perchè, non ignorando essi il titolo del testamento, perdettero di vista il vantaggio

soltanto di dire che quella dizione la quale (allargando al tutore manovra l'ite al pupillo) lo fa sì che debba a tutti i Tutori, al tutore, qualora la tutela fosse divisa, presterà a quel Tutore soltanto il quale era dato l' Amministrazione degli affari di quella provincia, alla quale apparteneva la stessa l'ite. Ma siccome all' epoca di Giustiniano la sentenza d'assoluzione della l'ite era ormai di gran tempo andata in disuso, così volle Giustiniano che questa Legge fosse presa in altra senso; cioè che, essendo divisa la tutela dal Magistrato il Tutore non possa essere convenuto negli affari che riguardano l' Amministrazione di un' altra provincia per cui vi è un altro Tutore. Questa spiegazione non piace a Jeroen Gellio (opera del l. 1. Cod. Theod.), nemmeno a Cujacio, i quali provano che questa Legge, come complice vestigio del Jus antico, che già era andato la perfetta disastrosità, per negligenza di Triboniano, sia entrata nel Codice Giustiniano; giacchè la divisione della tutela, come affare seguito fra altre persone, non poteva essere di ostacolo all' attore per convenire la Giurisdizione qualunque dei Tutori. Si appoggia con essi all' argomento della l. 36 ff. de l. che esprime nel v. seguente. Ma questa Legge non dice come essi vogliono, cioè che il Tutore possa esser primo convenuto per un contratto fatto in altra provincia ma solamente che a lui, essendo attore, si possa opporre la compensazione derivante da quel contratto; le quali cose a me sembrano ben diverse.

(1) La divisione della tutela non si fa di pien Diritto, l' Amministrazione della tutela si divide in forza della giurisdizione o dell' ufficio del Magistrato; ma la tutela rimane indivisa di pien Diritto. Secondo la compensazione, la quale ha luogo di pien Diritto, non può essere esclusa dalla divisione della tutela la quale non ha luogo di pien Diritto.

(2) Esperimentare (experi) si dice attore quando il suo opposto la compensazione.

XXI. Inter Tutores divisa tutela est; sequitur quae merum sui compensationis indicit, propter officium et personam agentis Tutoris non differitur. Nam divisi Tutores quae non Juri, sed Jurisdictioni est, modum Administrationis facit: et inter ipsos locum habet, nec reperiri cum pupillo volentibus abstinere debet. l. 36 Pap. lib. 3. Quæst.

XXII. Hæres institutus, qui non habuit substitutionem, priusquam hereditatem adeat quæ impuberi restituere debuit, rita decussit. Quam hereditas in Italia esset, scriptis autem hæres in provincia rita decussit; Tutores provincialis rerum culpos minime condemn-

dell' impubere. E di vero, restituito essendo il fedecommesso dell' eredità nella provincia, si poteva benissimo intendere la persecuzione del fedecommesso (1), e doveva poi l'Amministrazione ricadere sopra quelli i quali avevano in Italia assunta la tutela.

Così pure, l'essere un istrumento fatto in una data provincia, non fa che l'esazione del debito appartenga all'Amministrazione di quella provincia, quando il debitore ha in altra provincia il proprio domicilio.

Così insegna Scevola: I Tutori dati per gli affari italici ritrovarono in Roma gl' istrumenti di debitori provinciali, per cui questi erano obbligati a pagare il danaro a Roma, o in qualunque luogo ne fosse fatta ai medesimi la domanda. Si fa il quesito se, non essendo in Italia nè i debitori nè i loro predii, questa esazione appartenga o no ai Tutori degli affari italici? Risposi: Se il contratto fu fatto in provincia, non appartiene ad essi; tuttavia spetta al loro ufficio di dare cognizione del contratto a coloro ai quali appartiene l'Amministrazione.

XXIII. Per lo contrario, se si tratta di pagare ciò di che il pupillo è debitore, questo affare può appartenere all'Amministrazione di quella provincia, ove esiste la cosa che dev'essere pagata, quantunque sia dovuta al creditore di un'altra provincia.

Così dice lo stesso Scevola: Il Tutore dei beci italici, convenuto in Giudizio da un creditore provinciale, pagò dove il pupillo aveva la cosa. Si fa il quesito se ciò si possa o no imputare nell'azione di tutela? Risposi, nulla ostare a tale imputazione.

Che si dirà se trattasi di collocare danaro? Papiniano nel caso seguente risponde che questo affare spetta all'Amministrazione del paese in cui trovavasi il danaro medesimo, non di quello in cui ne fu fatta l'esazione.

Uno zio dato con testamento per Tutore al figlio del fratello, avendo il suo domicilio in Italia, assume l'Amministrazione tanto dei beni italici, quanto dei beci provinciali; trasportò in provincia il danaro ricevuto da vendite fatte in Roma, e lo impiegò pie-

standolo ad usura a nome del pupillo. Il Tutore costituito a Roma in di lui vece non può esser costretto ad assumere l'Amministrazione del danaro che non appartiene alla sua tutela (1).

In riguardo alla lite incominciata in provincia, e devoluta ai Magistrati urbani per appellazione, si dubbiò se appartenesse ai Tutori degli affari provinciali. Papiniano dice che spetta almeno a questi il far costituire Curatori i quali proseguano quella lite, se per avventura il Tutore dei beni urbani fosse assente.

Le parole di Papiniano sono queste: I Tutori degli affari provinciali che sostengono in Roma in grado di appello le cause degl' impuberi, hanno dovere di far costituire agl' impuberi de' Curatori pegli affari italici. Altrimenti, se prima di aver ciò fatto, ritornano nella provincia, il giudice anche in quella parte li condannerà pel loro dolo o colpa.

Altro effetto della divisione della tutela.

XXIV. La divisione della tutela produce un altro effetto ch'è conseguenza del primo. Vale a dire: A quelli che amministrano la tutela in una provincia non si estende la responsabilità per le persone dei Tutori che amministrano in altra provincia gli affari del pupillo.

Per simile ragione, quando sono dati più Tutori, se il danaro contante del pupillo fu distribuito fra loro, ciascheduno di essi non è responsabile se non di quella somma che ha ricevuto.

XXV. Essendo divisa la tutela, un Tutore non è per verità responsabile per l'Amministrazione che spetta a' suoi contutori; tuttavia ognuno dee invigilare sulla condotta de' suoi colleghi.

Leonide anche il fatto del contutore viene imputato al collega se poteva e doveva denunziarlo come sospetto; e talvolta anche se avesse dovuto farsi presentare la cauzione.

Che se, essendo solvente, repentinamente cessò di esserlo, di nulla si può imputare il collega.

Ma vediamo come intender si debba la regola che i contutori sono responsabili se un Tutore cessò d'essere solvente; cioè vediamo se basti che le sostanze del

(1) Bruché si era fatto in Roma l'esazione del danaro; tuttavia, essendo ancora esse nella provincia, non appartiene all'Amministrazione urbana.

refectum, in provinciam trajecit, et la Calendarum pupilli convenerit. Tutor in locum ejus Romae substitutus Administrationem pecuniae quae non pertinet ad tutelam suam, suscipere non cogitur. l. 3 § 8 P. p. lib. 5 Resp.

Item provincialium Tutorum in Urbe causas appellatorias impuberum agites, rerum italicarum Curatores et impuberibus constituantur, ad officium suum revocare debent. Alioquin, si prius se provinciam redeant, delum aut culpam eorum in ea quoque parte recte fides caveatur. d. l. 3 § 7.

XXVI. Ad eos qui in alia provincia tutelam administrant, periculum Administrationis ex persona Tutorum qui in alia provincia res pupilli gerunt, non porrigitur. l. 2 Cod. de Pericul. tut. Alexader.

Plano si pecunia numerata pupilli inter eos distributa est, non in majorem summam quicque eorum quam accepit, tenetur. l. 55 § 1 plane. Tryphon. lib. 14 § Disp.

XXVII. Eiusdem curatoris factum impuberi collegae, si potuit et debuit inspectum facere; interdem et si debuit Satis petere.

Non si solutus subito lapsus est, nihil collegae imputari potest. l. 14 Paul. lib. 8 Bravlan.

Quid autem dixerit, d. si quis solvendo esse vel non esse curatoris periculum debere, iustitiam qualem intellectum habet: id est, utrum

(1) La perseveranza del fedecommesso si distingue dall'Amministrazione dei beni contenuti all' fedecommesso. Per la qual cosa spetta all'ufficio del Tutore dei beni provinciali di restringere l'eredità ch'è della provincia ad oltre l'eredità, affinché non vada a mancare il fedecommesso lasciato al pupillo.

nantes existimari, si causam testamenti non ignorantes utilitatem impuberis deservierunt. Nam hereditas in provincia fedecommisso restituta, causam quidem juris excedit potius; rerum autem Administrationem ad eos residere debuit qui tutelam in Italia suscepissent. l. 3 § 3 P. p. lib. 5 Resp.

Tutores dati ad res italicas, instrumenta Romae reperiunt delictorum provincialium: Ut pecunia Romae, aut alibi quae petium fuisse solentur. Quorum, cum auge debitor in Italia esset, neque essent praedia, an hanc causam ad Italiam rei Tutoris pertinet? Respondi: Si provincialis contractus esset, non pertineret: respicere tamen ad officium eorum ne instrumentorum ignorantia contractus, eis ad quos Administratio pertinet, latet. l. 47 § 2 Scaevola lib. 2 Resp.

XXVIII. Tutor rerum italicarum convenit a creditore provinciali, nisi cum pupillo habuit, soluti. Quamvis aut, an id tuteliae iudicio repari potest? Respondi: Nihil propositi car non potest. d. l. 4 § 7.

Patrum testamentum fratris filio Tutor datus, quum in Italia domicilium haberet et tam italicarum rerum quam provincialium Administrationem suscepit, auge pecuniam ex studiis suis Romae

contutore non siano diminuite dal momento in cui fu dato ed il patrimonio di lui non abbia cangiato di aspetto; ovvero, se, quantunque nulla in appresso sia accaduto che appalesi la diminuzione del patrimonio, delibera tuttavia un contutore fare indagini sopra le facoltà dell'altro. Ciò si dee giudicare con norme diverse secondo la qualità della persona, e l'intervallo di tempo scorso dall'epoca in cui fu fatto il testamento sino alla morte del padre; imperciocché un contutore non dee permettere l'Amministrazione al contutore eh' è apertamente prodigo od i beni del quale furono venduti, quantunque orrettizamente il Pretore lo avesse dato con decreto. E di vero, il padre poteva ignorare le cose avvenute dopo aver fatto il testamento, ovvero, avendo destinato di cangiare il testamento, non averlo cangiato.

Finalmente il Tutore che non denunzia come sospetto il contutore, è responsabile soltanto qualora ebbe cognizione, o potè facilmente averla del vizio del contutore. P. e. Si perdona più facilmente all'ignoranza del relegato il quale non potè dinunziare come sospetto il contutore.

ARTICOLO III.

Del costringere i Tutori o Curatori ad amministrare la tutela o la cura; e della responsabilità di quelli che tralasciano di amministrare.

XXVI. Qualunque Tutore o Curatore, se a lui stesso fu decretata l'Amministrazione, o se a niuno fu decretata, è tenuto ad amministrare.

Se non lo fa, il Tutore viene costretto straordinariamente ad amministrare la tutela.

Si considera che il tutore abbia amministrato se ha toccata qualche cosa benchè piccola che sia pupillare; e non v'è bisogno di quelli i quali sogliono costringere ad amministrare coloro che non vogliono.

Se dopo di aver amministrato toltano si astiene dall'Amministrazione, ha luogo anche la dinunzia di sospetto.

XXVII. Il Tutore che non obbedì al comando di amministrazione, non solamente debb' esservi costretto, ma esandio è responsabile verso il minore anche per il tempo trascorso.

E di vero, se colui cui fu ordinato di amministrare

sufficit nihil diminutum esse de facultatibus contutoris ex quo tempore datus est, sed tandem faciem patrimonii permixtum? An, cum nihil potè accidit quod palam faciat diminutionem patrimonii, debet tamen contutor inquirere fortunas contutoris? Sed hoc et ex personae qualitate et ex temporis interapedine quo testamentum factum est neque ad mortem patris, niliam administrationem accipere debet. Nam aperte prodigo vel cuius bona vacillant, licet obsequium fuerit Praetori qui decreto suo didit, permittit contutorem Administrationem non debet. Et putat aliquod pater eorum potè testamentum factum accidit ignorare? aut, quomodo designat habere tutorem testamentum, id non fecisse. v. p. d. l. 55 § 4.

Facilis autem exilis ignorantia, qui contutorem suspectum facere non potuit, certum habet, l. 29 § 2 E. de Excusationib. Marcian. lib. 3 habet.

XXVIII. Gerere aliquo administrare tutelam, extra ordinem Tutor non potest l. 1. d. lib. 35 ed Ed.

Gerere autem videtur Tutor qui quidquam pupillare attigit, citius modicum; ceterantque partes eorum qui solent certantes cogere administratione. l. 5 § 1 lib 4.

Quod si per aliquem accit, tunc se gressu obtinuit, etiam suspecti iurisdictione incidit d. l. 5 § 2.

XXIX. Qui iussu vel ad eum qui ius petendi habet tutelam

re la tutela da chi ha il diritto di comandare, tralascio di amministrare, dovè essere responsabile verso il pupillo dal tempo in cui ha ricevuto l'ordine, non dal tempo in cui cominciò ad essere Tutore (1).

Ciò, se non sapeva di essere dato per Tutore. Peraltro, se il Tutore tralascia di amministrare sapendo di essere stato dato, egli è responsabile; imperciocché l'imperatore Marco decise che colui il quale sa di essere dato per Tutore, e ne' tempi stabiliti dalla Legge non allega la scusa, se ne ha; se tralascia di amministrare, è responsabile.

Adunque dal momento in cui uno sa di essere Tutore, saper dee altresì che egli è responsabile della tutela.

Basta che egli sappia d'essere Tutore in qualunque modo, ancorchè ciò non gli fosse stato dinunziato in presenza di testimoni; perocchè non v'ha dubbio che anche senza dinunzia colui che ha in qualunque modo cognizione di essere Tutore, è responsabile della tutela.

XXVIII. Il pupillo dee poi provare che il Tutore abbia avuto cognizione di esser tale.

Che se fu fatta la dinunzia alla casa del Tutore, ovvero se dalla voce comune o da altre circostanze presumere in lui si possa la cognizione di essere Tutore; in tali casi incombe a lui la prova della sua ignoranza. Così si dee intendere ciò che descrivono Dioclesiano e Massimiano: Se, essendo Tutore domandato o dato con testamento, non avessi cognizione di essere stato costituito Tutore, e la tua ignoranza non procede da difettosa negligenza, ma da cause ragionevoli, e dimostrerai ciò con legittime prove; non sarai responsabile per il tempo trascorso durante la tua ignoranza.

XXIX. Il Tutore che tralascia di amministrare è responsabile soltanto quando niuno amministrò, o quando chi amministrò non è solvente; imperciocchè così descrive Alessandro: Benchè tu, sapendo di essere dato per Curatore, non abbi amministrato; tuttavia, giacchè gli altri curatori idonei a risarcire il danno sostennero l'Amministrazione, non si può dare l'azione contro di te. Se poi tu avessi ignorato di

(1) Giacchè prima di ricevere l'ordine, può allegare di aver ignorato che a lui fosse data la tutela.

gerere et cessasset, ex quo factus est indemonium pupillum praestare debet, non ex quo Tutor esse coepit. l. 17 Pompon. lib. 27 ed Sabin.

Ex quo scit se Tutorem datum si cesset Tutor, suo periculo cessat. Id enim a Divi Marci constitutum est: Ut qui scit se Tutorem datum, nec excusationem in quam habet infra tempora praestituta suo periculo cessat. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 35 ed Edict.

Ex quo innuitur Tutori se Tutorem esse, scire debet Periculum tutelae ad eum pertinere.

Innotescere autem qualiter sufficit non estque testato eum conveniri. Nam, cum citra testationem, scilicet undecunque cognovisset tutam dubitavit, quis debet Periculum ad ipsum rapere. l. 5 § 2 Ulp. lib. 35 ed Ed.

XXVIII. Hoc videtur, quod cognovit Tutor, pupillum probare debet l. 6 Ulp. lib. 36 ed Ed.

Si Tutor petens vel te tameto datus, Tutorem te constitutum asse, non te remissioris negligentiae culpa, sed iustae ignorantiae ratione non debetis; idque legimus probandum ostenditur: Periculo eius temporis, quod ignorante te constitutum ait, non teneberis. l. 5 Cod. de Petic. Tutel.

XXIX. Etiam scitote te Curatorem datum, nec administrassetis; ceterum Curatorem et Administrationem praestantibus, et sufficientibus damno praestando, contra te actio dari non potest. Item autem

essere stato dato per Curatore, non sarei responsabile del danno, benché gli altri Curatori non fossero solvendi.

XXX. Ciò che abbiamo detto finora, si applica anche a quei Tutori che sono al caso di essere scusati; mentre, finché non hanno addotte le loro scuse, sono responsabili se trascurano di amministrare.

Perciò Diocleziano e Massimiano scrivono: Quantunque sia stato dato per Tutore con decreto, essendo assente: tuttavia se, venendo egli a saperlo, non si sconsolentemente, rimano responsabile dell' Amministrazione.

Ma benché siasi scusato, egli non avrà trascurato impunemente di amministrare se non qualora sia stata giusta la sua causa. Quindi il Tutore o Curatore, la cui appellazione fu pronunziata ingiusta, o di cui non venne ammessa la scusa, sarà obbligato fino del momento in cui doveva assumere l'amministrazione.

XXXI. Quegli che fu dato inutilmente, può sicuramente trascurare di amministrare fino a tanto che venga confermato.

Quindi Scevola: I Tutori dati con un testamento che sembrava rotto, trascurarono l' Amministrazione della tutela; e dal Preside venne dato al pupillo un Tutore. Fu poscia ordinata che anche i Tutori dati col testamento dovessero amministrare la tutela insieme col Tutore dato dal Preside, che cominciata aveva l' Amministrazione. Si fece il quesito se i tutori dati con testamento siano responsabili pel tempo precedente riferendosi al momento dell' apertura delle tavole testamentarie, ovvero dall' epoca in cui ebbero ordine di amministrare. Si rispose: Quelli de' quali si tratta, non sono responsabili per verun tempo precedente.

Ed anche Papiniano: Un Centurione diede il Curatore ad un figlio impubere (1). Non essendo seguito il decreto del Pretore se il Curatore dato nulla amministrò, non è responsabile di contumacia o di negligenza. E di vero, il privilegio de' milii non si debb' estendere a segno di fare ingiuria agli altri (2); e in riguardo agli atti di ultima volontà, non si perdona all' ignoranza in altre cose, fuorché in quelle che riguardano i beni dei milii (3).

(1) E quindi inutilmente, perché col testamento si può dar Tutore, ma non Curatore.

(2) E questi non si den. estendendo a segno di obbligare ell' Amministrazione della cura colui che legalmente non si avrebbe potuto dare per Curatore.

(3) Va a dire, il privilegio de' milii importa soltanto che s'abbia diritto di disporre della solennità quando dispongono con testamento del loro beni.

necesse in Curatorem datum, etiam si solendo ceteri non sint, dum periculum ad se non cedendum. l. 8 Cod. hoc lit.

XXX. Tutor, licet alieni, decreto datus, si scitis solenniter se non curavisse, Administrationis constituitur obnoxius. l. 19 Cod. h. l.

Tutor vel Curator cuius in iusta appellatio pronuntiata erit, casus extenuatio recepta non sit ut quo accedat ad Administrationem debuit, erit obligatus. l. 20 Ulp. lib. 5 de Offic. Proconsulis.

XXXI. Testamentum dati Tutoris quod ruptum videbatur, cessante in Administratione tutelae, et a Praetore Tutor datus est pupillo. Iussu autem sunt etiam qui datus erant testamentum Tutorem, tutelam administrare, conjuncto quo et a Praetore datus coepit ad ministrare. Quoniam est, ad testamentum datus Periculum antea dantis temporis Administrationis, utrum ex operis tabulis, an ex quo facti sunt, petunt ad eos. Respondit: Ad eos de quibus quaeritur, nullum antecedentis temporis Periculum pertinere. l. 58 § 2 Sc. serva lib. 3 Digest.

Impuberi Alia Centurio Curatorem dedit. Decreto Praetoris non tecto, si nihil Curator datus administrare, Periculo contumaciae vel Vol. II.

La tutela poi della figlia (1) viene demandata per diritto di paterna potestà, non per premio militare.

Ma se il Tutore o Curatore dato inutilmente, cominciò ad amministrare, egli sarà tenuto a continuare fino a che abbia fatto provvedere il minore di altro Tutore o Curatore.

Così lo stesso Papiniano: Colui che secondo la volontà del padre fu dato illegalmente per Tutore, e si immischio negli affari dell' impubere, scoperto l' errore, opererà cantamente domandando che il Pretore costituisca un Tutore; altrimenti s' egli abbandonare volesse gli affari incominciati, sarebbe condannato per titolo di frode o di colpa. Non si osserva poi lo stesso se alcuno spontaneamente avesse amministrato un affare altrui; mentre è sufficiente che anche in un solo affare l' amico si presti a vantaggio altrui.

Certamente colui che s' immischio, cessa in appresso dalla responsabilità, tosto che è dato un altro.

Quindi lo stesso Papiniano: Un Curatore dato con testamento (2) dal padre, s' immischio per errore negli affari dell' impubere. Essendo poscia stati dati dal Pretore altri Tutori, colui che in appresso nulla amministrò, non sarà responsabile del tempo futuro:

ARTICOLO IV.

Che cosa comprenda l' Amministrazione della tutela, e che cosa ecceda i suoi limiti.

§ 1. Quali cose appartengano all' Amministrazione della tutela.

1.ª VENDITA DELLE COSE FUNILIARI

Quali cose debbano essere vendute.

XXXII. Pel Gius delle Pandette il primo dovere di colui che amministra la tutela era quello di vendere tutte le cose mobili del pupillo, ed anche i predii urbani: come si vedrà da quanto saremo per dire.

Predii Urbani sotto tutti gli edifici, non solo quelli compresi nelle mura delle città, ma eziandio le osterie od altri luoghi appigionabili, situati nelle ville o nei borghi, non che i palazzi di campagna che servono soltanto per diporto; perocché non è il sito, ma la forma che costituisce Urbano un predio. Per la qual cosa anche

(1) È probabile che manchi qualche cosa nel testo, perchè ciò non si fa coerente: col caso antecedente.

(2) E quindi inutilmente, come sopra.

negligentiae non extinguitur. Nam Privilegium militum ad alienum iniquum periculum non oportet: nec in aliis circa impetram voluntatem. imperialis sententia datur, quoniam in bona voluntate.

Filius vero tutela per potestatem potestatis, non militum praesidio mandatur. l. 40 Papia. lib. 6 Resp.

Qui se negotiis impubis non per Tutorem datus secundum patris voluntatem immixtus erroris comperto, Tutorem a Praetore constitutum consulit petet: ne forte, si rem coepit deservare, fraudis vel culpa causa condemnatur. Non idem servatur si quis alieno negotium alium graviter: cum satis abundeque sufficiat ei in una specie per amici laborum domino consili. l. 39 § 2 Papia. lib. 5 Respons.

Curator a patre testamentum datus, impuberis negotiis se pererare immixtus. Postea a Praetore Tutoribus aliis datus, Periculum futuris temporis illi qui potestatem nihil gessit, non praestabit. d. 43 § 1

XXXIII. Urbana praedia, annua aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt, vel alia meritoria in villis et in castris, vel si praeterea recepti tantum discernantur;

gli orti che esistessero agli edifici, convien dire che sono compresi nella denominazione di predii Urbani.

Certamente se gli orti danno una rendita maggiore, per esser forse coltivati a vigna, o ad erbaggi, si dirà piuttosto non esser questi Urbani.

Il Tutore poteva peraltro ritenere alcune cose necessarie agli usi del pupillo, p. e. alcuni schiavi per suo servizio. E di vero, il Tutore, a seconda della dignità e della facoltà del pupillo, può determinare il numero degli schiavi che stiano d'intorno a lui.

XXXIII. Si osservi che il testatore non può derogare a questa Legge che comanda l'alienazione delle cose pupillari.

I Tutori possono negleggere i romandi del padre in ciò che, se avesse disposto che non si dovesse distrarre qualche cosa del pupillo, o gli schiavi, o la veste o la casa, od altre cose soggette a pericolo; à ad essi permesso di trascurare questa paterna volontà.

Così secondo il Gius delle Pandette.

Costantino poi vietò il vendere le cose pupillari, fuor quelle che periscono coll' uso, e gli animali inutili; su di che parleremo nel seg. tit. de Reb. aorom etc.

XXXIV. Quale sia la pena del Tutore che non alienasse le cose pupillari.

Se il Tutore avrà trascurato di alienare quelle cose che col tempo vanno a perire, egli è responsabile; perchè dee subito fare il suo dovere.

Ma gli si dovrà forse perdonare se aspettava i consulti ch' erano diversi, ovvero anche che volevano scusarsi? Non se gli perdonerà facilmente; perchè doveva fare il suo dovere non già con fretta precipitosa, ma nemmeno con lento indugio.

Similmente rescrive Filippo: Se le cose pupillari che dovevi tener riposte nel magazzino, od avresti dovuto vendere, rimasero (come assai) incendiate in tua casa; domanda con poca ragione che la tua colpa o trascuranza non cada a danno tuo, una a carico del tuo pupillo.

2.º DEPOSITO DEL DANARO PUPILLARE

XXXV. Ai Tutori incombe altresì di depositare in qualche luogo sicuro il danaro pupillare ed an-

quia Urbanorum proedum non licet facit, sed materia. Potius horum quorum si qui sunt in aedificiis constituta, dandum sit Urbanorum appellatione contineri.

Plane si plurimum horti in reddito sunt, vintarii fore vel etiam olivarii: magis haec non sunt Urbani. L. 198 ff. de Verb. signif. l. 1. ff. de Ob. et. Titul. lib. 1.

Tutor secundum dignitatem facultatemque pupilli, modum vero rerum estimare debet qui circa cum futuri sunt. L. 13 Gajus lib. 12 ad Ed. pro.

XXXIII. Uxor adeo autem licet Tutoribus patris praecceptum negligere, ut, si pater caverit ne quid ex sua distraxeretur, vel non mancipia distraxerit vel non vestia, vel non domus, vel non aliae res periculo subiectionis: licet tamen contemnere hanc patris voluntatem. L. 6 § 9 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXXIV. Si Tutor cesserit in distractione eorum rerum quae tempore dependent, nam Praetulum fecit. Delicti calum confutum officio suo fangit.

Quid in consensu respiciatur, vel differentes vel etiam volentes et excentes: an et ignorantes? Et non facile ignorantes: debuit enim patris sui fangit; non quidem principii formatione, sed nec moratorio conclusionem. L. 7 § 4 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Si non pupillari, quos in heredes candidi habere aut etiam commendari debuit, in hospitio tuo (ut antea) et igitur obnoxia sunt culpam seu signum tantum, non ad tuum damnum, sed ad pupilli tui spectare dispositionem, natus probabili ratione depositi. L. 3 Cod. de Pup. Tutor.

che quello che vanno esigendo, per darlo a mutuo od impiegarlo nel comprare predii. Questo Gius fu confermato da Arcadio ed Onorio. l. 24 Cod. h. t.

Il deposito del danaro ha luogo quando sia accumulata o raccolta una somma tale da poter comprare una campagna. Che se sarà dimostrato che la tutela à di sì poco rilievo che non si possa comprare un predio al pupillo, non avrà luogo il deposito.

Vediamo adunque quanto grande esser debba la tutela, affinché abbia luogo il deposito. Siccome l'oggetto del deposito è di comprare predii ai pupilli, ella à cosa manifesta, che il deposito non ha luogo per piccolissime somme. Questa misura non si può peraltro generalmente determinare, mentre più facile riesce ad ognuno il determinarla con cognizione di causa; ma non si può tuttavia togliere la facoltà di domandare che vengano depositate qualche volta anche le piccole somme, quando sembrino sospetti i Tutori.

Così pel Gius delle Pandette.

Per la Novella poi LXXII, cap. 6 e 7, è permesso al Tutore di porre in sicuro il danaro pupillare, senza darlo ad interesse; qualora peraltro non sia necessario di alimentare il pupillo coll'interessi del danaro, non bastando al suo mantenimento le altre rendite. Se poi il Tutore, il quale poteva porre in sicuro il danaro, lo diede spontaneamente a mutuo con interesse, egli ne sarà responsabile.

3.ª RISCOSSIONE DEI RENTITTI DEL PUPILLO

XXXVI. Il Tutore ha dovere altresì di esigere dai debitori del pupillo, e per esigere il danaro e collocarlo è concesso il tempo di sei mesi ai Tutori ch' entrano nella tutela. Così intender si dee ciò che dice Paolo: Se il Tutore costituito non chiamò in Giudizio i debitori da lui ritrovati, e per tale mancanza sono diventati meno solventi; ovvero entro i sei primi mesi non collocò i danari pupillari; sarà egli stesso convenuto in Giudizio pel danaro dovuto e pegl' interessi di quello che non diede ad interesse.

E nuovamente vengono concessi ai Tutori due altri mesi dal giorno in cui il danaro fu ricevuto (1) per collocarlo di bel nuovo ad interesse.

Così intendasi ciò che dice Ulpiano: I Tutori non sono tenuti a pagar subito gl' interessi, ma dopo acor-

(1) I Romani avevano il costume di dare ad interesse il denaro per un anno, ed almeno non per un tempo molto più lungo, ma momentaneamente se veniva dato ad interesse tempo gravemente impedito, siccome gl' interessi convenivano quando il debitore non aveva pagato, cominciavano ad aggiungerli il capitale (come vedremo in appresso lib. 24 tit. de Usuris c. 4.ª), così importava moltissimo che non si lasciasse aumentare per lungo tempo gl' interessi.

XXXV. Ita autem depositum pecuniarum locum est; si cum summo coram, id est colligi possit, et comparari agere possit. Si autem exigam esse letalem facile pro debitor, et ex numeris praedium puto comparari non possit; deo suo cessat.

Quae ergo totius quantitas de positione in inducit, videamus. Et cum causa depositum exprimitur, ut praedicti pupilli comparantur; manifestum est, ut ad minimos summos non videatur pertinere. Quibus modis praefinitis generaliter non potest, cum casibus casibus cognita, per singulos possit examiniari. Nec tamen inferenda facit: est, etiam minoribus summis interdu depositi postula, si suspecti Tutoris esse videatur. L. 5 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXXVI. Si Tutor constitutus, quos invenit debitorum non convenit, et per hoc minus idonei efficiuntur: vel intra sex proximos menses, pupillares pecunias non colligat; et spe in debitum pecuniarum et in curam quos pecunias quam non fecerit, committitur. L. 25 Paul. lib. 1 Sentent.

Usuras a Tutoribus non statim exiguntur, sed interjecto tempore

so l'intervallo di due mesi ad essi concesso per esigere e collocare il danaro. Questa massima si vuol osservare nel giudizio di Tutela. Il quale spazio o prolungamento di tempo non conviene concedere a quelli che convertirono in proprio uso i danari degl' impuberi o degli adolescenti.

4.^o PAGAMENTO DA FARE AI CREDITORI DEL PUPILLO

XXXVII. *All' Amministrazione dei Tutori o Curatori spetta esigendo il pagamento ai creditori del pupillo, ed anche a se stessi, se sono ereditieri.*

Quindi Ulpiano: Siccome il Tutore può pagare ciò che dee, così può anche esigere ciò che a lui è dovuto, s'era creditore del padre del pupillo; imperciocchè può pagare anche se stesso, qualora vi sia danaro onde pagare. E se gl' interessi a lui dovuti fossero troppo gravi, egli non renderà sollevato il pupillo; perchè il Tutore può pagar se, come può e dee pagare gli altri.

5.^o ALIERE, RISPONDERE, AFFIDARE A NOI DEL PUPILLO.

XXXVIII. *Spetta inoltre all' Amministrazione del Tutore il promuovere le azioni che competono al pupillo. Per la qual cosa è necessario che si curi da ai Tutori ed ai Curatori di chiamare in Giudizio a nome proprio a cagione del loro ufficio i debitori dei pupilli o degli adulti, ovvero di dare il loro assenso ai pupilli medesimi se ciò facessero.*

E di vero ella è cosa manifesta che i Tutori i quali domandano il pagamento dei debiti pupillari od i depositi, non sono tenuti a dar cauzione.

Ulpiano ne rende ragione: Ordinariamente si osserva che il Tutore non presta cauzione che il pupillo ratificherà l'affare, perchè lo deduce in Giudizio (1).

Che sarà poi nel dubbio se sia o no Tutore, o se duri ancora la sua tutela, ovvero se la gestione di quell'affare sia a lui affidata o no? Ella è cosa giusta che l'avversario non venga indotto in errore: il che ha luogo anche in riguardo al Curatore, come scrisse Giuliano.

(1) Vale a dire, essendogli il diritto dell' aliere che ha il pupillo di maniera che questi non possa invocare ciò che fu giudicato essendogli il Tut. ex, cioè non lo possa invocare se non per l'atto di cui l'azione ha natura; ed in ciò il Tutore differisce dalla persona coagente, la quale agisceva senza mandato a nome di s' altri.

ad exigendum et ad collocandum, dum menium. Ideo in iudicio Tutela sevari solet. Quod spatium seu laxamentum temporis tribui non oportet, his qui nuncius in potestate vel adolescentium in suis aut conseruati. l. 7 § 1 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXXVII. Sicut autem solere Tutor quod debet; ita et exigere quod sibi debetur potest, si creditur fuit patris pupilli. Nam et sibi solvere potest, si modo fuit pecunia unde solat. Et, si uxor fuerint graviores quae et debitorum, relictibus et pupillis qui Tutor in potest liberare, sicut alius quique solvere et potest ad debitor. l. 9 § 5 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXXVIII. Non denegari neque Tutoribus neque Curatoribus, actionem debitorum pupillorum vel adultorum, an persona sua potestate officii in iudicio vocare, vel in hoc succedibus suum accommodare consentiam. l. 1 § 4 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Tutores debiti pupillaria sua deposita representant, ad solidationem compelli non possunt manifestum est. l. 13 Cod. l. i Gordianus. Vultque observari ne Tutor careat. Etenim non pupillam habueram, quia iam in iudicio deducit.

Quid tamen si debitorum an Tutor sit, vel an daret Tutor, vel un gestus illi commissus sit? Arguunt est aduersarium non decepti. Idem et in Curatore est: ut Julianus scripsit, l. 23 Ulpian. lib. 9 ad Edic. l.

XXXIX. Così pure è principal dovere del Tutore il non lasciar il pupillo senza difesa. (1).

Ma per la peca difesa basta ai Tutori che od essi medesimi assumano il giudizio, o lo assuma il pupillo colla loro autorità; ed i Tutori non si debbono costringere a dar cauzione come sogliono darla i difensori. Avranno adunque libera facoltà di assumere essi medesimi il giudizio, se così vogliono, ovvero di presentare il pupillo, affinchè colla loro autorità egli lo assuma; di maniera peraltro che per gl' infanti e gli assenti, i Tutori stessi assumano il giudizio; per quelli poi che hanno oltrepassato il settimo anno di età, e sono presenti, prestino la loro autorità.

Nelle cause poi degli adulti è libero a quelli che sono attori, o di chiamare in Giudizio lo stesso adulto, che sia presente, per essere convenuto col consenso del Curatore, ovvero di agire contra il Curatore, affinchè egli assuma la lite. Quando gli adulti sono assenti, si dee assolutamente agire contro del Curatore.

La pena dei Tutori o Curatori che trascurano questo dovere di difendere i loro pupilli, consista nell'essere rimossi dall'ufficio con infamia, e nella condanna al risarcimento del danno. l. 23 Cod. da Admin. tut.

E non è già sempre necessario, s'egli è convenuto in Giudizio, che aspetti il comando del giudice per pagare; e quindi se la causa pupillare è cattiva, dee confessare la verità. Anzi l'imperatore Antonino e suo padre con una Costituzione vietò loro d'imputare le spese del processo, se avessero sostenuto inutilmente la lite, essendo convenuti da un vero creditore; imperciocchè non è vietato nemmeno ai Tutori il riconoscere la buona fede.

XL. *Spetta anche all'ufficio del Tutore l'appellare.*

E di vero, così dice Gordiano: Se colei di cui tu sei Tutore, aveva una buona causa, e non interponessi l'appellazione contra la Sentenza proferita, ovvero dopo l'appellazione non compisti gli atti necessari; dei nel giudizio di Tutela prestare indennità alla pupilla.

(1) Ciò, e tel spetta il difendere il pupillo, se vengono contra quella promessa avuta.

XXXIX. Tutoris principium est officium, ne indefensum pupillum relinquat. l. 30 Marcell. lib. 21 Dig.

Sufficiat Tutoribus ad plenum defensorem, sive ipsi iudicium suscipiant, sive pupillis ipsi aut iudicibus: nec cogendi sunt Tutores coacti, ut defensores suscipiant. Licetque igitur vel utrum malit iudicem suscipere iudicem, an pupillum exhibere atque auctoribus iudicium suscipiant: ita tamen ut pro his qui facti non possunt vel ab aliis, ipsi Tutores iudicium suscipiant. pro his autem qui supra septimum annum actum sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent. l. 1 § 2 Ulp. lib. 35 ad Ed.

In causis autem adultorum licentia erit necessarii, vel ipsius adductum praestent in iudicium, vocare et convenire Curatorem conveniatur, vel contra Curatorem agere atque ipsi iudicem suscipiant. In absentibus autem adultis, commodum contra Curatorem agendum. d. 1 § 3.

Nec ulique necesse habet, si conveniatur, pro iudicio solvere idcircoque si male causa pupillaris est d'navitque sibi eorum debet. Denique Imperator Antoninus cum patre aliam hominariae sui imparet pupillo prohibuit, si super-veniente litem instituerent quae conveniatur a vero creditore. Nec enim prohibentur Tutores bonam fidem agnoscere. l. 9 § 6 Ulpian. lib. 25 ad Ed.

XL. Si bonam causam tu, casus Tutor et, habuit, et ad minus factam sententiam non appellavit, seu post appellationem provocatoria solennia implere ceciderit: Tutela iudicio indemnitate pupillae praestare debet. l. 21 Cod. de Admin. Tut.

6.º PASTARE AL PUPILLO L'AUTOVITA' E I SUOI ALIMENTI.

Finalmente all'Amministrazione della tutela spetta, che il Tutore intervenga a tutti quei contratti che il vantaggio del pupillo esige; ed a lui presti l'autorità quando contraria. Parimente è dovere del Tutore di somministrare al pupillo gli alimenti; delle quali cose si tratta specialmente nei titoli seguenti.

§ 2. Quando si oltrepassino i limiti della Amministrazione della tutela.

XL. *Eccede i limiti dell'Amministrazione della tutela quel Tutore che per qualunque titolo dispone di que' predii pupillari, ch'è vietato alienare senza Decreto. Su di che parleremo in appresso nel lib. seguente.*

Così pure una donazione qualunque delle cose pupillari eccede i limiti dell'Amministrazione della tutela.

E di vero, per l'utilità del pupillo il Tutore può far novazione e dedurre l'affare in Giudizio; ma le donazioni da lui fatte, non uocano al pupillo.

Ed altrove: Ai tutori è concesso l'esigere il danaro dai debitori del pupillo, onde questi siano liberati di pien Diritto; ma non è loro permesso il donare, nè il far con essi transazioni per diminuire il debito, e perciò colui che pagò al Tutore meno di quanto doveva, può essere dal pupillo convenuto in Giudizio per lo rimanente.

È uniforme ciò che riservano *Dioclesiano e Massimiano*: I Tutori non hanno facoltà di alienare con ogni titolo le sostanze del pupillo; ma se per causa di Amministrazione alienano quella cosa che ad essi è lecito il vendere, prestano ai compratori un giusto titolo di possesso. Siccome adunque non hanno facoltà di donare per verun motivo le cose di quelli, gli affari dei quali essi amministrano, così non ti sarà impedito il vindicare la proprietà dai possessori.

XLII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che al Tutore non è permesso di far veruna donazione dei beni del pupillo, soffre qualche restrizione.*

1.º Essendo che il Tutore dee invigilare non solamente ai beni, ma estendersi ai costumi del pupillo, egli dee prima di ogni altra cosa stabilire ai precettori le mercedi, non già le minime possibili, ma a seconda del patrimonio e della nobiltà de' natali; egli dee altresì somministrare gli alimenti, agli schiavi e ai li-

berti, talvolta anche agli estranei, se ciò conviene al pupillo. Manderà pure i regali solenni (1) ai genitori ed ai cognati.

2.º Al Tutore è altresì permesso il dare gli alimenti alle persone congiunte del pupillo, qualora siano bisognose; come insegna *Giuliano nel caso seguente*: Un tale avendo istituito erede il figlio, lasciò in legato una somma di dugento a titolo di dote a sua figlia, quando si fosse maritata in famiglia, e nulla più; e diede ad essi per Tutore *Sempronio*. Questo Tutore, tradotto dinanzi ai Magistrati dai cognati e parenti della pupilla, fu condannato a dare gli alimenti alla pupilla, e a pagare per lei le mercedi ai precettori per instituirle nelle arti liberali (2). Il pupillo diventato pubere pagò a titolo di legato la somma di dugento a sua sorella diventata pubere anche essa. Si domandò se nel giudizio di Tutela possa o no conseguire ciò che dalla tutela fu prestato dal Tutore per gli alimenti della pupilla e per la mercedi. — Risposi che a mio parer sembrava avesse alimentata la sorella del pupillo ed istituita nelle arti liberali senza il Decreto de' Magistrati, e' ella non poteva ottenere ed d'altra parte; nel giudizio di Tutela nulla per tal titolo si dee prestare al pupillo od ai di lui sostituti (3).

XLIII. *Ciò che abbiamo detto in riguardo agli alimenti della madre e della sorella del pupillo non ha luogo indistintamente; imperciocchè così dice Ulpiano*: Inoltre, se il Tutore alimentò la madre del pupillo, Labone pensa ch'egli possa ciò impunito. Ma è cosa più vera il dire ch'egli possa ciò impunito se la madre, cui somministrò gli alimenti, era molto bisognosa, e grandi sono le facoltà del pupillo. Laonde concorrono debbono questi due estremi, che la madre sia povera, e che il figlio sia facoltoso.

(1) I piccoli regali e la stenza che si mandava ogni giorno solennemente, come ogni giorno istituito nei Saturnali, nelle Calende di marzo, di cui abbiamo parlato sopra nel lib. 25 de' Donat. inter. viri, et ux. Anche nelle Calende di gennaio mandavansi regali, ed erano *Caricani*, cioè fritti della provincia di Caria, ed altre cose de' cui la consuetudine di augurio onde certe cose debbi cominciarlo dolcemente i giorni dell'anno. Così *Marziale* (XIII. 37):

Aureo parigitur Jovi Ceryeta Kalendis.

(2) Quindi si doveva essere stato costume presso i Romani di fare istituire le ragazze con delle dote, ma degli uomini. Anche *Svetonio* dice che *Cecilio liberto* di *Attico* istituì la figlia del puerco maritato ad *Agrippa*.

(3) Aggiungo la l. 1 § 2 ff. de Tut. et rat. dist. che vedremo nel lib. seg. di Gi. u. 39.

pupillo expediat, praestabit. *Solenus* manere parentibus cognatisque

lib. 1. § 3 Paul. lib. 38 et Ed

Qui filium heredes instituit, filias datis nomine Quam in familia sua iuxta, ducem legaverat, nec quicquam praeterit: et Tutorem eius Sempronium dedit. In a cognati et a propinquis pupillam predictam ad Magistratum, in sui sui alimenta pupillae et mercedem ad liberalibus artibus instituerit, pupillam nomine praecceptoribus dare. Pubes facta filiam pupillae iam factae uxoris suae duxerat legit eam a soluit. Quoniam ut in Tutoris iudicio conueni possit, quod si alimenta pupillae et mercedem a Tutoris in tutela praestatum sit Respondi: Etiam, etsi Tutor Magistratum Decretum Tutoris solum pupillae sui alimentis, ad liberalibus artibus instituerit, cum haec aliter sit contingere eos possent nihil ea nomine Tutelae iudicio, pupillae aut substituti pupillae praestare debent. l. 4 ff. Ubi pupil. epoc. In ius lib. 21 Dig.

XLIII. Præterea si uis in alio pupilli Tutor, patet Labone impetrare eam posse. Sed est etiam: nonnulli si perquam ego uideat, impetrare eam oportere de largis facultatibus pupillae. Utamurque igitur concurrere oportet, ut et mater egeno sit, et filius in facultatibus positus. l. 1 § 4 ff. de Tutel. et rat. dist. Ulp. lib. 35 et Ed.

XL. *Tutor ad utilitatem pupilli, et nocere et rem sua iudicium deducere potest. Donationes autem ab eo factae, pupili non uocant.* l. 23 Paul. lib. 3 et Ed.

Tutoribus contrarium est, a debitoribus pupilli pecuniam exigere, et ipso iure liberari: non etiam donare, et tamen dimittendo causam eam sui transigere: et ideo cum uis Tutori: tutor, a pupillo la religionem cum euri posse l. 46 § 7 Paul. lib. 9 et post.

Non enim titolo rei pupilli potestatem alienandi. Tutoris habent: sed Administratiois tantum causa distringens quae sit commendare licet, iuxta causam possidentis comparatibus praestant. Cum itaque demandi nulla ratione rei solum quorum administrant arguta, potestatem habent: vindicare dominum a possidentibus non a liberis. l. 16 Cod. de Admo. tel.

XLII. Cum Tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli praeparat: impuniti mercedis praecceptoribus, non quoniam minimas possunt, sed pro sua altere patrimonii, pro dignitate natalium constant: alimenta sibi liberitatem, concurrenque eorum talia, si hoc

Parimente non si dee prendere indistintamente ciò che abbiamo detto in riguardo ai regali da mandarsi alla madre ed alla sorella del pupillo.

Imperciocchè, se il Tutore avesse mandato il dono nuziale (1) alla madre del pupillo, Labone dice che non dovrà imputar ciò al pupillo; perchè questo regalo non era per verità molto necessario.

E non darà nemmeno la dote alla sorella nata da un altro padre (2), quantunque in altro modo essa non potesse maritarsi; imperciocchè, benchè ciò sia cosa onesta, tuttavia è un atto di liberalità, che bisogna lasciare all'arbitrio del pupillo (3).

Alle cose dette viene in appoggio Gajo: Nel pagare i legati ed i fedecommessi il Tutore dee badare di nulla pagare che non sia dovuto (4); nè dee mandare il regalo nuziale alla madre od alla sorella del pupillo. Sarebbe altrimenti se il Tutore avesse somministrato le cose necessarie al vitto per la madre o la sorella del pupillo, quando da per sè non avesse potuto mantenersi. Imperciocchè ciò debb'essere tenuto fermo, passando grande differenza fra ciò che fu speso per tal conto, e ciò che fu erogato a titolo di regalo o di legato.

XLIV. Finalmente circa ciò che il Tutore a nome del pupillo può spendere, Paolo dà questa regola generale: Sarebbe troppo il dire che il Tutore in riguardo al decoro del pupillo possa dai beni del pupillo stesso erogare ciò che da' suoi proprii avrebbe potuto, salvo il decoro, fare a meno di erogare.

ARTICOLO V.

Quando finisce l'Amministrazione della tutela o della cura.

XLV. Ordinariamente l'Amministrazione della tutela e della cura finisce col finir della tutela e della cura.

In alcuni affari poi continua ancora. Ulpiano recan un esempio: Se il Tutore non avesse avvertito il suo pupillo diventato pubere di domandare Curatolo-

(1) Intendesi di que' regali che soleno i quall' intervenivano alle nozze veruno certum di duo alio sposo ed alio sposa nel giorno dopo le nozze; come abbiamo detto nell'Appendice al tit. de Ritu nupt. sopra lib. 23.

(2) Cuiusda' supra quibus § puto che sia ultimamente se si tratta di una sorella germana e consanguinea.

(3) Quando sarà pubere.

(4) Come se pigliato senza detrarre la Falcidia che è dovuta al pupillo erede.

Se si minus nuptiale matri pupilli miserit, non sum pupillo imputatur Labo script; nec perquam necessaria est ista mensura. d. 1. § 5.

Si non dabit dotem matri pupilli alio patre acce, etiam aliter ea auctore non potuit. Nam ista honesta, et liberalitas tamen fit, quae secundum arbitrium pupilli est. l. 12 § 3 sed non Paul. lib. 38 ad Ed.

In valendis legatis et fideicommissis attendere debet Tutor, an cui non debetur solent; nec nuptiales munus matri pupilli vel sorori mittere. Aliter aut si matri fore aut sorori pupilli, Tutor ea quam ad eam non debet solent, quoniam tenet ipsa sustinere non possit. Nam etiam id habendum est: nec enim eadem causa est ejus quod in eam non impenditur, et quod matri legatarius nomine singulat. l. 93 § 2 Gaius lib. 12 ad Ed. Probat.

XLVI. Nimum est licet Tutori respectu existimationis pupilli erogare ea bonis suis, quod ea suis non honestissime fuisse erogatur. l. 12 § 2

XLVII. Si Tutor pupillum suum puberem factum non admonuerit ut sibi Curatorem petatur (Sicris enim Constitutibus hoc fa-

ri (giacchè le Sacre Constituzioni, a chi amministrò la tutela, comandano di ciò fare), si domanda se sia o no tenuto al giudizio di Tutela? Io credo piuttosto che sia soggetto al giudizio di Tutela, essendo ciò come congiunto all'ufficio di tutela, benchè cessi dopo la pubertà.

Per tale titolo sono parimente tenuti gli eredi del Tutore o Curatore.

Laonde anche gli eredi del Curatore pagheranno gl'interessi di quel danaro che rimase nello scrigno, fino a tanto che non avranno interpellato affinché venga costituito un Curatore in luogo del defunto.

XLVI. Avvi un altro caso in cui l'Amministrazione della tutela continua anche dopo il tempo in cui la tutela è finita. Di tale caso così parla Filippo: Fu più volte restritto che i Tutori i quali non hanno ancora trasmessa l'Amministrazione ai Curatori, debbono assistere alla difesa delle cause pupillari. Laonde, se (com'esponi) coloro de' quali hai fatto menzione, detengono ancora presso di se i documenti egli veggono in appoggio nella causa di appellazione, il Preside della provincia, a cui sarà fatta presente la cosa, comanderà che siano avvertiti della loro responsabilità.

Lo stesso insegna Ulpiano rispetto ai Curatori: Se, dopo compio l'anno vigesimiquinto di età, non sono stati resi i conti, nè i documenti riguardanti la causa; conviene alla fede e all'onore de' Curatori che essi mandino a fine la lite per loro consiglio incominciata. Se adunque trascureranno di far ciò che per Legge hanno dovere di fare, io credo piuttosto che siano soggetti all'azione di gestione di affari, quantunque si abbia agito (1); qualora peraltro non si abbia reso il conto di questo affare.

Ciò ha luogo se il Tutore o Curatore avesse già assunto il giudizio al tempo della tutela.

Ma quando il Tutore chiamato in Giudicio a nome del pupillo diede soltanto cauzione solenne (2); ei non debb'essere costretto ad accettare il giudizio, se durante l'indugio il pupillo giugne alla pubertà.

E' altresì da osservare che, essendo stato accettato

(1) Vant dice che, qualunque sia età esercitata l'azione edita. Di gestione di affari contro il Curatore affinché reade conto delle cose amministrate, se ancora non era erede, è sempre lesale alla medesima azione per titolo ch'egli l'obbligò di proseguire la lite; che se avesse già reso i conti, non sarebbe lesale.

(2) Di stato se Giudice (iudicio sisti).

ere iudicet, qui tutelam Administravit in Tutelar iudicio tenetur? Et mox per sufficit Tutelar iudicium; quoniam tantum sit hoc tutelae officio, quantum post pubertatem administrator. l. 5 § 5 Ulp lib. 35 ad Ed.

Perone quae in aere fact, etiam heredes Curatoris tandem easque praestant, quando non interpellaverint ad loco defuncti Curator constituti. l. 7 § 13 Ulp lib. 13 ad Ed.

XLVII. Tutor qui nondum Administrationem ad Curatorem transierit, defensionis causam pupillariam sustinere oportere saepe receptum est. Et ideo si (ut proponit) instrumenta, quibus auctor potuit causas provocativas, etiamnum habet, quoniam meminit, agere se debent; sed Praeses proximior periculi vel non administrat praecipit. l. 1. an. Cod. Ut causae post pubert.

Post a-pletem vigesimum quintum annum aetatis, si nondum rationes reddide sunt, nec ad causam instrumentum pertinentem; fidei ac veritatis Curatorum coarctati, ad consilio suo corruptum litem perficiant. Si igitur coarctati in his quae constituta sunt fuerint; magis per sufficit Vigintiannorum gestorum iudicium, etiam si actum sit, si tamen huius rei ratio reddita non est, sup. d. 1. § 5 § 6.

Tutor per pupila in iudicium vocatur, solentior enim; si inter manus per ad pubertatem pervenit, non est cogendus accipere iudicium. l. 28 Marcell. lib. 8 Dig.

il giudizio al tempo della tutela, i Tutori debbono bensì condur la lite fino alla sentenza; ma non sono tenuti ad agire in forza della cosa giudicata; nè potrebbero farlo senza mandato, giacchè questa è una nuova azione.

Quindi Papiniano: I Tutori, essendo diventato pueri il pupillo, condussero a fine per notizia dell'affare la lite di appellazione incoata per ordine dei Consoli (1): non avendo essi potuto agire in forza della cosa giudicata, non sono soggetti al pericolo della colpa.

XLVII. Abbiamo veduto che l'Amministrazione della tutela finisce col finire della tutela, fuorchè in due casi.

Massimamente poi l'ufficio dei Tutori finisce quando sono costituiti i Curatori; e quindi tutti gli affari che sono incominciati riposano sulla fede dei Curatori. Così scrisse anche l'imperatore Marco con suo figlio Commodo.

ARTICOLO VI.

Qual forza abbia ciò che venne fatto dal Tutore.

XLVIII. Il Tutore che amministra la tutela, in quanto alle providenze riguardanti alle cose del pupillo, si considera come padrone (2).

Loonde, anche per li Rescritti di Trajano e d'Adriano si tengono ferme le cose fatte con buona fede dal Tutore; e quindi il pupillo non può vindicare ciò che il Tutore alienò legittimamente; imperciocchè sarebbe dannoso ai pupilli, che non venisse tenuta ferma l'Amministrazione in riguardo alle cose alienate, giacchè niuno vi sarebbe che volesse comprare.

E nulla monta che il Tutore sia o no solvente; perchè, se fu amministrato di buona fede, l'Amministrazione debb'essere tenuta ferma; se fu amministrato di mala fede, l'alienazione non è valida.

Similmente se fu pagato al Tutore, il pagamento produce al debitore la liberazione.

Quindi un tutore, convenuto nel giudizio di Tutela, produsse il libro dei conti, e secondo questo essendo condannato, pagò. In appresso, il pupillo volendo esigere dai debitori paterni, i nomi de' quali si trovavano scritti nel libro dei conti, essi produssero le ri-

(1) Si dee supporre che la sentenza del giudice dato dal Consoli sia stata appellata presso gli stessi Consoli.

(2) È inutile tenero ciò ch'egli agisce come se fosse stato il padrone dell'affare.

Tutores, pueri pupilli constituto, item appellatio inchoata iuxta Conitum ad notitiam rei perfectant: cum Judicatum perperam non poterant. Periculo culpa non subiacentur. l. 39 § 13 lib. 5 Resp.

XLVII. Officium Tutorum Curatoribus constituto finem accipit. Ideoque amia negotia quae inita sunt, ad fidem Curatorum pertinent. Idem enim. Dico Marci cum filio suo Commodo rescriptis. l. 33 § 1 Colluctas lib. 6 de Cognationibus.

XLVIII. Tutor qui tutelam gerit, quantum ad providentiam pupillarem, dominus loci haberi debet. l. 27 Paul. lib. 7 ad Papi.

Quae bona fide a Tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex Rescriptis Trajani et Hadriani. Et idem pupillus rem a Tutore legitime distractam vindicare non potest. Nam et inutile est pupillis, si Administratio eorum non servetur; namque scilicet censetur.

Nec interest Tutor solvendo fuerit, necne: cum, si bona fide res gesta sit, servanda sit; si mala fide, alienatio non valet. l. 12 § 1 Paul. lib. 38 ad Ed.

Tutela iudicio conventus addit librum rationum, et secundum eum condempnatus solvit. Postea quia a debitoribus paternis, quorum amine libro rationum insunt, exigere vellet pupillus, et prolatum

eevute del Tutore: si domandò se al pupillo compete l'azione contra il Tutore, ovvero contra i debitori. Paolo rispose: Se al tempo dell'Amministrazione della tutela i debitori pagarono al Tutore amministrante la stessa stessa, essi sono di pien Diritto liberati dal pupillo (1).

Si noti per incidenza che (2), quantunque sia stato agito contra il Tutore, può tuttavia l'adolecente per la medesima causa esercitare l'azione Di tutela, e contra l'acrezione della Cosa giudicata servirsi della replica di Dolo malo.

XLIX. Osservazione: Se furono dati più Curatori, Pomponio nel lib. 68 sopra l'Editto dice che si dee tener fermo anche ciò che fu operato da uno solo; imperciocchè anche in riguardo ai curatori del pazzo il Pretore, onde gli interessi del pazzo non soffrano ostacoli, affiderà la cura ad uno di essi, e terrà fermo ciò che per lui senza Dolo malo fu operato.

Lo stesso dir si dee in riguardo ai Tutori.

E di vero, anche se a due insieme fu affidata l'Amministrazione della tutela, sia dal genitore, sia dai contutori, sia dai Magistrati, per benigna interpretazione (3) si dee ammettere che anche ad uno solo sia permesso l'operare; perchè non possono operare due in una volta.

Così pure Antonino: Non dei ignorare che da un solo de' Tutori o Curatori può essere difesa la causa de' minori, quando gli altri Tutori o Curatori non hanno voluto difenderla.

L. Che se l'Amministrazione fu concessa ad alcuno espressamente colla condizione che nulla possa fare senza il contutore, non si terrà fermo ciò ch'egli solo avrà operato.

Ciò si manifesta dalla legge seguente: Un tale diede per Tutori Tizio e Mevio, e così dispose: Boulema, ec., cioè: « Voglio e prego che tutto sia fatto

(1) Il pupillo potrà essere restituito la tutela quando il Tutore non è solvente. Ma se il pagamento fu fatto per Decreto di giudice, vi sarà una presunzione sicura, e non avrà luogo la restituzione. Questo Decreto di giudice non è necessario al pagamento degli interessi che non eccedono i due auri. l. 35 e 37 Cod. A. Alt.

(2) Il senso è: Ma, qualunque coll'azione Di tutela da stato gli agito contra il Tutore che non era colpe di quel danno, si debbe che può tuttavia l'adolecente ec.

(3) Per benigna interpretazione; imperciocchè per Diritto stretto, avendo essi congiunta l'amministrazione, non dovrebbono essere valido se non ciò che fosse operato congiuntamente.

sunt ut his apochas Tutoris: quantum est utrum adituros Tutorum, an adituros debitorum actio et competat. Paulus respondit: Si tempore administrandae tutelae Tutori tutelam gerenti debitor solvissent, liberatos non ipso Jure a pupillo. l. 36 § 5 Paul. lib. 5 Respons.

Sed si cum Tutore actum esset, postea eundem adolecentem propter eam rationem Tutelae reperiit; et adituros exceptionem Rei Judicatae. Doli mali auti replicatio, § 5.

XLIX. Si plures Curatores dati sunt, Pomponius lib. 68 ad Edictum scripsit: Ratum haberi debere etiam quod per unum geratum est. Nam et in furios Curatores, ut utiliter furiosi impediantur, Praetor aut eorum Curatorum decretis; ratumque habet quod per eum sine dolo malo gestum est. l. 3 Ulpian. lib. 35 ad Ed.

Si duobus simul tutela gerenda premissa est, vel a parente vel a curatoribus actio a Magistratibus; benignè accipiendum est, etiam vel agere permittitur: quia duo simul agere non possunt. l. 2 § 1 Paul. lib. 3 ad Ed.

Ad uno ex Tutoribus vel Curatoribus causam posse minorem defendi, cum alii Tutoris vel Curatores non defenderent volentes, ignorare non debet. l. 1 Cod. Si ex pluri tutoribus.

Titius et Maevius Tutoris quid dedit, et scribit: « Volo et rogo » omnia fieri cum Maevii fratris mei consilio; et quid sine eo fieri,

» col consiglio di Mevio mio fratello; e ciò che sarà » fatto senza di lui, sia irrito. » Tizio solo esigette dai debitori. Si domanda se siano liberati. Rispost: Avendo egli affidata l'Amministrazione a Mevio, non fu bene pagato.

E Papiniano nel lib. 5 dei Responsi così dice:

Un padre comandò che la tutela de' figli fosse amministrata col consiglio della madre, e per tal titolo liberò i Tutori. Non per questo sarà meno intero l'ufficio dei Tutori (1). Ma agli uomini dubbie conviene ascoltare il sano consiglio della madre; quantunque né la liberazione (2) del Tutore, né la volontà del padre o l'intervento della madre rompa l'ufficio del Tutore.

TITOLO VIII.

DELL' AUTORITÀ E DEL CONSENSO DEI TUTORI E DEI CURATORI

(DE AUTORITATE ET CONSENSU TUTORUM ET CURATORUM)

Anche questo titolo appartiene al trattato dell'amministrazione della tutela e della cura; avvegnaché la parte principale dell'amministrazione della tutela è che il Tutore presti l'Autorità al pupillo che è per fare qualche cosa. Parimente una parte della amministrazione della cura è che il Curatore presti il suo consenso all'adulto che vuol fare qualche cosa.

Dell'Autorità dei Tutori si tratta principalmente in questo titolo. L'Autorità del Tutore è l'approvazione che il Tutore interpone in un affare che viene fatto dal pupillo.

Circa questa Autorità esamineremo: 1.° Quando sia necessaria; 2.° Da chi si debba interporre; 3.° In quali affari il Tutore possa essere Autore; a cui vien dietro il trattato, se e quali affari si possano contrarre fra il Tutore ed il pupillo; 4.° Finalmente del modo d'interporre l'Autorità.

Ciò premesso, poche parole basteranno per sapere ciò che riguarda al Consenso dei Curatori.

(1) Nel caso antecedente il testatore volle che la tutela fosse amministrata non solamente col consiglio, ma coll'ajuto coll'opera di Mevio. Tizio adunque non aveva un libero diritto di amministrare; e s'addice nel caso di questa legge, è ordinato al Tutore soltanto di accettare il consiglio della madre: la madre non essendo peraltro tutrice, né potendo esser lo, questo Tutore ha inteso il diritto di amministrare.

(2) Vale a dire, l'ufficio del Tutore non è tolto né cagionato dall'aver il testatore liberato ed assolto il Tutore per quegli affari che col consiglio della madre aveva amministrato. Sarà però tranto su col consiglio della madre amministrato convenevolmente, e per lo contrario sarà nullo ciò che di buona fede avesse operato anche senza il suo sigillo della madre.

» irritum sit. » Tutus ipse a debitoribus turgit. An liberati essent Respondit Si et Administrationem Mevio dedisset, non recte solutum. l. 47 Scævola lib. 2 Resp.

Papinianus libro 5 Responsorum ita scribit:

Pater totum filiorum consilio matris geri mandavit, et ex nemi Tutor liberavit. Non idcirco minus officium Tutorum integrum fore videtur. Sed ex his causis convenit utribus consilium matris adhibere, omnia neque sibi-adio Tutoris, neque voluntas patris ad intercessionem matris, Tutoris officium infingant. l. 5 § 8 Ulpian. lib. 35 ad Edict.

ARTICOLO I.

Quando sia necessaria l'Autorità del Tutore.

I. Si considera che il pupillo in quell'età non possa né volere né non volere, se non s'interpone l'Autorità del Tutore; imperciocché questa Autorità è necessaria per tutto ciò che si fa mediante l'intelletto.

Questa regola peraltro ha luogo solamente in riguardo a quelle cose nelle quali il pupillo potrebbe rendere peggiore la sua condizione; non già se la rese migliore.

Quindi con verun contratto il pupillo non può obbligarsi all'Autorità del Tutore (1), ma può anche senza tale Autorità acquistare stipulando per sé e ricevendo mediante tradizione.

II. Ma dando a credito non può obbligare a sù (2), perché senza Autorità del Tutore nulla può alienare.

E di vero, nessun intervallo di lungo tempo difende quello che senza l'Autorità del Tutore comperò dal pupillo.

Da ciò poi che il pupillo non può alienare cosa veruna senza l'Autorità del Tutore, si manifesta ch'egli non può nemmeno manomettere senza tale Autorità.

Osservasi per incidenza di più che, quantunque egli manometta coll'Autorità del Tutore, dee tuttavia, in forza della legge Elia Senzia (3), esserne approvata la causa presso il Consiglio.

Dal non potere il pupillo alienare senza l'Autorità del Tutore, segue altresì che il pupillo, pagando per qualunque causa senza l'Autorità del Tutore, fa un pagamento nullo; perché egli non può trasferire verun dominio.

Ma se il creditore avrà in buona fede consumato il danaro del pupillo, questo pupillo sarà liberato (4).

(1) Di modo che quando manca l'Autorità del Tutore, l'atto è nullo di pieno diritto. Se poi si debba dire la stessa anche lo ritogliendo a ciò che fa l'adulto senza il consenso del Curatore, vedi in appresso art. 5.

(2) Imperciocché col maluso non si può contrarre obbligazione, se il danaro che si dà a credito non passa al creditore, come abbiamo veduto sopra nel lib. 12 tit. de Reb. cred. Ora il pupillo senza l'Autorità del Tutore non può alienare a lui che sia del ricavato quel danaro ch'egli dà a credito.

(3) Intorno a che vedi più estesamente il lib. 40 tit. Qui et a quibus manum.

(4) Parimente, essendo consumati in buona fede i danari che il pupillo diede a matre, questa matre viene sconsigliata, come vedesi nelle Instit. tit. Qui, abien. licet § 2.

I. Pupillus nec recte nec solus la sua matre, nisi apposita Tutoris Autoritate creditur. Nam quod natus iudicio fit, in eo Tutoris Autoritas necessaria est. l. 189 de Regul. Jur. Colase lib. 13 Digest.

Obbligari ex omni contractu pupillus sine Tutoris Autoritate non potest; acquirere autem sibi stipulando et per traditionem accipiendo, etiam sine Tutoris Autoritate potest. l. 9 Geta lib. 28 ad Edict.

II. Sed credendo obligari sibi non potest, quia sine Tutoris Autoritate nihil alienare potest. d. l. 9.

Eam qui a pupillo sine Tutoris Autoritate distrahente comparavit, nullum tempus longi spatium defendit. l. 9 Cod. de Usucap. per emph.

Ex hoc autem quod pupillus nullam rem sine Tutoris Autoritate alienare potest; apparet nec manomettere eam sine Tutoris Autoritate posse. d. l. 9 § 1.

Hoc amplius: licet Tutoris Autoritate manomettit, debet a Legibus Elia Senia apud Consilium causam probare. d. § 1.

Pupillus ex omibus causis tollenda sine Tutoris Autoritate nihil agit; quia nullum dominium transferre potest.

Si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumpserit, liberabitur pupillus. d. l. 6 § 2.

III. Non può il pupillo obbligarsi senza l'Autorità del Tutore.

Quindi il pupillo, vendendo senza l'Autorità del Tutore, non rimane obbligato; e nemmeno comprando, se non in quanto fosse diventato più ricco (1).

Imperciocchè per Gius di natura è conforme all'equità che niuno con danno altrui diventi più ricco.

Così pure al pupillo che prende un pegno, a cagione ch'egli si assoggetta all'azione Pignorizia (2), è necessaria l'Autorità del Tutore.

Parimente senza l'Autorità del Tutore il pupillo non può adire l'eredità (3), benchè sia lucrosa ed egli non risenta verun danno.

Similmente fu deciso che se il pupillo od al pazzo appartiene il possesso de' beni, per l'espedizione degli affari, e per riconoscere (4) o ripudiare il possesso de' beni, debba intervenire la volontà del Tutore o del Curatore, i quali, se sversero fatto qualche cosa cantraria al vantaggio del pupillo o del pazzo, sarebbero tenuti all'azione di Tutela o di Cura.

Ma nemmeno in forza del Senatoconsulto Trebelliano può il pupillo senza l'Autorità del Tutore ricevere una eredità (5).

IV. Specialmente poi nella liti è necessaria l'Autorità del Tutore.

E di vero, Giustiniano stabilì che anche nelle cause criminali, ai pupilli ed ai minori, tanto se sono allora, quanto se sono accusati, siano presenti i Tutori o Curatori, in tutti i casi ne quali le leggi permettono di accusare gli adulti ed i pupilli. l. 4 Cod. h. tit.

ARTICOLO II.

Da chi interporre si debba l'Autorità che al pupillo è necessaria.

V. L'Autorità si dee interporre dal Tutore non dal Curatore. Laonde Paolo rispose: Il Curatore può essere dato anche all'impubere; ma per far quelle co-

(1) Il che fu adottato la forma del Rescritto dell'Imperatore Pia.

(2) Perchè talui che stava su pegno, si obbliga coll'azione Pignorizia a quello che lo dà; come abbiamo veduto sopra nel lib. 13 ff. de Pignorat. act.

(3) Perchè chi adisce l'eredità si obbliga verso i creditori ereditari.

(4) Nella ricognizione del possesso de' beni come coll'azione di eredità si conosce l'obbligazione verso i creditori.

(5) Imperciocchè si obbliga a si assoggetta alla azione Uti loqui che la forma del Senatoconsulto Trebelliano diceva il Interdumum dell'eredità. V. la appresso lib. 39 tit. ad Senat. cons. Trebell.

III. Pupillus, vendendo sine Tutoris Auctoritate non obligatur sed nec in eundo, nisi in quantum locupletior factus est. l. 5 § 1 Ulp. lib. 40 ad Sab.

Sine Tutoris auctoritate non obligantur rem alienam detrahentes et in iuria facientes aliquid. l. 20 Regul. Jur. Pompon. lib. 9 ex Val. lictibus.

Pupillo capienti pignus, propter metum Pignoratitia actionis necessaria est Tutoris Auctoritas. l. 38 ff. de Pignorat. act. Modest. lib. 2 Differet.

Pupillus adire pupillus sine Tutoris Auctoritate non potest, quoniam lucrosa sit, nec ulum habet damnum. sup. §. 1. g § 3.

Si ad pupillum aut furivum bonorum persequi pertinet: expellendum rem gratis, et in agnoscenda et in repudianda Bonorum possessione voluntatem Tutoris Curatorisque speciatim debere placuit; qui scilicet, si quid eorum contra commodum pupilli fortius fecerint. Tutelis Curatoribus iudicio tenentur. l. 18 Gaius lib. 15 ad Ed. Provic.

Nec ex Senatoconsulto Trebelliano hereditatem recipere pupillus sine Tutoris Auctoritate potest. sup. §. 1. g § 4.

se ch' esigono la sola solennità del Gius, è necessaria l'Autorità del Tutore.

Se sono più Tutori, debbono tutti in ogni affare interporre la loro Autorità, eccettuati quelli che sono dati con testamento; perchè di questi basta che uno solo interponga l'Autorità.

Giustiniano insegna che in tale argomento i Tutori dati con inquisizione erano simili ai testamentarii (l. 5 Cod. h. tit.); ma colla medesima legge egli tolse affatto questa differenza fra i Tutori, e stabilì che basta l'Autorità di un solo dei Tutori; fuorchè per gli affari, ne quali si tratta di finire la tutela; come sarebbe se il pupillo domandasse di darsi in Arrogazione; nei quali affari volle che fosse interposta l'Autorità di tutti; affinché ciò che va a toccar tutti, sia da tutti approvato.

VI. Ma, quantunque, essendo dati più Tutori, basti l'Autorità di uno solo; tuttavia, se la interpone quel Tutore, a cui non è concessa l'amministrazione della tutela, il Pretore non tiene fermo quell'atto. Per la qual cosa io credo che ritenere si debba per vero ciò che decide Ollio; cioè che, se coll'Autorità di quel Tutore che non amministra la tutela, io compero dal pupillo, sapendo (1) che un altro amministra la di lui tutela; io non posso diventar proprietario. Parimente, se io compero coll'Autorità di quel Tutore che fu rimesso dalla tutela, nemmeno ciò può essere tenuto per fermo.

Per simile ragione, essendo divisa l'amministrazione, non può alcuno interporre l'Autorità nell'affare che non fa parte della sua amministrazione. d. l. 5 Cod. h. tit.

Peraltro Africano dice che il pupillo che adisce la eredità colla sola Autorità di quello che non amministra la tutela, rimane obbligato (2).

(1) Ciò, massimamente se la sappia ciò. Sarà però lo stesso anche se lo non sapesse.

(2) Cajo sopra questa legge dice che Ollio manteneva riguardo solo alle azioni dell'eredità, ma che egli altri effetti all'eredità non ammetteva sic come del patrimonio pupillare non può essere Azione se non quel Tutore, cui venne affidata l'amministrazione stessa. La ragione poi che, trattandosi di azione di eredità, può essere Azione anche il Tutore Onorario, dice essere perchè quando s'usa è per tutti, cioè soltanto all'amministrazione del patrimonio pupillare e non tanto con così di fatto che l'amministrazione non distingue l'azione d'eredità dagli altri affari, ma pure che questa legge parla dei Tutori Onorarii; e la legge § del Tutore a quali fu data l'amministrazione; e che i Tutori Onorarii che non amministriamo possono essere Azioni. Alcuni pensano altrimenti. Vedi Duaren. Pacio, Baccio, Bonorino &c.

Io non approvo l'opinione di Vissembach; perchè la § 4. e. testò ripetuta è spiegata espressamente il Tutore cui fu data l'amministrazione, da quello cui non fu concessa; e li quali pure stabi-

V. Curatorem auctor impuberi dari potest: sed ad ea quae solennitatem Juris desiderant assequenda, Tutor auctor, apud Cass. l. 19 Paul. lib. 9 Resp.

Si plures sint Tutori, omnes in omni re debent Auctoritatem accommodare: praeter nec qui testamento dati sunt; nam ex his rei unus Auctoritas sufficit. Ulp. Fraga. Tit. 11 § 26.

VI. Eri pluribus datis Tutoribus, unus Auctoritas sufficit; totum si Tutor auctoriter ea administravit tutela concessa non est; id ratum a Praetore haberi non debet. Et idem patet veritas ante quod Ollio placuit; si un Tutor Auctor qui tutelum non gerat, tamen a pupillo sciens alium ejus tutelum gerere; donum non potest fieri. Item si eo Auctor eum, qui a tutela furis remota; nec o nisi id ratum haberi. l. 4 Pom. lib. 17 ad Sab.

Pupillum etiam eo Tutore Auctore, qui tutelum non gerat, hereditatem adquirendo obligari est. l. 49 ff. de Acq. vel amit. heredi. lib. 4 Quent.

VII. È da notarsi che, se vi sono due stipulanti, ed uno si abbia fatto promettere dal pupillo colla mia Autorità, e l'altro coll'Autorità dell'altro Tutore; dir si dee che la stipulazione è valida; e qualora peraltro bastasse l'Autorità di un solo Tutore (1). Peraltro, se non bastasse (2), si dovrebbe dire che la stipulazione non è valida.

VIII. Il Tutore diventato muto o sordo non può essere Autore, come abbiamo veduto sopra, tit. de Tutel. n. 7.

Ma, benchè il Tutore sia diventato cieco, può essere Autore.

ARTICOLO III.

In quali affari il Tutore possa interporre la sua Autorità; così pure se e quali affari si possano contrarre fra il pupillo ed il Tutore.

§ 1. In quali affari il Tutore possa interporre la sua Autorità.

IX. Ordinariamente in qualunque affare il Tutore può interporre la sua Autorità.

E di vero, il medesimo Tutore di chi riceve e di chi produce l'azione (3), può interporre l'Autorità per l'uno e per l'altro.

Ma si domanda se così sia la cosa qualora interpose due volte l'Autorità, o se basti che l'altra interposta una sola volta coll'intenzione che si riferisca all'uno ad all'altro? Pomponio per verità ne dubita; ma si può sostenere con maggior forza che basti una sola Autorità.

X. Negli affari poi ne quali il Tutore sembra essere Autore in propria causa, non può interporre la sua Autorità pel pupillo.

P. e. Se, essendo solo il Tutore, avesse mutato danaro al pupillo, e da lui avesse stipulato, il pupillo non sarebbe obbligato verso il Tutore.

Rimarrà peraltro naturalmente obbligato in quanto egli sia diventato più ricco; imperciocchè l'imperatore Pio rescrisse che non solamente al Tutore, ma

estendendo a chiunque si debba concedere contra il pupillo l'azione in quanto sia diventato più ricco. (1)

Ed avendo un tale dato l'Autorità ad una sua pupilla, affinché promettesse ad un di lui schiavo stipulante; l'imperatore Pio Antonino rescrisse, che per Diritto la pupilla non è tenuta (2), ma si dee concedere l'azione in quanto fosse diventata più ricca.

Da ciò, che il Tutore in affare proprio non può autorizzare il pupillo, segue che il Tutore nulla può acquistare dal pupillo mediante la sua Autorità.

P. e. Ma se si fa Autore perchè venga consegnata qualche cosa a suo figlio; tale Autorità non avrà valore; perchè evidentemente egli acquista mediante la sua Autorità.

E di vero, se il figlio del Tutore o qualunque altra persona soggetta alla di lui podestà, avesse comprato; sarebbe lo stesso come se avesse comperato egli medesimo.

Laonde avviene che, se lo schiavo comune a te ed a Tizio avesse ricevuto dalla tua pupilla qualche cosa per tradizione, mediante la tua Autorità; quella cosa sarà tutta di Tizio; imperciocchè, come osserva Marcello, gli Antichi approvavano che tutto ciò che non può trasmettersi a tutti i padroni, debba appartenere interamente a colui dal quale può essere acquistato (3).

Giacchè il Tutore colla sua Autorità nulla può acquistare dal pupillo; ne segue che, se avvi qualche affare nel quale il pupillo potrebbe liberare il suo Tutore, in quell'affare egli non può agire mediante l'Autorità di quel Tutore.

E di vero, può il pupillo coll'Autorità del Tutore delegare a Tizio il suo debitore; ma quando il Tutore è debitore verso il pupillo, si dee dire che quello non può essere delegato (4), nè può essere dato per procura-

(1) Il pupillo per un affare fatto senza l'Autorità del Tutore essendo diventato più ricco, prima di questa Costituzione rimaneva obbligato soltanto naturalmente; per questa Costituzione poi anche civilmente; e così costui l'imperatore Pio assegnò i dettami dell'equità naturale, qual che la ragione del Gioe.

(2) Imperciocchè il Tutore fa Autore in un affare proprio; ma non la stipulazione del suo schiavo esso può acquistare il diritto se non per lui.

(3) Vedi il tit. de Stipul. serv. In appresso lib. 45.

(4) Colui che viene delegato, rimane liberato dall'antico credito, e si obbliga verso il nuovo. Ora il Tutore debitore dal pupillo non può colla sua Autorità liberarsi dal pupillo; non può adunque essere da lui delegato.

Quanto inceptum factus est dandum D. Pias recipiunt. l. 5 Ulp. lib. 40 ad Sabu.

Et quum quidam Auctoritatem accommodavit pupillis meo, ut servus sui stipulanti sponderet; D. Pius Antoninus respondit: Servus pupillum non tenet, sed in quantum inceptum factus est dandum actionem. l. 1 § 1 et quum quidam. Ulp. lib. 2 ad Sabu.

Sed si Auctor sit in filio suo quid tradatur, nulla est Auctoritas; sed tenet enim sua Auctoritate rem acquisit. d. l. 1 § 1.

Si filius Tutoris, vel quis alius personae sui sitis subjectus, omnia idem erit aliquid si ipse emiserit. l. 5 § 6 Ulpian. lib. 40 ad Sabu.

Si servus communis tui et Titi a pupillo tuo, te Auctor, obliquum rem per traditionem acceperis; tota ad Titum pertinebit. Marcello ait: Nam quodcumque ad omnes dominos non potest pertinere id pro solido ad eum cui acquiritur potest, pertinere veteres comprobant. l. 12 In fin. lib. 2 Dig.

Si quid est quod pupillus agendo Tutorem suum liberaret, et, id ipse Tutor Auctor agi recte non potest. l. 22 Labo lib. 5 Pithaeus.

Potest pupillus, Tutor Auctor, debitorem suum Titio delegare. Sed quum Tutor debet pupillo; dandum est, neque delegari eum, neque procuratorem adire; Tutoris doli ipse Tutor Auctor

che non possa essere Autore. Ora, quegli che non fu rimesso, ma cui non fu concessa l'amministrazione, chi altri può essere fuorchè un Tutore Onerario? Conveni dunque ritenersi al parere di Cajo.

(1) Cioè, quel Tutore fosse testamentario o dato per legge. Inven. l. 1 de re p. 5.

(2) Cioè, se il Tutore fosse legittimo, il quale secondo il Gioe della Pandetta non poteva senza i suoi co-tutori essere Autore.

(3) Suppongo che fra due pupilli che hanno il medesimo Tutore, abbia luogo l'azione Di divisione di eredità o Di divisione della cosa comune.

VII. Si tutor rei vult stipulandi; et alter, ut Auctor, a pupillo la stipulatur, alter altero Tutor Auctor; dicendum est stipulationem valere: sic tamen si Auctoritas Tutoris vult sufficit. Ceterum si non sufficit, dicendum est inutiliter esse stipulationem. l. 7 § 1 Ulp. lib. 40 ad Sabu.

P. II. Etiam si Tutor coactus factus sit, Auctor fieri potest. l. 16 Paul. lib. 1 ad L. Aulian. Sententia.

IX. Acceptis et ad actum iudicium idem Tutor, Auctor utriusque sit.

Sed hoc verum ita est; si hic Auctor factus sit, an et una Auctoritas sufficiat eo quomodo ut ad utrumque pertineat? Dubitat quidam Pomponius. Sed ferit defendendi sufficere unam Auctoritatem. l. 15 Marcell. lib. 4 Regul.

X. Sed et (si), quum solus sit Tutor, mutuum personam pupillo dedit vel ab eo stipulatur non est obligatus Tutor.

Naturaliter tamen obligabitur, in quantum inceptum factus est. Nam in pupillum non tantum Tutor, eorum cuius, actionem in

tore (1) contra il Tutore coll'Autorità del Tutore medesimo; perchè accaderebbe che colla sua Autorità egli fosse liberato.

XI. Benchè sia regola di Giuris Civile che il Tutore non può divenire Autore nell'affare proprio; tuttavia il Tutore può interporre l'Autorità al pupillo che adisce l'eredità di un debitore del Tutore medesimo, quantunque con ciò diventi suo debitore. E di vero il primo motivo dell'Autorità è che diventi erede; e per le conseguenze avviene che assuma il debito. Peraltro colla sua Autorità non può da lui stipulare.

Quindi ciò che abbiamo detto, cioè che il Tutore non può interporre la sua Autorità in un affare proprio; è vero ogniquivolta per sè o mediante persone a lui soggette egli acquista la stipulazione. Peraltro, come si disse, non gli è impedito d'interporre la sua Autorità in un affare che per le conseguenze lo può riguardare.

Parimente essendo state contratte legalmente le nozze di volontà del padre (2) della ragazza col figlio del Tutore, si può benissimo, mediante il Tutore, costituire la dote a seconda della facoltà e della dignità de' natali (3).

XII. Siccome il Tutore non può interporre la sua Autorità al pupillo in un affare proprio, così del pari non può essere Autore in un affare di colui alla cui podestà egli fosse soggetto.

Quindi se sono Tutori il padre, ed il figlio soggetto alla paterna podestà; ed il padre abbia stipulato per sè coll'Autorità del figlio; e la stipulazione è nulla; per la ragione che in un affare del padre il figlio non può essere Autore.

(1) Vale a dire, il pupillo non può coll'Autorità del suo Tutore domandare on' azione che ha verso di lui ed on' altro, il quale contro lo stesso tutore sia procuratore dal di lui pupillo lo on' affare suo proprio.

(2) Del padre defunto che, essendo in vita, destituito quello spinto a sua figlia. In questo caso sono permesse le nozze fra la pupilla ed il figlio del Tutore, come abbiamo veduto sopra il de Ritu nuptiarum. c. 42.

(3) Benchè si consideri ancora Tutore in affare proprio; giacchè la dote, che per la pupilla viene costituita al di lui figlio, si acquista per lui per Diritto di potestà podestà. Ma al considera non l'atto che fa fare l'affare suo, quello che fa fare l'ufficio di nome debbono nel costituire la dote, che sarebbe egualmente costituita da qualunque altro Tutore.

potest: quia futurum sit ut Auctoritate sua liberetur. l. 18 Paul. lib. 1 ad Plaut.

XI. Quoniam regale sit Juris Civilis, in rem suam Auctorem Tutor fieri non potest. Tamen potest Tutor pupilli sui debitoris hereditatem adeundi pupillo Auctoritatem accommodare: quomodo per hoc debitor ejus efficiatur. Prima enim ratio Auctoritatis ea est, ut heres fiat. Per consequens contigit ut debitum solvant. Sed tamen Auctore ab eo stipulari non potest. l. 2 Ulpian. lib. 3 ad Sabin.

Quod dicitur in rem suam Auctoritatem accommodare Tutorem non potest; letamus eam esse, quoniam per semel vel subjectas sibi personam acquiritur et stipulatur: ceterum negotium ei geri, ut dictum est. Per consequens, nihil prohibet Auctoritas. l. 7 Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Pupillus ex voluntate patris paelles cum filio Tutoris jure contrahit; hoc pro modo facultatum et dignitate natalium, recte per Tutorem constituit potest. l. 6 § 5 ff. de Jur. dot. Papinian. lib. 4 Respons.

XII. Si et pater et filius, qui in potestate ejus sunt, Tutori fuerint et pater sui stipulatus filio Auctore; nullius momenti est stipulatio: videtur quia in rem patris Auctor esse filium non potest. sup. d. l. 7 § 2.

§ 2. Se e quali affari si possano contrarre fra il Tutore ed il pupillo.

Abbiamo veduto che il Tutore non può diventare Autore in un affare proprio. A questo trattato è congiunta la questione che in questo § proponghiamo.

XIII. Se vi sono più Tutori, facendosi Autore il contutore, il Tutore può contrarre qualunque affare col pupillo.

Quindi Ulpiano: Il pupillo non può obbligarsi al Tutore facendosi questi Autore. Certamente, se vi sono più Tutori, l'Autorità di uno solo de' quali basti (1), dir si dee che mediante l'Autorità dell'altro, egli possa a lui obbligarsi, tanto se gli dà danaro a mutuo, quanto se stipula da lui.

Così pure il medesimo Tutore non può farla da compratore e da venditore; ma bensì, se ha un contutore, la cui Autorità basti, può certamente comprare.

Cò peraltro sarà rato se si contragga di buona fede. Ma se la compra si fece di mala fede, non sarà valida, e quindi egli non potrà acquistare per usucapione. Il contratto sarà poi certamente valido se, giunto il pupillo all'età legittima, avrà approvata la compra.

XIV. Ma se avesse comprata la cosa del pupillo mediante interposta persona (2), la compra sarà nulla; perchè si considera che non abbia operato di buona fede. E così fu prescritto dagl'imperatori Severo ed Antonino.

Ciò maggiormente avrà luogo trattandosi di cosa immobile. E di vero, benchè l'antecessore del Preside abbia decretato che siano venduti que' predii che il Tutore del pupillo, interponendo il nome di un altro compratore, acquistò per sè; tuttavia, se il di lui antecessore scorgesse essere intervenuta frode e dolo contra l'Autorità del Senatoconsulto, e la fede riposta nel Tutore; giudicherà come debba essere anche esemplarmente punita una così maliziosa finzione.

Non vale per verità la compra delle cose pupillari fatta dal Tutore mediante interposta persona.

(1) Quali sono i testamentari, e quelli dati con inquisizione. V. sopra a. 5.

(2) La frode si presume dall'avere il Contutore comprato non già per se stesso ma mediante interposta persona.

XIII. Pupillus obligari Tutori an Auctore non potest. Plene si plures sint Tutori quorum unus Auctoritas sufficit; dicendum est altera auctore pupillum et posse obligari, sive mutuum pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo. l. 5 Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Item ipse Tutor et emptori et venditoris officio fungi non potest. Sed enim si contutorem habent ejus Auctoritas sufficit, procul dubio emere potest. d. l. 5 § 2.

Sed si mala fide emptor intercesserit, nullius erit momenti; idcirco nec acceperit potest. Iam si sine actulato factus comprehenderit emptorem, contractus valet. d. l. 5 § 2.

XIV. Sed si per interpositam personam rem pupilli emerit in ea causa sit ut empti nullius momenti sit: quia non bona fide videtur rem gerisse. Et ita est scriptum a D. Severo et Antonino. d. l. 5 § 3.

Quamvis antecessor Praesidis decreverit ea prandia remittendi, quae Tutor pupilli, subjecto nomine alterius emptori, ipso sibi comparabat: tamen si fraudem et dolum contra Senatuseventum auctoritatem et fidem Tutori commissam deprehendisset successor ejus et audisset quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum ceteros debuit. l. 9 ff. de Rebus eorum, etc. Ulp. lib. 5 Optimum.

Ma se egli stesso comperò palesemente, benchè sotto un altro nome non già con mala fede, ma semplicemente, come suol farsi dalle persone anche più oneste, le quali non vogliono inscrivere i loro nomi negl' instrumenti; la compera sarà valida. Che se ciò fu fatto maliziosamente, sarà lo stesso, come se avesse comperato mediante interposta persona.

Massimamente poi fu deciso che i Tutori ai quali non fosse stata decretata l'amministrazione, possano benissimo comperare dal pupillo come se fossero estranei.

XV. Fin qui abbiamo parlato del caso in cui il Tutore coll'Autorità del contutore avesse acquistato qualche cosa dal pupillo, e con lui contratto. Ma talvolta anche senza l'Autorità di verun contutore può il Tutore acquistare le cose del pupillo.

P. e. Anche se il creditore del pupillo aliena, può ugualmente comperare in buona fede.

Così pure nel caso seguente: Il Tutore fece la vendita delle rose e degli animali del pupillo; ma, non avendone i compratori pagato il prezzo, ritenne alcuni animali presso di sè: e pose nei conti del pupillo le ricevute di quel prezzo. Da questi animali ne acquero degli altri. Morì il Tutore, il suo erede amministrò la stessa tutela, e possedette per più anni gli animali. Si domandò se, essendo dell'età di anni ventiquattro quegli la cui tutela fu amministrata, egli abbia diritto di vindicare quegli animali. Rispose: Secondo le cose esposte, il pupillo non può vindicarli (1).

XVI. Può anche il Tutore pagare se stesso, come nel caso seguente: Comperasti un fondo da quello del figlio del quale in appresso amministrasti la tutela e non prendesti il possesso. Io dissi che tu puoi fare a te stesso la tradizione della possessione, in modo che il pupillo e la sua famiglia receda dal fondo, e tu possa entrarvi nella possessione.

Non solamente poi il Tutore può pagare se stesso, ma eziandio può annotare il danaro a lui dato a credito; come dice Marcello nel lib. 8 dei Digesti; e può

(1) Impericorità il Tutore che vendette quella rose per dovere di tutela, può, non avendo il compratore pagato il prezzo, acquistarle per sé stesso, col porre nei conti del pupillo il prezzo non pagato dal compratore.

Sane si ipis quidem emit palm. dedit autem nomen non mala fide, sed simpliciter (ut solent honestiores) non potuit nomen sua instrumentis inscribi) valet emptio. Quod si talidit, idem erit ac si per interpositum personam emiserit. l. 5 § 4 Ulp. lib. 40 ad Sab.

Tutores, quibus administratio decreta non erat, tamen extraneos recte a pupillo emere placet. l. 6 Pompon. lib. 17 ad Sab.

XP. Sed et si creditor pupilli distraxit, acque emere bona fide poterit. d. l. 5 § 5.

Tutor rerum et animalium pupilli redditum facit; sed quendam animalia, emptoribus pretium non solentibus, retinuit, et apud se habuit: pretium idem rationibus pupilli acceptis tulit. Ex his aliquant nata sunt. Defuncto Tutore, heres ejus tandem tutelam administravit, et animalia annis pluribus possedit. Quæritur et an, cum is ejus tutela administrata est, annis viginti quatuor esset, jure animalia vindicare possit? Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, pupillum ea vindicare non posse. l. 56 ff. de Admin. et petic. tel. Scæv. lib. 4 Dg.

XPI. Fundum ad eo emitit, cujus filii postea tutelam administrant, acquæque acceptis possessionem. Dixit, Traders te cibi possessionem hoc modo posse, ut pupillus et familia sua decedat de fundo, tunc de novo tu ingrediaris possessionem. l. 78 § 3 ff. de Constat. empt. Labos lib. 4 posterior a Juvet. Epistolarum.

Non tamen autem sibi solvere Tutor, rerum autem sibi creditum pecuniam scribere possit; ut Marcellus, lib. 8 Digestorum scripsit:

constituatur debitor de danaro dato a mutuo, annotandosi debitor de danaro dato a mutuo.

ARTICOLO IV.

Della forma d'interporre l'Autorità.

XVII. L'Autorità del Tutore essendo un atto legittimo, debb'essere interposta con una certa forma; ed in ciò è differente dal consenso che i Curatori prestano ai loro adulti.

Per la qual cosa non passa differenza tra la mancanza d'intervento dell'Autorità del Tutore, e l'essere malamente intervenuta.

Affinchè poi utilmente intervenga debbono concorrere i seguenti requisiti:

XVIII. 1.^a È uopo che il Tutore interponga spontaneamente l'Autorità, e sappia di quale affare si tratta.

Adunque, se il Tutore è trattenuto per forza, l'atto non è valido; imperciocchè la presenza del corpo non basta per l'Autorità; come sarebbe se colto dal sonno o dal morbo comiziale (1) avesse taciuto.

E di vero, non passa molta differenza fra l'essere stato assente il Tutore quando fu fatto l'affare, e lo avere ignorato, essendo presente, quale fosse l'affare che si contraxa.

Siccome poi è cosa essenziale che l'Autorità venga interposta spontaneamente; così ne segue che, se il Tutore non vuole interporre la sua Autorità al pupillo, il Pretore non dee sforzarlo. Primieramente perchè sarebbe ingiustissima cosa il costringerlo a interporre l'Autorità, sebbene ciò non convenga all'interesse del pupillo (2); secondamente perchè, quando anche convenisse al pupillo, egli sarebbe indennizzato nel giudizio di tutela.

XIX. 2.^a Il Tutore subito presente nello stesso af-

(1) Epilessia. Questo morbo fu così chiamato, perchè su alcuni se fosse stata colla, come per cattivo augurio, venivano discolti i comizi; come al scorgo da questi versi di Sorano Sammarino (medico lungia sotto Severo e Caracalla) nel suo Poema de Medicina:

Est quidvis species morbi, cum nomen ab illo

Quod fieri nobis suffragio iusta recusat, etc.

ciò, il morbo che chiamasi anche *Sacro* o *Maggiore ed Escaloz*; da cui dicono essere stato affetto Esculo.

(2) Il senso della legge è questo: O al pupillo conviene che venga data l'Autorità, o non gli conviene. Se non gli conviene, è cosa evidentemente ingiusta lo sforzare il Tutore a darle, da che l'Autorità del Tutore ha per scopo l'utilità del pupillo. Se al pupillo poi conviene, anche in tal caso il Tutore non debb'essere sforzato a darle; giacchè se altro rimedio è concesso al pupillo nell'azione di Tutela, mediante la quale egli ottiene dal Tutore il risarcimento per danno cagionato per non aver a lui data l'Autorità.

segue minus pecunia poterit obligare sibi ma'nem prescribenda. l. 9 § 7 ff. de Admin. et petic. tel. Ulp. lib. 36 ed Ed.

XPII. Nulla differentia est, non interposita Auctoritas Tutoris an perperam adhibetur. l. 1 Ulp. lib. 25 ad Sab.

XPIII. Tutor si tacitis retentus sit per eum, non valet quod agit. Neque enim presentia corporis sufficit ad Auctoritatem; ut si somno aut morbo comitali occupatus tacerit. l. 1 § 1 Ulp. lib. 1 ad Sab.

Non nullum interest obfuerit Tutor quam negotium contraxeretur, an presentis ingruerit quale esset quod contraxeretur. l. 14 Julian. lib. 31 Dg.

Si Tutor pupillo velis Auctor fieri, non debet cum Prætor cogere. Primum quia iniquum est, etiam non expedit pupillo, Auctoritatem cum prætoris; deinde etiam expedit, Tutorem induci pupillum hanc jacturam consequitur. l. 17 Paul. lib. 6 ed Edict.

XIX. Tutor statim in ipso negotio presentis debet Auctor fieri:

fare dee farsi Autore; dopo scorso un tempo, o mediante lettera, la sua Autorità non ha vigore.

Debb'essere presente al pupillo, e non l'altra parte. Adunque, benchè colui che contrae col pupillo non senta l'Autorità del Tutore, ma sia però l'atto approvato colle scritture; l'affare sarà ben fatto: come sarebbe se al pupillo assente mediante lettera lo vendo o loco qualche cosa; ad egli coll' Autorità del Tutore acconsente.

XX. Finalmente è uopo, 3.^a che l'Autorità sia interposta puramente.

E di vero, quantunque col pupillo, si faccia un contratto condizionale, il Tutore dee nondimeno farsi Autore puramente (1); imperciocchè l'Autorità si dee interpretare non condizionalmente, ma puramente affinché venga confermato il contratto condizionale.

XXI. Peraltro, purchè concorrano i requisiti, di cui abbiamo parlato; quantunque il Tutore si faccia Autore senza essere interrogato (2), la sua Autorità è valida, quando egli dice di approvare ciò che viene fatto: giacchè questo è farsi Autore.

Per la forma dell'Autorità non si richiede che il Tutore si sottoscriva nell'istrumento.

Laonde Scévola: Fra i pupilli fu fatta la divisione dell'eredità paterna alla presenza del Tutore, ma non fu da lui sottoscritto l'istrumento di divisione. Si domandò se si debba aver per valido questo atto? Rispose: Se il Tutore è stato Autore, non si può recedere dalla divisione a pretesto di non aver egli sottoscritto l'atto.

Finalmente non si richiede che parli il pupillo, a cui il Tutore dà la sua Autorità.

Quindi gl'impuberi, essendo Autore il Tutore, rimangono obbligati, benchè tacciano; imperciocchè avendo essi ricevuto il danaro a mutuo, anche senza dir nulla, rimangono obbligati mediante l'Autorità del Tutore. Per la qual cosa, se anche a queste persone fosse stato pagato danaro non dovuto, benchè avessero taciuto, l'interposta Autorità del Tutore basta, perchè siano tenute all'azione personale.

(1) Perchè gli Atti legittimi ordinariamente non sono suscettivi di tempo o di condizione.

(2) Si continuava d'interrogare il Tutore, s'egli fosse Autore di quell'affare; ma tale interrogazione non era assolutamente necessaria.

post tempus vero aut per epistolam interposita aucto-ritas nihil agit. l. 9 § 5 Gajus lib. 13 ad Edict. Prov.

Etiam non standum Tutori Auctoritate in qui cum pupillo contrahit, scriptis tamen hoc approbat; recte negotium geritur: veluti si obenti pupillo, per epistolam vendam aliquid aut locum; et si Tutoris Auctoritate contenti. l. 4. l. 9 § 6.

XX. Etiam conditionally contractus cum pupillo fiat, Tutor debet pure Auctor fieri. Nam Auctoritas non conditionaliter, sed pure interponenda est, ut conditionaliter contractus confirmetur. l. 8 Ulp. lib. 48 ad Sab.

XXI. Etiam non interrogatus Tutor Auctor fiat, veluti Auctoritas ejus, quam se probare dicit in quod agitur; hoc est enim Auctor fieri. l. 3 Paul. lib. 8 ad Sabin.

Inter pupillos paternae hereditatis divisio facta est praesente Tutore, sed non a nemine instrumens divisionis. Quaestum est, an et si aut approbat Respondit: Si tutor Auctor fuerit, non ideo minus standum esse divisioni quod non assignavit. l. 30 Scævola lib. 10 Digest.

Impuberi, Tutor Auctor, obligatur, attamen taceant. Nam, quam pecuniam mutuum accepit, quamvis nihil dicant, Auctoritate Tutoris interposita, tenentur. Quare et si non debita pecunia his personis soluta fuerit; quamvis taceant, interposita Tutoris auctoritate sufficit ut Conductione teneantur. l. 13 Julian. lib. 21 Digest.

ARTICOLO V.

Del Consenso dei Curatori.

XXII. I Curatori negli affari che si fanno dagli adulti, non interpongono l'Autorità, la quale è propria dei soli Tutori; ma soltanto il Consenso.

Questo Consenso non essendo un atto legittimo, nulla impedisce che possa essere dato anche con intervallo di tempo.

Ciò poi che fu fatto dall'adulto senza il Consenso del Curatore non è nullo di pien diritto, ma ordinariamente si crede che si debba soltanto rescindere.

TITOLO IX.

QUANDO PEL FATTO DEL TUTORE O DEL CURATORE I MINORI POSSANO AGIRE OD ESSERE CONVENUTI

(QUANDO EX FACTO TUTORIS VEL CURATORIS, MINORES AGERE VEL CONVENIRI POSSUNT)

Abbiamo veduto nel tit. VII, che all'amministrazione della tutela o della cura spetta che i Tutori ed i Curatori pel loro pupilli ed adulti agiscano, difendano e facciano alcune altre cose. A ciò va congiunto l'esaminare se dal fatto dei Tutori o Curatori, possa o no nascere ai pupilli o contro di essi qualche azione.

ARTICOLO I.

Quando pel fatto del Tutore i Minor i possano agire.

I. Siccome mediante una persona libera nessuno può acquistare un'azione; così mediante il Tutore il pupillo non può acquistare azione, se non per certe cause.

Peraltro per queste cause non acquista il pupillo l'azione diretta, giacchè vi osta la regola di Diritto; ma l'azione Utile.

I medesimi imperatori Diocleziano e Massimiano recano un esempio di quest'azione: Se coloro che a te, costituita in età pupillare, furono Tutori, avendo poscia perseverato nell'amministrazione, ed essendo costituiti Curatori, locarono i tuoi predii; tu puoi competentemente convenirli; ma eziandio pel loro contratto tu puoi acquistare l'azione Utile contra i successori dei conduttori.

II. Così pure se il Tutore od il Curatore avendo dato a mutuo il danaro di quello, di cui amministra gli affari, stipulò per sè, o comperò predii a nome suo; a chi apparteneva il danaro si concede l'azione Utile, per vindicare la cosa od esigere il danaro mutuato.

I. Per Tutorem pupilli actio, nisi casus ex causis, quæ non potest l. 5 Cod. h. l. D. de act. et Maxim.

Si hi, qui, in pupillari ætate constituti, Tutores fuerint, postea in administratione perseverantes vel Curatores constituti, sua prædia locaverint, eos competentè conveni. Sed et ex eorum contractibus Utilem tibi quæri potest contra successores conductoris actio. l. 4 Cod. h. lib.

II. Si Tutor vel Curator, pecunia ejus, ejus negotia administrat, mutua dedit, ipsa stipulatus fuerit; vel prædia in nomen suum emerit; Utilem actio ei, cuius pecunia fuit, datur ad rem vindicandam et si mutuum pecuniam exigendum. l. 2 Ulp. lib. 2 Opilionum.

È uniforme ciò che viene detto altrove: Tutte le volte che il Tutore dà ad interesse il danaro pupillare, la stipulazione si dee fare coll'ordine seguente. Il pupillo o lo schiavo del pupillo (1) dee stipulare. Che se il pupillo non ha l'età da poter stipulare, e non ha schiavo, allora dee stipulare il Tutore o chi è sotto la sua potestà; nel qual caso, come Giuliano ha detto sovente, si dee concedere al pupillo l'azione Utile. E se il pupillo è assente, non v'ha dubbio che il Tutore dee stipulare a di lui nome.

III. Ed anche in forza del giudicato il pupillo acquista l'azione Utile mediante il Tutore; e non solamente mediante il Tutore, ma eziandio mediante colui che il Tutore costituì per attore.

Laonde Papiniano: Il Tutore, essendo interposto il Decreto del Pretore, lasciò un attore (2). La sentenza proferita a seconda dell'attore, trasferisca al pupillo l'azione Del giudicato, come se il Tutore stesso avesse ottenuto la sentenza favorevole.

ARTICOLO II.

Quando il Minore possa essere convenuto per fatto del Tutore.

IV. Siccome nei giudizi, l'azione Del giudicato è concessa al pupillo od all'adulto, non già al Tutore od al Curatore che a di lui nome promosse la lite; così viene anche concessa contra il pupillo o l'adulto, non contra il Tutore o Curatore.

Quindi Antonino così scrive: Se Giuliana, i Curatori della quale furono condannati verso di te, ha oltrepassato l'anno vigesimoquinto di età ella è soggetta ai suoi beni all'azione Utile Del giudicato che tu puoi esercitare; imperciocchè fu molte volte decretato che i Tutori ed i Curatori, dopo terminato il loro ufficio, non possono essere convenuti per l'amministrazione de' pupilli o degli adolescenti.

Parimente Scevola: Si viene in soccorso al Tutore che difende l'infante, perchè venga concessa contro il pupillo l'azione Del giudicato.

Così pure Papiniano: Dopo la morte del pazzo non viene concessa contra il Curatore, che amministrò gli affari, l'azione Del giudicato; come nemmeno contra

i Tutori dopo decesso l'incarico; qualora costui che non fu fatto col consenso veruna novazione, e che l'obbligazione non fu trasferita contra il Curatore o Tutore.

A ciò è uniforme quanto dice Ulpiano: Tanto se il Tutore ha ottenuto sentenza favorevole, quanto se fu condannato, l'azione Del giudicato viene concessa di preferenza al pupillo e contra il pupillo; massimamente se il Tutore offerì di sostenere la lite, perchè non poteva autorizzare all'accettazione del giudizio il pupillo ch'era assente od infante. Così scrisse anche l'imperator Pio. E in progresso con molti Rescritti fu statuito che dovesse venir concessa l'azione Del giudicato contra il pupillo, sempre che il Tutore fosse stato condannato; purchè il pupillo non si astenga (3), giacchè allora fu spesso volte prescritto che non v'è azione né contra il Tutore, né contra il pupillo, nè contra i pegni dati dal Tutore.

Di più Marcello nel lib. 21 de' Digesti scrive: Anche se il Tutore abbia prestata soddisfazione (4), e lascia il pupillo sìasi astenuto dall'eredità, conveni soccorrere anche i fidejussori; anzi, tuttochè il pupillo non siasi astenuto, conveni soccorrere il Tutore ed i fidejussori, massimamente se prestò soddisfazione per un pupillo assente od infante.

Fin qui delle azioni.

V. Similmente quando il Tutore od il Curatore ricevette o promise qualcosa a nome del pupillo o dell'adulto, viene concessa l'azione Utile contra il minore.

Quindi, se il Tutore ha venduto alcun che a nome dell'imputare, a poscia ebbe luogo l'evizione, Papiniano nel lib. 3 de' Responsi dice essere concessa l'azione Utile contra quello la cui tutela era amministrata. Ma egli aggiugne: Per ciò solo per cui ne conti venne fatta quitanza. Ora vediamo se si possa esercitare l'azione per l'intero allorchè il Tutore non è solven-

(1) Dall'eredità de' genitori, verso i creditori de' quali il Tutore venne condannato.

(2) Di adempere il giudicato (Judicatum solvi).

concessa (post depositum officium) novationem factam, et in Curatorem vel Tutorem obligationem esse translatam constat. l. 5 lib. 5 Respons.

Si Tutor condemnatus, sive ipse condemnatus sit, pupillo et in pupillum potius actio Judicati datur, et maxime si ideo se liti obtulit, quod non posset vel propter absentiam pupilli, vel propter infan- tiam, antequam sit esset ad accipiendum judicium. Et hoc etiam Divus Pius rescriptit: et secunda multis Rescriptis declaratum est, in pupillum dandam actionem Judicati, semper Tutorem condemnatum: nisi abstinere Tunc enim, nec in Tutorem, nec in pupillum, nec pignora Tutoris capiendam rem, necque rescriptum est. l. 2 E. de Admin. et perit. Tutor. Ulp. lib. 9 ad Ed.

Augustinus Marcellus lib. 22. Digestorum scribit: Etiam si infans sit Tutor, non obtineat pupillum, fidejussoribus quoque ejus datur sub- ventio: sed, etiam pupillus non obtineat, quomodoam ipsi, sic et fidejussoribus ejus sub-ventio maxime si pro absente pupillo, vel pro infante satisfecit. l. 1 § 1.

P. Si imputatus nomen Tutor vendiderit, evictione secuta, Papin- ianum, lib. 3. Responsorum, ait dari in rem, cujus tutela gesta sit, actionem actionem. Sed addicit: In id demum, quod rationibus ejus acceptatam est. Sed an in totum, si Tutor solvendo non sit, videat.

XXX, 39). Ciò però che qui si dice, cioè che contra il Tutore o curatore, dopo decesso l'ufficio, non si concede l'azione Del giudicato, ha luogo unicamente in riguardo all'evizione. La ragione della differenza si è, che si dee avere maggiore indulgenza per quelli i quali non di spontanea volontà, ma per necessità di altrui s'im- becchiano negli affari altrui.

(1) Ed allora il pupillo acquista l'azione diretta, perchè acquista- mente mediante coloro che abbiamo sotto la nostra potestà.

(2) Su di che vedi sopra il tit. de Tut. et Curatorib. dat. n. 29.

Quoties Tutor pecuniam pupillarem tenet dat, stipulatio hoc ordine facienda est. Stipulatur enim debitor aut pupillus aut tutor pupilli. Quod si neque pupillus ejus actus sit ut stipulatur possit; neque tutor habebit; tunc ipse Tutor quare in ejus potestate erit que causa Julianus suspensio scriptis: Utilem actionem pupillo dan- dam. Sed etiam abest ut, oportere Tutorem suo nomine stipulatur nequequam ambigendum est. l. 9 ff. de Admin. et perit. tut. Ulp. lib. 36 ad Edict.

III. Tutor, interposito Decreto Praetoris, actorem reliquit. Se- cundum eam sententia dicta, Judicati transferat ad pupillum actio, non minus quam si Tutor edidisset. l. 6 lib. 1 Defuit.

IV. Julianus, cujus tibi Curatorem condemnatus est, si viginti annorum annuum actus ejus est; actio Judicati Utilis adversus ipsum bonaque ejus tibi exercenda est. Nam Tutoris Curatorisq. finito officio, non esse conveniendus ex administratione pupillorum vel adolescentium, saepe decrevimus est. l. 3 Cod. h. t.

Tutori qui infantem defendit, succurritur: ut in pupillum Judi- cati actio detur. l. 7 lib. 13 Quasi.

Post mortem furiosi non dabitur in Curatorem, qui negotia gerit, Judicati actio: non magis quam in Tutoris (1) si modo autem ex

(1) Qui si debbea riporre la parola Post depositum officium, scilicet già abbaso, come aveva giustamente Cujacio (Olivier,

te. Propendo pel sì, perchè i contratti fatti co' Tutori sono validi.

Gordiano parimente rescive: Se il danaro dato a mutuo al Tutore od al Curatore a nome del minore fu impiegato negli affari del minore stesso; conviene meritamente concedere l'Azione personale contra il medesimo.

VI. Ma contra il Tutore non è concessa azione veruna. Laonde il Tutore che promise di restituire la somma per la quale fu condannato il padre del pupillo, a buon dritto respinge l'azione che si volesse promuovere contro di lui dopo finita la tutela.

Così è se contrasse soltanto in qualità di Tutore; ma la cosa va diversamente se il fece in proprio nome, ancorchè a vantaggio del pupillo. Per la qual cosa il Giureconsulto subito soggiunge: Non fu deciso ugualmente rispetto a quello che in proprio nome prese danaro ad imprestito e soddisface per pupillo al giudicato; sìvchè il creditore avesse contratto con intenzione di succedere in quanto al danaro prestato nel diritto del creditore giudicato (1).

E nel vero, quando il Tutore fa contratti in nome proprio, egli è tenuto in persona propria, tuttochè abbia preso il danaro per impiegare negli affari del pupillo. Quindi Papiniano: Non bisogna negare l'azione contra il Tutore che fece astenere il pupillo dalla paterna eredità, al creditore che contrasse col Tutore stesso; sìvchè il Tutore avesse impiegato il danaro a pra dell'impubere (2).

Sebbene il Curatore il quale, amministrando un affare del pupillo, promette in nome proprio, resti obbligato egli stesso, conforme dicemmo del Tutore; nondimeno talvolta si viene in di lui soccorso, come nel seguente caso esposto da Paolo: Uno, essendo Curatore (3) della figlia di suo fratello, promise di dare in doto al di lei marito quattrocento. Domandò se conveniva soccorrere quest'uomo, qualora, essendo posteriormente venuti in luce dei debiti, la dote promessa oltrepassa le forze del di lei patrimonio, perocchè nell'istrumento era scritto: *Ecci quale sio e curatore promette allo stipulante* (4). La quistio-

(1) Ciò, con taluno che fosse vero di lui obbligato non il Tutore ma il pupillo, e di succedere a colui che per causa del giudicato era creditore del pupillo.

(2) Ciò, negli affari dell'eredità, della quale il pupillo in ogni caso si astiene. Per la qual cosa, non sussistendo il vantaggio del danaro impiegato pel pupillo, il pupillo non è tenuto; ma è tenuto il Tutore, perchè contrattò in proprio nome, sebbene abbia contestato negli affari del pupillo. Così Cajacio.

(3) Paolo aveva scritto *Tutoris* ma, avendo veduto la dote della figlia del minore adottato ai tempi di Giustiniano, Tradizionale sostitui la parola *Curatoris*.

(4) Questo parola dimostrava (come osserva Cajacio) se questa legge ch'egli promette in nome propria.

mos. Quid magis pater neque enim male contrahitur cum Tutoribus. l. 4 § 1 ff. de Verbi. Ulp. lib. 33 ad Ed.

Si in rem minoris pecunia profecta sit, quae Curatori vel Tutori eius non minus minoris melius data sit; merito personalis in eundem minorem a quo data est. l. 3 Cod. 4. t.

l. 1. Tutor, qui pecuniam se solatorem co-it (sic), quam poter pupilli credendarius fuerat, actionem post tutelam suam recte recipiat. l. 5 § 1 Papia. lib. 5 Resp.

Non idem in eo placuit, qui suo nomine mutuum pecuniam accepit, et iudicatum pro pupillo fecit; nisi forte creditor ideo contraxit, ut in causam iudicis pecuniam transiret. d. § 1.

Adversus Tutorem, qui pupillum hereditate patris abstinuit, actionem denegari non oportet creditori, qui cum ipso Tutore contraxit, quoniam Tutor pecuniam in rem impuberis versavit. l. 39 § 4 ad Adm. ut perit. Tot. Papia. lib. 5 Resp.

na nasce perchè egli non intendeva di prometterla la dote col suo, ma la promessa, perchè credeva che il patrimonio pupillare bastasse. Inoltre si può anche dire che, se il Curatore promise sapendo che il patrimonio pupillare non era sufficiente, o si dee considerare che abbia fatta una donazione, ovvero, se operò con dolo malo (1), non merita soccorso. Risposi: Quando il Curatore, oltrepassando i limiti del suo ufficio (2), si obbligò spontaneamente, non credo che il Pretore lo debba soccorrere; come non lo soccorrerebbe se avesse promesso di pagare un creditore della fanciulla. Ma nel caso presente (3), se il Curatore promise la dote, non con intenzione di fare una donazione, ma bensì di amministrare un affare, la donna rimane verso di lui obbligata. E si può dire ch'ella si tenuta anche durante il matrimonio, perchè ha la dote (coforme è detto rispetto alla collazione (4) dei beni); o almeno certamente dopo il divorzio, sia che la dote venga esatta, sia che rimanga il credito; perchè ella può farsene fare quitanza. Che se la donna non può pagare al Curatore quello ch'egli promise di pagare in dote oltre le forze del di lei patrimonio, conviene soccorrere il Curatore in quanto al di più mediante l'eccezione (5). La moglie poi dee prestare cauzione al

(1) Poichè, se uno abbia intenzione di donare, abbia intenzione d'ingannare il marito; nel qual caso non bisogna parimente soccorrere.

(2) Oltrepassa i limiti del suo ufficio quegli che, non essendo per ufficio obbligato ed altro che a prestare la sua autorità alla signoria che promette la dote, vuole in vero prometterla egli stesso.

(3) Ciò che fu detto precedentemente è la massima generale. Resta a vedersi se nel caso speciale proposto non vanga soccorrere il promittente a cagione dell'errore in cui fu. Certamente non si dee soccorrere contro il marito verso colui che obbligò, sia qualunque non abbia modo di farsi tenere idonea della donna di cui amministrò l'affare. Resta a vedersi se possa farlo, e certamente lo può mediante l'azione Di gestione d'affari.

(4) La donna la forza di questa promessa del Tutore e del Curatore si dee considerare più ristretta anche durante il matrimonio; perchè, sebbene la dote sia dovuta al marito o non a lei, tuttavia si considera che anch'essa abbia la dote; il che al prova con sigoimento la defezione della collazione dei beni, perocchè la moglie senza dote il matrimonio conferisce coi suoi coardi la dote avuta del padre, il che prova che si considera che abbia la dote anche durante il matrimonio. Che se la moglie si considera che abbia la dote o che sia più ricca, ella è dunque tenuta all'azione Di gestione d'affari.

(5) Contra il marito che la chiamata in Giudizio la forza della di lei promessa.

*Quidam, quam erat fratris sui filiam Curator, quadringenta dotis nomine marito eius se datum promisit. Quæro an succurrendum sit ei, quum, postea vere aliena emergente, ipse vires patrimonii ejus dos promissa sit quoniam la istrumento ista scriptum sit: *ILLE PATRIS ET CURATOR STIPULANTE SPOPOVIT. Mox quæstionem dico, non ut de sua dote daret, sed, quum cederet rationem pupillarem sufficere, promisit. Præterea et illud hic potest tractari, ut, si sciret curator non sufficere promissis, vel donavit eideretur, et quoniam dote fecit, non illi succurrat. Respondi: Curator quum afficium suum egregius sponte se obligaverit, non puto ei a Pretore subveniri debere; non magis quam si credidit pupillæ pecuniam se datum sponpoudisset. Sed si de quo tractamus, si non donandi animo, sed organo gerendi causa dotem promisit, habet mulierem obligatam. Et pote si dici animo, manente matrimonio, cum teneri, quia habet dotem; sicut in collatione bonorum dicitur; et certe post divorcium, plex exactis sit dot, sine manente nomen; quia potest afferre ut ei accepto fuerit. Quod si mulier suum Curatorem adimplere id quod supra vires patrimonii ejus in dotem dare promisit, non querit Curatorem quidem in hoc quod superfluum est, per exceptionem reterari. Mulier vero rationem in maritum supponere debet, quod si quandoque locupletior, constante matrimonio, facta fuerit, dotis re-**

marito che se; costante il matrimonio, venisse ad arricchire, pagherebbe ella stessa il residuo.

VII. *E da notare che quando il Tutore promette qualcosa in un affare che è comune fra lui ed il pupillo, si presume ch' egli si sia obbligato a nome suo e a nome del pupillo. Quindi Scevola dice: Un Tutore coerede del pupillo, essendo stato chiamato in Giudizio solidariamente a causa di un fedecommesso, prestò cauzione. Si domanda se, quando il pupillo divenuto adulto, convenga dare contra lui l' azione Utile per la sua parte.* Rispose: Conviene.

Lo stesso Giureconsulto altrove dice: Un Tutore coerede del pupillo, essendo stato diffidato dal legatario, mentre il pupillo era assente, s' obbligò in solido a nome del fedecommesso. Si domandava se contra il pupillo divenuto adulto si dovesse concedere l' azione utile. Rispose: Si dee.

VIII. *Ma quest' azione contra il pupillo dovrà forse esser concessa non solamente per quanto il Tutore fece in buona fede, ma eziandio per quanto fece dolosamente in qualità di Tutore? E per verità è regola di Diritto che nè nell' Interdicto (1), nè in altre cause, il dolo del Tutore dee nuocere al pupillo, sia che il Tutore possa pagare, sia che non possa.*

Tuttavia anche pel dolo malo o per la colpa del Tutore Aristone dice che si dee condannare il pupillo possessore (2); ma non eredo che si debba condannare in ragione di quanto l' attore giurò in lite (3); e in ogni caso poi questa regola ha luogo soltanto qualora il pupillo possa farsi indennizzare dal Tutore.

Che se non può farsi indennizzare, od anche se può, il pupillo viene condannato pel dolo del Tutore, soltanto qualora non preferisca di cedere all' attore le azioni per indennizzamento che ha verso il Tutore. E in questo modo egli non viene in nessun caso ad essere danneggiato pel dolo del Tutore. Vedi l. 3 § 1 ff. de Tribut. act., e l. 13 § 7 ff. de Action. Empli, più sopra ne' titoli rispettivi.

Questo poi è certo che i pupilli possono essere

(1) *Quod si aut clam.* Imperocchè, se il Tutore a nome del pupillo fece qualche cosa violentemente o clandestinamente, è meglio chiamar lui in Giudizio coll' Interdicto utile, di quello che il pupillo. Vedi il titolo *Quod si aut clam*, art. 3 più sotto nel lib. 4 § 3.

(2) *Soppongo* che il Tutore a nome del pupillo, che possedeva una cosa, sia stato chiamato in Giudizio mediante l'azione Ravindictoria, e che la cosa sia deteriorata per dolo del Tutore.

(3) Il pupillo sarà dunque tenuto pel valore effettivo della cosa.

Utrum marito servat. l. 43 § 1 ff. de Admistrat. et peric. Tutor. Paul. lib. 7. Questus.

VII. *Tutor, qui et coheres pupilli erat, quum coheredatarius fideicommissi nomine in solidum, ipse carit. Quoniam ut in in aduatum pupillum pro parte danda sit utilis actio. Respondit: Dandum. l. 8 Scaev. lib. 5 Resp.*

Tutor, qui et coheres pupilli erat, absente pupillo, quum administraret cum legatariis, fideicommissi nomine in solidum ipse carit. Quoniam ut in in pupillum aduatum servat, danda sit utilis actio. Respondit: Dandum. l. 18 ff. de Legat. omni. car. Scaev. lib. 29 Digest.

VIII. *Neque in Interdicto, neque in ceteris causis, pupillo nocere oportet dolo Tutoris: sive solvendo est, sive non est.* l. 198 ff. de Reg. Jur. Javolen. l. 13 ex Cassio.

Ob dolum malum, vel culpam Tutoris, Aritio aut pupillum possiderem condemnandum: sed non puto quanti actor in litem jureret: et tamen illud ito est, si cum a Tutore pupillus servat possit. l. 1 Rump. lib. 29 ad Sabul.

chiamati in Giudizio pel dolo del Tutore in quanto ad essi ne pervenne qualche vantaggio.

Imperocchè il dolo de' Tutori non dee nuocere nè giovare al pupillo. E la massima che il dolo del Tutore non nuoca al pupillo è vera, qualora la di lui fraude non recò profitto al pupillo. Per la qual cosa Sabino giustamente stimò che pel dolo del Tutore si potesse convenire il pupillo mediante l' azione Tributoria (1), qualora il Tutore con ingiusta distribuzione avesse favoreggiato il pupillo. La medesima cosa si dee dire anche rispetto all' azione Del deposito ed alla Petizione di eredità, purchè si provi che andò a profitto del pupillo ciò che manca per dolo del Tutore.

Ma se il Tutore fece dolosamente alcuna cosa estrinseca, ciò non dee nuocere al pupillo.

IX. *Finora abbiamo parlato di ciò che fece il Tutore relativamente agli affari del pupillo. In quanto poi alle cose fatte dal Tutore le quali non hanno relazione cogli affari del pupillo, egli è obbligato.*

Laonde il figlio (2) impubere etede del Tutore non è tenuto per ciò che il suo Tutore operò negli affari della pupilla del di lui padre; ma il Tutore sarà in proprio nome chiamato in Giudizio mediante l' azione Di gestione d' affari.

TITOLO X.

DE' TUTORI E CURATORI SOSPETTI

(DE SUSPECTIS TUTORIBUS ET CURATORIBUS)

I. *Anche questo titolo appartiene al trattato dell' amministrazione e della tutela, poichè tratta della cognizione mediente la quale i Tutori e Curatori Sospetti vengono rimossi dall' amministrazione della tutela o della cura.*

Questa clausola è frequente e molto necessaria; imperciocchè giornalmente accade che i Tutori vengono dinanziati come Sospetti.

In primo luogo esamineremo donde derivi il delitto di Sospetto; e presso quali Magistrati si possa dinanziare un Tutore o Curatore Sospetto; poscia chi, da

(1) Supponi che un schiavo del pupillo esercitasse un traffico e fosse diventato debitore del suo padrone e di molti altri persone, e che il Tutore avesse fatto a' creditori un' ingiusta distribuzione delle merci appartenenti a questo traffico.

(2) Il caso della legge è questo: il padre dell' impubere era stato Tutore di Titius; morto il padre dell' impubere la dote a questo Tutor fu Titius; e il qual Titius s' immischia negli affari di Titius. Il pupillo non è obbligato per questo fatto del suo Tutore, perchè gli affari di Titius pupillo di suo padre non appartengono a lui, il quale non successe nella tutela di suo padre, dappoichè la tutela non passa agli zii.

Datus Tutorum potest neque nocere, neque prodere debet. Quod autem vulgo dicitur, Tutoris dolum pupillo non nocere, tunc verum est, quum ex titulis fraudis incipit pupillus factus non est. Quare merito Sabinus Tributoria actione pupillum conveniendum ex dolo Tutoris estimamus, scilicet si per iniquam distributionem pupilli satisfactionis fecit. Quod in Deposito quoque actione dicendum est, item Hereditatis petitione: si modo quod Tutoris dolo dedit, pupilli rationibus ultimum probetur. lib. 3 Pap. lib. 20 Questus.

At si extrinsecus aliquid Tutor dolo administrat pupillo nihil nocere oportere. l. 4 Ulp. lib. 66 ad Edict.

IX. *Tutoris heres impubes filius, ob eo quod Tutor sit in rebus pupillarum paterna gessit, non tenetur: sed Tutor proprio nomine iudicio negotiorum gestorum convenitur.* l. 31 § ff. de Negot. Pap. lib. 2 Resp.

1. Haec clausula frequens est per necessarium est e quodlibet enim suspecti Tutoris postulantur. l. 1 Ulpian. lib. 35 ad Ed.

Primum igitur tractemus unde descendat Suspecti crimen; et apud

chi, e per quali cause venga rimesso, e quale sia la pena contra il Tutore o Curatore Sospetto.

§ 1. *Donde derivi il Delitto di Sospetto, e presso quali giudici si possa dinanziare il Tutore Sospetto.*

II. È da sapere che il delitto di Sospetto deriva dalla Legge delle XII Tavole (1).

III. Diamo poi facoltà di rimuovere i Tutori Sospetti ai Pretori in Roma, ed ai Presidi nelle loro provincie.

Si mosse dubbio se dinanzi al Legato del Proconsolo si potesse portare la dinunzia di Sospetto. Ma l'imperatore Antonino coll'imperatore Severo rescrisse a Bradiua Mestrico Proconsole in Africa, che si potesse; perchè colla demandata giurisdizione a lui passa tutto l'ufficio di giudicare.

Adunque, anche se il Pretore domanda la giurisdizione, per la medesima ragione si dee dire che dinanzi a quello a cui fu demandata si possa dinanziare il Sospetto; perchè il Rescritto avendo così deciso per le provincie, ne argue che anche quegli a cui il Pretore demandò la giurisdizione, possa far cognizione circa i Tutori o Curatori Sospetti.

§ 2. *Quali Tutori possono diventare Sospetti.*

IV. Abbiamo mostrato chi possa far cognizione intorno ai Tutori Sospetti. Vediamo ora qual Tutore possa diventare Sospetto. Può diventare Sospetto ogni Tutore, sia testamentario, sia d'altra specie. Onde si può accusare il Tutore, ancorchè sia legittimo. E se si tratta d'un patrono? Converrà attenersi alla regola medesima: ricordiamoci peraltro che pel patrono bisogna avere de' riguardi (2).

Parimente Alessandro: Tu puoi dinanziare come Sospetto anche il Tutore dato dal testamento del padre, qualora abbi scoperto in lui qualche frode.

V. Si può dinanziare come Sospetto anche quel Tutore che diede cauzione, o che la offre attualmente; imperciocchè al pupillo conviene che i suoi beni siano

(1) Il solo male era punto dalla Legge, come la tutela, la quale era restando delle XII Tavole. *Clon. de Offic. lib. 3 cap. 15.*

(2) Vedi la sopra il c. 7.

quis postulari quis possit Suspectus Tutor est Curator 3 deinde quis, et a quo, et ex quibus causis removeatur 4 deinde pona Suspecti. d. l. 1 § 1.

II. Sciendum est, Suspecti crimini a *Legis XII Tabularum* descendere. d. l. 1 § 2.

III. Dumtaxat autem qui removersus Suspectus Tutoris, Romanis Praetoribus 2 in provinciis, Praesidibus eorum. d. l. 1 § 3.

An autem apud Legatum Proconsulis Suspectus postulari possit, dubium fuit. Sed Imperator Antoninus cum Dico Severo Bradias Mestricum Proconsulem Africae rescriptis, postea 3 quia mandata jurisdictionis officium ad eum totum Juri dicandi transiit.

Ergo et si Praetor mandet jurisdictionem, similis modo dicendum est Suspectum posse apud eum postulari cui mandata est. Cum enim sit in provinciis hoc rescriptum 4, consequens erit dicere, et eum cui a Praetore mandata est jurisdictio, posse de Suspecto cognoscere. d. l. 1 § 4.

IV. Ostendimus qui possunt de Suspecto cognoscere. Nunc videmus qui Suspecti fieri possunt. Et quidem omnes Tutoris postulant 5 sive testamentarii sint, sive non sint, sed alterius generis Tutoris. Quos autem legitimos sint Tutor accusari poterit. Quid si patronus? Adhuc idem erit dicendum 6 modo ut memoravimus potestatem parcendum. d. l. 1 § 5.

Eodem testamento patris Tutorum datum Suspectum postulare poterit, et frondes Tutoris arguitur. l. 4 Cod. h. tit.

V. Suspectum fieri in quoque qui sollicitudinis, vel avaritiae, potest. Rescripti enim pupillo rem suam solvam, quam tabulas Rem

salvi, più di quello che avere una carta di cauzione che i suoi beni saranno salvi; a non si dee soffrire che un contutore tralasci di dinanziare come Sospetto il suo collega a pretesto che il pupillo sia cauto.

Perchè la soddisfazione non cangia la maligna intenzione del Tutore, ma dà più lungamente la facoltà di abusare della sostanza pupillare.

VI. Non solamente il Curatore dell'adolescente, ma eziandio quello del pazzo o del prodigo può essere rimesso, come si rimuove un Tutore Sospetto.

E non sarà neppur esente da quest'accusa quegli che amministra la cura del figlio ch'è ancora nel ventre, o do' suoi beni.

VII. Benchè questa dinunzia possa procedere contra qualunque Tutore o Curatore; nondimeno, se il Tutore è congiunto al pupillo con qualche vincola di parentela o di affinità, ovvero se il patrono amministra la tutela del libero pupillo, e sembra doverli rimuovere alcuno di essi dalla tutela; si farà ottimamente se a lui si aggiungerà un Curatore, anzichè rimuoverlo con onta della sua fede e della sua estimazione.

§ 3. *Chi possa dinanziare un Tutore come Sospetto.*

VIII. L'ordine richiede che vediamo quali persone possano dinanziare i Tutori Sospetti. Bisogna sapere che quest'azione è assomigliata alle azioni pubbliche, vale a dire, è aperta a tutti.

Anzi sono ammesse anche la femmina, quelle sola però che si presentano a dinanziare per essere apinto da un sentimento di affetto, come p. e. la madre, ed anche la nutrice e l'ava. Può farlo anche la sorella, poichè gliena viene concessa la permissione da un Rescritto dell'imperatore Severo. Che se si presentasse qualche altra femmina, e il Pretore riconoscesse che non infasciatamente si produce, ma è guidata da un sentimento di compassione pel pupillo; egli l'ammetterà all'accusa.

IX. Un Tutore può altresì dinanziare come Sospetto il contutore, tanto se dura ancora la tutela, quanto

Solum Fore cautionis habere. Nec ferendus est contutor qui idem collegam suum suspectum non fecit, quantum cautum erat pupillo. l. 5 Ulp. lib. 3 Diaput.

Quia satisfactio propositum Tutoris malivolam non sentis, sed dictum gravandi in re familiaris facultatem praestat. l. 6 Celsus lib. 4 de Cognitione.

VI. Non tantum autem adolescentis Curator, sed etiam furiosi est prodigi, ut Suspectus Tutor removersus possit. l. 3 § 2 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Sed et si quis Curam contriti honorarum administrat, non carebit huius criminis metu. d. l. 3 § 3.

VII. Si Tutor aliquo vinculo necessitudinis vel affinitatis pupillo conjunctus sit, vel si patronus pupilli liberis tutelam gerit, et qui eorum a tutela removersus videtur 2 optimum factum est, Curatorem ut potius adjuget, quam eundem cum notata fide et existimatione removersit. l. 9 Modestus lib. singul. de Excothetice.

VIII. Consequens est et videmus qui possunt Suspectos postulare. Et sciendum est, quasi publicam esse hanc actionem 3 hoc est, omnibus potest. l. 1 § 6 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Quoniam et mulieres admittuntur; sed hoc solas, quae pietatis necessitudinis ductae, ad hoc procedunt: ut puta, mater, namque quae et a-via possunt; potest et soror: nam in sorore et Rescriptum totius Divi Severi. Et si autem alia mulier fuerit, cujus Praetor perperam pietatem intellexerit, non statim excothetice agendis sed pietatis praedictam, non contritus injuriam pupillorum; admittit eam ad accusationem. d. l. 1 § 7.

IX. Tutor quoque contutorem potest Suspectum facere 2 sive du-

se ha finito, ed il contutore rimane Tutore: così rescrisse l'imperatore Severo.

Di più l'imperatore Pio scrisse a Cecilio Petino che il Tutore Sospetto rimosso può dinanziare come Sospetti i suoi contutori.

X. Anche i liberti dei pupilli faranno buona cosa se dinanziarono come Sospetti i Tutori o Curatori, che male amministrano la sostanza dei patroni o dei figli dei patroni.

Ma se volessero dinanziare come Sospetto nella tutela il loro patrono, sarebbe meglio respingere i liberti dall'accusa, affinché dalla stessa cognizione non emerga qualche cosa di più grave (1), giacché quest'azione è aperta a qualunque altra persona.

XI. Ma agli stessi impuberi non è permesso di dinanziare come Sospetti i Tutori.

Agli adolescenti poi che vogliono dinanziare come Sospetti i loro Curatori, è permesso il farlo, purché lo facciano con consiglio dei parenti.

XII. A tutte le cose già dette è concorde ciò che rescrive Gordiano: La permissione poi di rimovere è concessa non solamente ai genitori di ambidue i sessi, ma eziandio a' cognati, agli estencani, agli affini, ed a quello stesso, la sostanza del quale viene amministrata, purché non sia impubere, col consiglio però dei cognati di buona fama.

XIII. Inoltre si dee esaminare se il Tutore Sospetto si possa allontanare anche senza accusa. È meglio il dire che si debba allontanare qualora consti al Pretore da evidenti argomentamenti lui essere Sospetto; la qual cosa è adottata nel favore dovuto ai pupilli.

§ 4. Per quali cause vengano rimossi i Tutori ed i Curatori.

XIV. Vediamo presentemente per qual causa vengano rimossi come Sospetti i Tutori ed i Curatori. Bisogna sapere che è lecito il dinanziare come Sospetto

(1) Il sesso è che nella discussione della causa potrebbe nascere degli incidenti più gravi, come p. e. Se il libertus deve al suo patrono delle impostazioni, che la Legge gli proibisce di darla in vista del rispetto che a lui è dovuto; o che non è così pericolosa per il pupillo che il libertus non ritenga la simenza del Tutore, lo quale può essere da lui ostentato con altri mezzi, mentre l'accusa è aperta a qualunque altra persona.

ut adhuc Tutor; et si jam desierit ipse, contutor autem manet Tutor. Et ita Divus Severus rescipit.

Pius Divus Pius Cassilius Petino rescipit: Pater Tutorem Suspectum removit, contutores suos Suspectos facere. l. 3 Ulpian. lib. 35 ad Ed.

X. Liberti quoque pupillorum gratia facient, si Tutores vel Curatores male gerentes non patronorum vel liberarum patronorum Suspectos faciant.

Sed si patronum suum ut Suspectum in tutela facere velint, veluti est libertus accusationem repellit, ut ipse cognoscitur graviter aliquid emerget; cum hoc aliis omnibus potest. d. l. 3 § 1.

XI. Impuberibus quidem non permittitur Suspectos facere.

Adolescentibus plane volentibus Suspectos facere Curatores suos permittitur, dummodo ex consilio necessariorum id faciant. l. 7 Ulpian. lib. 4 de Omnib. Tribus.

XII. Removendi omnem licentia non solum parentibus utriusque sexus, sed etiam cognatis et extraneis et affinis ut ipsi cuius res administrantur (si non impubes sit) arbitrio cognatorum bonas opinionis constitutorum, conceditur. l. 6 § 1 Cod. h. tit.

XIII. Praeterea videndum an et sua accusatione possit Suspectus repelli. Et magis ut ut repellat debeat; si Praetori liquet ex auctoritate verum argumentum, Suspectum cum esse. Quod si quis pupillum accipendum est l. 3 § 4 Ulpian. lib. 35 ad Ed.

XIV. Nunc videmus, ex pupili cuius Suspecti removantur. Et sciendum est aut ut dolum in tutela admissum, Suspectum licere

il Tutore per dolo commesso nella tutela, se per avventura, essendo già Tutore, abbia mal versato, oppure fatto qualche cosa pregiudizievole al pupillo, o sottratto alcun che dalla sostanza pupillare.

Parimente Severo ed Antonino rescrissero ad Epimaco che, se i Tutori avessero alienato le cose che era vietato di alienare senza Decreto, le alienazioni siano nulle; che se poi ciò avessero fatto con frode, debbano essere rimossi.

Ma anche, se non fu commessa frode, ma grande negligenza, giacché questa viene assomigliata alla frode, bisogna rimovere il Tutore come Sospetto.

E di vero, la grande negligenza è colpa; la grande colpa è dolo (1).

È colpa lata una estrema negligenza, cioè il non intendere ciò che tutti intendono.

Anzi l'estremo confine della colpa lata è il non intendere ciò che tutti intendono.

Quindi p. e., quel Tutore che inconsideratamente o per dolo fece astenere il pupillo dall'eredità (2), può essere dinanziato come Sospetto.

XV. Ma un Tutore non può essere dinanziato come Sospetto se non per quanto egli fece durante la tutela. Ciò eh' egli avesse fatto prima di essere Tutore, anche relativamente ai beni del pupillo o alla tutela (3), non può essere motivo di dinanziare come Sospetto, perché il delitto precedette la tutela. Loonde, se espilò la sostanza del pupillo prima di essere Tutore, debb' essere accusato di Espilata eredità; se no, sarà accusato di Furto (4).

Perciò si può domandare se quegli il quale fu Tutore di un pupillo, ed in appresso suo Curatore, possa

(1) Non per una natura, ma in vista della circostanza. P. e. se fosse dimostrata che il Tutore è diligente nelle cose proprie, in tal caso la sua grande negligenza, la sua grande colpa, sembra assomigliata al dolo; perché mostra di buona fede, colui il quale non impiega nell'amministrazione della cosa altrui o lei affidata quella medesima diligenza che impiega nelle cose proprie.

(2) Evidentemente licenza sotto pretesto di temere che improvvisamente si potessero scoprire dei debiti; il qual timore sarebbe quello di una causa ingratissima, mentre agnosce si che, il pupillo non lavorare in verso pericolo, perché può farsi restituire contro l'edizione.

(3) Cioè, all'altro tutela. Vedi il caso seguente.

(4) Ciò, se soltanto dopo di aver adita l'eredità.

potrebbe; si forte gravatus in tutela est, aut tardius egit ut praeiudicet pupillo, vel aliquid intercepti ex rebus pupillaribus jam Tutor. d. l. 3 § 5.

Secutus et Antoninus rescriverunt Epimaco: Tutorem, qui res eritilas sine Decreto distraxerat, nihil videtur egisse; verum si per fraudem id fecerint, removeri eos oportere. d. l. 3 § 13.

Si frans non sit admissus, sed lata neglegentia; qui ita prope fraudem accedit, removeri hunc quoniam Suspectum oportet. sup. d. l. 2 § 6.

Magis neglegentia, culpa est; magis culpa, dolo est l. 26 ff. de Verbis signis. Paul. lib. 1 Manualium.

Lata culpa est, nimis neglegentia; id est, non intelligere quod non intelligunt. l. 213 § fin. d. tit. Ulpian. lib. 1 Reg.

Lata culpa finis est non intelligere id quod non intelligunt. l. 223 ff. de tit. Paul. lib. 2 Sentent.

Is Tutor, qui inconsideranter pupillum vel dolo abstulit hereditate, potest Suspectus postulari. sup. d. l. 3 § 17.

XV. Quod si quid admittit, ante tamen admittit quam Tutor esset, quoniam in bonis pupilli est in tutela; non potest Suspectus Tutor postulari, qui delictum tutelae praecurrit. Proinde si pupilli substantiam expilavit, et antequam Tutor esset, accusari debet Expilata hereditatis crimine; si minas Furis est. l. 3 § 5 ff. quod ad.

Quare potest; si Tutor fuerit pupilli, idemque sit Curator confirmatus adolescenti an possit an delictis tutelae Suspectus postulari?

no essere dinanziato come Sospetto per le colpe da lui commesse nella tutela. E siccome egli può essere dai Coniutori convenuto in Giudizio coll'azione Di tutela, così convien dire che non abbia luogo l'accusa di Sospetto, perchè si può promuovere contro di lui l'azione Di tutela; dopo ch'egli depose il suo incarico, ed un altro l'assunse.

Parimente, se il Curatore dato al figlio che è nel ventre o ai beni ha fraudolentemente amministrato ed indi fu nominato Tutore, nasce il dubbio se possa o no essere dinanziato come Sospetto, a cagione delle frodi commesse nella cura. S'egli ebbe coniutori certamente non può essere accusato, perchè si può convenirlo in Giudizio; se non ne ha, può essere rimosso.

Si può domandare se possa essere dinanziato come Sospetto anche quegli che ha cessato di essere Tutore, e poscia ha di nuovo riassunto la tutela; come p. e. quegli che fu stato dato per Tutore sotto condizione o fino ad un tempo determinato, e poscia di nuovo, essendosi verificata la condizione testamentaria, oppure che in appresso, fu nominato dal Pretore. E siccome in tal caso sono due tutele, così se vi è alcuno che lo convenga in Giudizio coll'azione Di tutela, sarà cosa assai equa il dire non aver luogo l'accusa Di sospetto.

Se poi lo stesso Tutore è solo; si domanda se potrà essere rimosso dall'amministrazione come Sospetto, per aver malversato, giacchè l'azione Di tutela non ha più luogo contro di lui. Bisogna dire la stessa cosa come di quello il quale, dopo terminata la tutela, venne confermato Curatore solo.

Adunque ciò che è detto nel caso seguente si debbe intendere del caso in cui il Tutore non abbia Curatore: Se un Tutore, dovendo assentarsi per pubblica causa, chiese che in sua vece fosse nominato un altro Tutore; si domanda se, dopo ritornato, possa essere dinanziato come Sospetto? Siccome per la prima gestione può essere convenuto in Giudizio (1) mediante l'azione Utile (2); così non avrà luogo la dinanziata.

Che se un Tutore fu dato con queste parole: *FINO A TANTO CH'EGGI SABA' IN ITALIA, OVVERO FINO A TANTO*

- (1) Dal suo concludere.
(2) Vale a dire, efficace.

Et cum possit Tutela a concutoribus conveniri, consequens erit dicere cessare Suspecti accusationem: quia Tutela egi possit, deponit officio, et alio tempore. d. l. 3 § 6.

Si Curator centri bonique datu fraudulenter versatus sit, deinde Tutor datus, an postulat Suspectus propter fraudes in cura administrata possit, dubitari potest. Et si quidem habuit coniutores, non poterit postulari, quia conveniri potest si non habet, oportet potius. d. l. 3 § 11.

Idem erit querendum et si proponat aliquem delictum esse tuto rem, et verum contempnit. Ut puta si quis ad tempus vel ad conditionem erat datus; deinde iterum vel superiorem conditione testamentaria, vel etiam a Praetore posita datus esset, an Suspectus postulari possit. Si quis duas tutelas iunctas sit, et quis cum Tutela iudicio conveniatur, acquissimum erit dicere, cessare crimen Suspecti. d. l. 3 § 7.

Si autem ipse Tutor sit solus numquid, quia Tutela cessat, remaneat ut ad hoc administrati ne, quasi in hoc Suspectus ex eo quod in alia male versatus sit? Ego et in eo qui Curator solus post finem tutelam confirmatus sit, idem dici potest. d. l. 3 § 8.

Si quis abstinuit Reipublicae causa deviderit in locum suum constituit alium Tutorem; an revertis in ante gesta Suspectus post hoc possit? Et quis potest ex prima veluti alii actione conveniri, cessante postulatione. d. l. 3 § 10.

Quod si quis ha Tutor datus sit: QUOD IN ITALIA ERIT,

CHÉ NON ANDRÀ' OLTREMARE; potrà egli o no essere dinanziato come Sospetto per quell'amministrazione che tenne prima di andare oltremare? E meglio il dire che sì; perchè si considera essere una sola tutela che ha intervallu.

XVI. Abbiamo veduto quando si possa o no dinanziare un Tutore come Sospetto per l'amministrazione che tenne; ma quelli i quali nulla amministrano, non possono essere accusati come Sospetti (1); possono bensì essere rimossi per causa d'indolenza, di negligenza, o di dolo, se operarono dolosamente (2).

Dal seguente Rescritto di Antonino scorgiamo altresì che possono essere dinanziati come Sospetti e rimossi anche quelli che per dolo non amministrano.

I curatori trascurano a loro rischio e pericolo l'amministrazione della tutela, dal giorno in cui ne furono incaricati; ma se tu credi che abbiano ciò fatto per frode, dinanziati come Sospetti; e se meriteranno di essere rimossi, ne avrai degli altri in loro vece.

Guidato dalla medesima ragione Ulpiano dice: Parimente, se qualche Tutore dato non comparisce, vuol essere chiamato mediante Editti; e poscia (quando non si fosse presentato) viene rimosso come Sospetto, pel solo motivo della non comparizione; il che peraltro si dovrà fare assai di rado e perria diligente inquisizione.

XVII. Si presentarono inoltre altri casi, desunti dall'Epistola del nostro imperatore e dell'imperatore Severo ad Afrinuculonio. Imperciocchè essi ordinano che nel caso in cui i Tutori non si presentassero per sottrarsi all'obbligo di somministrare alimenti, siano privati dei loro beni, e che il pupillo sia posto in possesso dei beni di quello, che pel fatto proprio è giudicato Sospetto; ed hanno pure ordinato che sia dato un Curatore al pupillo per vendere quelle cose le quali potessero col tempo deteriorarsi.

Ed altrove più brevemente: Il Tutore che non comparisce per sottrarsi all'obbligo di prestare alimenti al pupillo, si rende perciò solo Sospetto, a più essere rimosso.

- (1) Pel solo motivo che non amministrano.
(2) Se dolosamente oltremare di non amministrare.

TUTOR ESTO, ET QUOD TRANS MARE NON ERIT, AN POSSIT Suspectus postulari ex eo quod, quam administrat antequam trans mare abisset. Et magis est et postulari possit, quasi una tutela sit habens intervallu. d. l. 3 § 9.

XL. Qui nihil agerant, non possunt Suspecti postulari. Verum ob ignoviam, vel negligentiam, vel dolum, si doli fecerant, possunt removeri. l. 4 § 4 Ulp. lib. 1 de Omnib. Tribuilib.

Curatores quidem suo periculo, quanto tardius ad eos tutela transferatur, cessant. Quod si in fraudem id esse factum existimas, Suspectus egi postula: qui si summoeris meruerint, in locum eorum alios occupas. l. 2 Cod. b. l.

Item si quis Tutor datus non comparuit, solum Edictis conveniri oportet; si qui in capiam sui non fecerit) ut Suspectus removeri, ob hoc ipsum quod capiam sui non fecit. Quod et perita ad diligenter si habita inquisitione faciendum est. l. 7 § 3 Ulp. lib. 1 de Omnib. Tribuilib.

XLII. Praeterea accesserunt quaedam species ex Epistola Imperatoris nostri et Divi Severi ad Afrinuculonium. Nam ad eum eos qui, ne alimenta destruantur, sui capiam perverrant non facit, ut nisi rebus careant, praecipitur; neque servandis carere, pupillis in possessionem mittitur ejus qui Suspectus reventia sui factus est: quodque minus destrutura fateri solent, Curatore dato disolvit jubentur. d. l. 7 § 2.

Tutor qui ad alimenta pupillo praestanda capiam sui non facit, Suspectus est; per potius removeri. d. l. 3 § 14.

Ciò si dee intendere nel caso in cui gli alimenti non fossero stati aggiudicati al pupillo per dolo o colpa lata del Tutore.

Imperciocchè Trifonino così dice: Se il Tutore è assente, ed il pupillo domanda alimenti: se si accorge troppe negligenza ed abbandono del Tutore nell'amministrazione della tutela, la quale negligenza si arguisce esandio dall' avere egli colla sua assenza lasciati deserti ed abbandonati gli affari del pupillo; dopo avere chiamati gli affini e gli amici del Tutore (*), il Pretore, mediante esposizione di Editto e con cognizione di causa, anche in assenza del Tutore, decreterà ch' egli sia rimosso, qualora lo conoscesse degno di tale sfregio; ovvero ordinarà che gli venga aggiunto un Curatore il quale, assedo così nominato, avrà cura che gli alimenti vengano somministrati al pupillo. Che se poi fosse accreditato un' assente necessaria ed impreveduta del Tutore, come p. e. se fosse improvvisamente andato a rispondere dinanzi al Principe, e non avesse potuto provvedere né a' suoi propri affari, né a quelli del pupillo, ma tuttavia si spera vicino il suo ritorno, ed egli sia un Tutore solvente, e non si abbiano ragioni di aggiungerne un altro, ed il pupillo domandi gli alimenti sopra i suoi propri beni; si nominerà un Curatore al solo oggetto di provvedere sopra la sostanza del pupillo.

Abbiamo detto che il Pretore, volendo rimuovere il Tutore assente, dee chiamare gli affini e gli amici del Tutore medesimo. Dobbiamo chiamare gli amici, non quelli che a lui sono leggermente congiunti, ma quelli che lo sono per ragioni e legame di affari e di familiarità.

XVIII. Oltre le cause da noi enumerate per cui il Tutore debb'essere rimosso dalla tutela, se il Tutore è nemico del pupillo o de' suoi genitori, e generalmente quando il Pretore ha delle giuste ragioni moventi l' animo suo, perchè quel Tutore non abbia ed ingerirsi nella tutela; dovrà rimuoverlo.

Perchè Giuliano rispose che se lo zio paterno, che il pupillo diceva essergli stato dato come Tutore legittimo, avesse accusato di supposizione di parto, e pretendesse che a lui appartenga l' eredità legittima, si dee chiedere un altro Tutore.

(*) Per domande ed etil se vogliono discenderlo.

Si abens sit Tutor, et alimenta pupillis desiderat: si quidem negligentia et animo esset in administratione Tutoris oblitus; quae etiam ab hoc arguitur, quod per absentiam ipsi deserta domesticque tui pupilli negotia excoluit affluens utque amici Tutoris, Praetor Edicto proposuit, iussu cognita etiam absente Tutore, vel removersum eum qui dignus tali nota videbatur, decrevit, vel adiungendum Curatorem: et ita qui datus esset, expedit alimenta pupillo. Si enim necessaria absentia Tutoris et improbus accidentis, forte quod subito ad cognoscendum Principalem profectus, nec rei suae procedere, nec consulere pupillo poterit, et sperare redire et advenire sit Tutor, nec expedit alium adiungere; si pupillis alimenta de re sua postulatis recte constituitur ad hoc solus ut de re pupilli alimenta expedit. l. 6

Ubi pupilli. edic. lib. 14 Dig.

Amici appellati debent non loci utilitate conjuncti, sed quibus faciat iura cum putrefamilia hostem familiaritatis quantum rationibus. l. 223 § 1 ff. de Verb. sigill. Pres. lib. 2 Suel.

XVIII. Si Tutor inimicus pupillo parentibus ejus sit; et generaliter, si qua jura causa Praetorem moverit, tunc non debet in ea tutela remanere; rejiciere causa debet. l. 1 § 12.

Quam ipse patris, quem Tutorum legitimum sibi dicat pupillis tui, subjectum filium criminatorem et ad se legitimum hereditatem petitorum contendere; alium Tutorum petendum Julianus respondit. l. 27 § 1 ff. de Testam. del. Tribonius. lib. 14 Dig.

Severo ed Antonino esandio ammettono la medesima causa di remozione del Tutore. Se tu proverai che contra l' ultima volontà di tua madre Fuscio fu nominato (1) Tutore del figlio comune, il Pretore decreterà che sia rimosso dalla tutela senza che lo di lui estimazione ne risenta danno. Ma questo Rescritto non gli sarà giovevole se fu convinto di frode (2).

XIX. Abbiamo veduto per quali cause venga rimosso il Tutore o il Curatore. La sola povertà però non è sufficiente causa di rimozione; imperciocchè consideriamo Sospette quel Tutore che per li suoi cattivi costumi è tale da renderlo Sospetto. E di vero, un Tutore povero, ma tuttavia fedele e diligente, non debb' essere rimosso come Sospetto.

Similmente rescrive Alessandro: Nelle eccezioni di Tutori o Curatori Sospetti, non bisogna esaminare principalmente le forze de' loro patrimoni, ma se abbiano operato con negligenza e con frode.

In questo caso però il giudice deciderà se si debba aggiungere un Curatore; imperciocchè così rescrive Gordiano: Tu adempi un dovere di pietà fraterna, procurando, com' esige il vincolo di parentele, di proteggere i figli di tuo fratello. Se adunque i loro Tutori o Curatori amministrano maleamente, dinanziandoli come Sospetti, o provando che sono tali, otterrai facilmente che in loro vece vengano nominati degli altri. Che se nulla operano con frode, ma sono poi tanto poveri che nella loro amministrazione si tema che possa esser in pericolo la sostanza de' figli di tuo fratello, il Governatore della provincia deciderà se aggiunger si debbe un Curatore solvente.

§ 5. Ciò che osservare si debba giudicando se un Tutore sia Sospetto.

XX. In pendenza del giudizio di Sospetto Gordiano rescrive che si debba interdire al Tutore l' amministrazione, e sostituirne frattanto un altro. Il Preside della provincia ordinerà che in pendenza del giudizio il Tutore o Curatore che tu accusi come Sospetto, debba astenersi dall' amministrazione de' tuoi

(1) Quando forse il Magistrato che lo nominò avesse ignorato che la madre ordinò nel testamento che quello suo fosse nominato Tutore; imperciocchè in tal caso il Pretore, dee seguire la volontà della madre e dargli un altro Tutore.

(2) Per non essere rimosso con infamia.

Si contra matris ultimam voluntatem Fuscium filio communi Tutorem datum probet, cum sine damno existimatum a iura rem reddendum Praetor decrevit. Rescripto, si in fraude convinctus fuerit, non suffragabitur. l. 100. Cod. Si contra mat. volent.

XIX. Suspectum Tutorem cum putamus, qui meritis talis est ut Suspectus sit. Enumerati Tutoris, quovis pauper est, fideles tamen et diligentes, removersum non est quasi Suspectus. l. 6 Ulpian. lib. 62 ad Edict.

In postulando suspectis Tutoribus, seu Curatoribus, non rursus patrimonium principaliter, sed an alibi cognoverit, nihil fraudulenter gestavit, perpendi oportet. l. 5 Cod. l. 11.

Pietatis fangeri manere, qui fratri sui filium, ut necessitate sanguinis suadet, protegere conatur. Si igitur Tutoris vel Curatoris eorum non recte admistravit Suspectus esse postulatis utque ostendit, ut alius locum eorum constituantur, facile cognoscitur. Quod si nihil in fraudem agunt, eorum sit agens non sit in eorum administratione fratri sui filium substantiam periclitetur, an esse adiungendus sit Curator qui idoneus facultatibus sit, Rector provinciae assumat. l. 6 Cod. l. 1.

XX. Etenim, quem ut Suspectum Tutorem vel Curatorem accusas, pendente causa cognoscitur, obtinere ad administrationem rerum tuarum, donec causa finiat, Praetor provinciae jubebit. Alius amen

affari finché la causa sia finita; e che intanto sia sostituito un altro nell'amministrazione.

Nella discussione di questo giudizio Giulio Aquila nel libro de' Responsi dice:

Per istruire a dovere il giudice e riconoscere quale sia il vantaggio dei pupilli, si possono interrogare anche i loro schiavi.

E di vero, nulla può essere che autorizzi il Curatore nella cognizione della causa di Suspicionem, ad opporsi che la religione del Pretore prenda schiarimenti dallo schiavo del pupillo per iscoprire le frodi.

§ 6. *Dell'effetto della Sentenza che remove il Tutore, non che delle pene per i Tutori Sospetti.*

XXI. *La Sentenza che remove il Tutore porta l'effetto che il rimosso cessa di essere Tutore. Ma eziandio, se il Pretore colla sua Sentenza non lo remove dalla tutela, ma gli vieta di amministrare, bisogna dire ch'egli cessa di essere Tutore.*

Donde segue che quegli il quale fu rimosso per Decreto del Pretore non ha a temere dei pericoli futuri; imperciocché sarebbe cosa ingiusta che uno fosse rimosso dalla tutela o dalla cura ed avesse tuttavia a temere per l'avvenire.

XXII. *La Sentenza che remove il Tutore può portare altresì l'effetto che il Tutore rimosso rimanga infame, non però in ogni caso.*

Avvegnaché egli è certo che quei Tutori Sospetti che sono rimossi per dolo, non però quelli che sono rimossi per negligenza (1), rimangono infami.

Laonde quegli che fu rimosso per lentezza, per inazione, per gollaggine, per ignoranza, perde bensì la tutela o la cura, ma gli rimane salva la reputazione.

Imperciocché queste cause fanno sì che si perda la tutela e la cura, rimanendo salva la reputazione.

Egli è perciò che nel Decreto indicare si dee la cau-

(1) Disputata gl'interpreti se la causa negligenza in tela argomente venga o no accompagnata al dolo. La penso che non debba negare d'intanto per la causa negligenza, perché questo procede sempre da una naturale infamia; che se alcuno non essere diligente come proprio, la sua causa negligenza negli affari del pupillo potrà essere considerata simile al dolo.

inter in locum ejus in administratione rerum ordinandus est. l. 7 Cod. h. l.

Julius Aquila libro Responsorum respondit:

Ad testandum diligentem judicantem, et pupillorum utilitatem administrandum, servos quoque eorum interrogari posse. l. 34 ff. de Adm. et plic. Tut.

Nihil potius ex praescripto Curator possit in cognitione Suspensi, quamvis religio Praetoris a pupillari servo delegata frangere instruat. l. 12 Ibid.

XXI Si Praetor Sententia, non non removit tutela, sed gerere prohibuit dicendum est, magis esse ut hic desinat esse Tutor. l. 4 § 3 Ulp. lib. 1 de Omb. Tribunalib.

Decreto Praetoris ut Suspensus remotus periculum futuri temporis non timet: inquam enim videtur removeri quidem a tutela vel cura in futurum autem non esse secutum. l. 10 Papinian. lib. 12 Quent.

XXII. Suspensus Tutoris ex dolo, non etiam eos qui ex negligentiam remissi sunt, infames fieri manifestum est. l. 9 Cod. h. l. Dioclet. et Maxim.

Qui ex sequenti, vel rusticitatem, inertiam, simplicitatem, vel inperitiam removit ut, in hac causa est, ut, integre examinatione, tutela vel cura abeat. l. 3 § 18 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Hac enim remota faciente, ut, integra examinatione, tutela vel cura quae abeat. l. 4 Ulp. lib. 1 de Omb. Tribunalib.

Decreto regis debet causa removendi significari, ut apparet de examinatione. l. 4 § 1.

Quod ergo si non significaverit causam remotionis Decreto suo?

sa della rimozione, affinché si riconosca se rimane o no salva la reputazione.

Che sarà adunque se la causa della rimozione non è indicata nel Decreto? Papiniano dice che il Tutori rimosso conserva intatta la sua fama; e questa opinione è giusta.

Ma eziandio se alcuno non fu rimosso per frode, ma a lui venne aggiunto un altro; non sarà notato d'infamia, perché non gli fu ordinato di lasciare la tutela.

XXIII. *Talvolta i Tutori che amministrarono malevolmente, o cessarono del loro ufficio per negligenza, soggiacciono ad altre pene.*

E 1.^a se il Tutore sta nascosto affinché non vengano decretati gli alimenti al pupillo, questi viene posto in possesso dei beni del Tutore, come si è veduto di sopra al n. 17.

2.^a Che s'egli non si tiene nascosto, ma, essendo presente, pretende che nulla si debba decretare per alimenti ai pupilli a pretesto che sono poveri; e se, dopo dati gli avvocati al pupillo, egli è convinto di menzogna; si debbe rimetterlo al Prefetto di Roma (1); imperciocché non vi è differenza fra il caso che uno abbia ingannato la fede del tribunale per farsi nominare Tutore, e il caso in cui uno, essendo stato nominato in buona fede, amministri poi i beni altrui come predone. Questo Tutore adunque non verrà rimosso come Sospetto, ma verrà rimosso per subire la pena che si suole infliggere a quelli che si sono fatti nominare Tutori corrompendo il ministero del Pretore.

3.^a I Tutori, che non avessero fatto l'inventario, e non avessero collocato i danari del pupillo nella compra di predi, né istituito un deposito del danaro, fino a che si presenti l'occasione di fare delle comperre, sono condannati ai ferri, ed inoltre sono tenuti per Sospetti. Ma è da sapersi che non tutti debbono essere trattati con eguale rigore, ma solamente quelli di bussa condizione, poiché io penso che quelli i quali sono posti in qualche dignità, non possano essere posti in ceppi.

Intorno a questo caso così dice Paolo: Se il Tu-

(1) Il Pretore non aveva il vero impero per potere punire, o perciò tollerava al Prefetto di Roma (come abbiamo veduto di sopra lib. 14 de Offic. Praefect. urb.), o col appoggiare la punizione dei malvagi.

Papinianus ait, debuisse dici hunc integre esse famam: et est verum. d. l. 4 § 2.

Sed et si quis ob fraudem non removerit aliquem, sed si adjuverit, non est famosus, quia non est abire tutela jussus. d. l. 3 § 18 h. l.

XXIII. Sed si non latitet, sed praesens nihil posse decerni cavendum, quia inopibus si datus pupillo Advocatus in mendacis convicator, ad Praefectum Urbis mittendus est. Neque enim interest, ut agere quatenus sit corrupta fide inquisitionis Tutor constitutus; si bona fide constitutus vel praedonem bonis aliis incumberet. Hic ergo non quoniam Suspensus removeritur, sed remittitur puniendus eo poena quae solent affici qui tutelam, corruptis ministeriis Praetoris, sedemur. d. l. 3 § 15.

Tutores qui reprobos non fecerunt, vel pecuniam (*) neque ad praediorum emptorem conferre, neque (pecuniam) deponere periculatiter parant, quoad emptoris occidit inveniantur: cunctis judicantur contineri: et semper pro Suspensis habentur. Sed sciendum est, non omnes hac severitate debent tractari, sed utique humiliores: ceterorum qui sunt in aliquo dignitate positi, non opus cunctis publicis conditiis oportere. d. l. 3 § 16.

(*) Questo paragrafo nell'Edizione Fiorentina comincia così: Qui pecuniam ad praediorum, etc.

tore ostinatamente non volle collocare a frutto il danaro del pupillo, o trascurò di comprar fondi, e non ha facoltà per risarcire il danno; sarà punito in via straordinaria.

4.^a *Similmente* se uno della classe della plebe è accusato dinanzi al Pretore per azioni criminose commesse nella tutela, egli viene rimesso al Prefetto di Roma perchè sia punito.

P. e. Egli in via straordinaria castiga coloro che vengono convinti di aver dato danaro per ottenere la tutela, ovvero di aver ricevuto danaro per far sì che venisse nominato un Tutore non solvente, o di avere premeditatamente nella manifestazione del patrimonio

Ob sceler pupillari pecunias per contumaciam non exercitum, aut fideiurum amissionem comparationem, Tutor (si non ad damnum restitendum idoneus est) extra ordinem coercetur. l. 49 ff. de Admin. et petic. tut. Paul. lib. 2 Sentent.

Si quis de Plebeis ob facta atrociora in tutela admissa fuerit apud Praetorem accusatus, remittitur ad Praefectum Urbis quatenus puniendus. l. 1 § 8 Ulp. lib. 35 ad Ed.

In eos extra ordinem animadvertitur, qui probentur nummis datis tutelam occupasse, vel pretio accepto operam dedisse ut non idoneus

del pupillo diminuitane la quantità, o con evidente frode alienati i beni.

5.^a Se si hanno prove che anche il liberto abbia fraudolentemente amministrata la tutela de' figli del patrono, verrà rimesso al Prefetto di Roma affinché sia punito.

§ 7. Quando cessi l' inquisizione sopra l' accusa di Sospetto.

XXIV. Finita che sia la tutela, finisce l' inquisizione sopra l' accusa di Tutore Sospetto, quantunque prima sia stata aperta.

Abbiamo veduto nel tit. de Tutelis § 3 in quali modi finisca la tutela.

Tutor doretur, vel consulto in edendo patrimonio quantitatem minuerit, vel evidenti fraude pupillorum bona alienasset. l. 9 ff. de Tutel. Marcian. lib. 3 Instit.

Libertus quique si fraudulenter gerulus tutelam filiorum patroni poterat, ad Praefectum Urbis remittitur puniendus. l. 2 Ulp. lib. 1 de Omnib. Tribunalib.

XXV. *Post finem tutelam, cognitio suspecti Tutoris, quamvis pridem recepta, selicitur. l. 11 Paplo. lib. 5 Resp.*

LIBRO VIGESIMO SETTIMO

TITOLO I.

DELLE SCUSE DE' TUTORI, E DE' TERMINI. DELLE MEDESIME

(DE EXCUSATIONIBUS TUTORUM ET TERMINIS
EASUM)

Da quelli che vengono rimossi dalla tutela, a quelli che vengono scusati dall'amministrazione della tutela, era naturale il passaggio. Perciò al titolo de' Tutori Sospetti tiene dietro questo titolo delle Scuse de' Tutori, le quali Scuse sono quasi in tutto comuni anche ai Curatori.

1. Modestino trattò ampiamente questa materia in un libro scritto in lingua Greca, che contiene così: Ἐπὶ τῶν, ec., cioè: Erennio Modestino ad Ignazio Destro Salute. Avendo io composto un libro, a mio parere utilissimo, intitolato: Scuse della Tutela e della Cura, te lo invio.

Intorno a queste Scuse renderò chiara, per quanto sarà possibile, la dottrina, esponendo le cose legali nella lingua Greca, avvegnaichè io conosco che non sono suscettive di traduzione.

Nelle cose che sarò per dire riporterò, se sarà necessario, anche le stesse parole (1) delle Leggi; acciocchè quelli che sanno parlare e leggere la lingua latina, ricevano da noi perfetto aiuto.

Sopra questa materia esamineremo principalmente: 1.^a Quali sono le giuste cause di scusare dalla tutela o dalla cura, sia per sempre, sia per un tempo determinato; 2.^a Quali persone possano addivere queste cause di Scusa, entro qual tempo debbano addurle, e quali siano gli estremi necessarii affinché le Scuse producano la dispensa della tutela; 3.^a Che cosa guadagni o perda il Tutore facendosi dispensare. Aggiungeremo una quarta Sezione sulla maniera di evitare la tutela, nominando persone che debbono essere di preferenza chiamate.

(1) Cioè latine: e non solamente le parole delle Costituzione degli Imperatori che appartengono a questa materia, ma valentini pare-chi testi di Paolo e di Ulpiano, che sono inseriti nel testo di Modestino, come vediamo nel progno di questo titolo.

1. *Herennius Modestianus Ignatio Destro salutem. Conscribens librum (ut mihi videtur) utilissimum, quem Excusationum Tutelarum et Curatoriarum vocari, hanc tibi misi.*

Faciunt autem (quod possibile erit) de his doctrinam manifestam curarum Legibus Graecorum voce, etiam () cognovimus sapientia ad transferendum esse.*

Apponam dicendorum narrationi etiam ipsa Legum verba, si necesse erit: ut dicendorum simul et legendorum munus habentes, intactam indigentibus et orationem praebueamus. l. 1 pp. et § 1 et 2 Modestini lib. 1 Excusationum.

(*) È meglio leggere con Auzou. Augustia. *Ut hi qui dicendi et legendi (Latine) munus habent, hoc desiderantibus, perfectum auxilium praestare possint.*

SEZIONE I.

Quali cause scusino per sempre e quali fino a tempo determinato.

Alcune cause scusano per sempre dalla tutela o dalla cura; alcune soltanto per un tempo determinato; alcune dalla tutela da assumere, alcune anche dalla assunta; sonovi altresì di quelle che dispensano solamente da una parte dell'amministrazione.

CAPO PRIMO.

Delle cause che scusano per sempre.

Le cause che scusano per sempre derivano da quattro principali sorgenti: 1.^a Dall'ineguaglianza di condizione; 2.^a Dalle inimicizie o dalle liti; 3.^a Dalle circostanze per le quali alcuno sarebbe aggravato più del dovere; 4.^a Dal privilegio. Queste sono comuni ai Tutori ed ai Curatori.

Nel quinto articolo tratteremo delle Scuse che sono proprie della cura degli adulti; nel sesto, di alcune cause che non producono la dispensa.

ARTICOLO I.

Della prima causa di Scusa, vale a dire, dell'ineguaglianza di condizione; e se scusino esandio l'ineguaglianza di dignità o la disparità di religione.

§ 1. Dell'ineguaglianza di condizione.

II. Modestino pone in primo luogo questa causa di Scusa.

Λεγωδόν, ec., cioè: Bisogna primieramente dire quali sono quelle persone che non conviene erar Tutori o Curatori.

Ἀπὸ τῶν ἀπαγορευμένων, ec., cioè: I Presidi non daranno Tutori o Curatori ingenui ai libertini pupilli, qualora in quel luogo non sia assoluta penuria di libertini; poichè l'Orazione dell'imperatore Marco comanda che ai libertini vengano dati solamente libertini di quel medesimo luogo. Ma l'imperatore Severo, avendo cura degli impuberi, scrisse che quegli a cui fu conferita la tutela, dee accettarla, qualora non abbia addotte giuste cause di Scusa.

Ciò viene confermato da Ermogeniano: Al libertino bisogna dar Tutori liberti; ma se viene dato un ingenuo, e non abbia addotta la Scusa, continuerà ad essere Tutore.

II. Dicendum igitur primum est, quos erari non oporteat. d. l. 1 § 3.

Libertinus pupilli ingenuos Tutores vel Curatores Praevidetur non debent, nisi convicimus libertinorum penuria se autem locum illum ut. Libertinus enim libertinus solus oportet et dari qui ex eodem loco sint, Oratio D. Marci habet. Si autem dabitur, Dignus Severus impubem curam habere, obligatum cum esse Tutelarum, non iuste rationes reddiderit, recipiunt. d. l. 1 § 4.

Libertinus Tutoris liberti dandi sunt. sed et si ingenuus datur, nec se recusaverit, Tutor permanebit. l. 27 § 1 d. de Tutor. et cur. dat. lib. 2 Julia Epitoma.

III. Siccome in forza dell'Orazione dell' imperatore Marco, l'ingenuo nominato Tutore di un libertino debb' essere dispensato; così la medesima Scusa compete altresì a quello che avesse ottenuto il Gius degli anelli d'oro (1). Così rescrisse il nostro imperatore coll' imperatore Severo suo padre.

Laonde, se a un pupillo libertino avente il Gius degli anelli fu dato per Tutore o Curatore un liberto; ne viene di conseguenza essere invalida la Scusa fondata sopra questa diversità di condizione.

Anzi se Lucio Tizio, dato per Tutore ad un pupillo o pubere minore di anni venticinque prima che questi ottenesse il diritto degli anelli d'oro, fu scusato dalla Tutela come ingenuo; dopo che il pupillo avrà ottenuto il beneficio, potrà di nuovo essergli dato lo stesso Tutore o Curatore, per analogia di quanto fu deciso e rescritto, cioè che quegli che era stato scusato dalla tutela nell'anno della sua assenza per pubblico servizio (2), finito l'anno, poteva esser di nuovo dato Tutore.

§ 2. Dell'ineguaglianza di dignità, o della disparità di religione.

IV. Ordinariamente l'ineguaglianza di dignità non è causa di Scusa; ed è speciale privilegio che i Senatori sono dispensati dalla sola tutela de' plebei; così dice Modestino.

Edizus, ec., cioè: Bisogna sapere che la dignità non è motivo di Scusa per chi si sia: laonde, se alcuno fosse Senatore, egli, secondo quanto rescrissero gli imperatori Marco e Commodo, sarebbe obbligato ad essere Tutore anche di quelli che sono di un ordine inferiore ai Senatori.

Opuosus de, ec., cioè: Similmente quegli che è di un ordine inferiore non sarà dispensato dalla tutela o cura di quelli che sono di un ordine maggiore.

Et de tis, ec., cioè: Se alcuno fosse Tutore o Curatore di uno non Senatore, o non costituito in dignità, e poscia sia egli stesso diventato Senatore, sarà sollevato dal carico della tutela (3). Se quelli de' quali

(1) Perché il libertino, che all'età del Principe il gius degli anelli d'oro, si considera come ingenuo.

(2) Vedi la appressio li cap. 2 di questa sezione.

(3) Se dalla tutela incominciata viene dispensato quando diventa Senatore, a maggior ragione verrà scusato dalla tutela non peranco cominciata quando, dopo diventata Senatore, fu nominato Tutore di un plebeo.

III. Cum ex Oratione Divi Marci ingenuus libertino totus datus annuum debet; eundem Excusationem competere etiam et qui sui annuorum imperatoris, Imperator vult cum Divo Severo patre suo excepit. l. 44 Tryphon. lib. 2 Disput.

Ergo si pupillus libertino habenti sui annuorum datus sit ingenuus Tutor vel Curator, consequens ut et Excusatio ejus ad hanc conditionem de exstente non debeat accipi. l. 1 § 4 § 1.

At si antiquum pupillum vel puberem minor anni viginti quinque sui annuorum accepit, Lucius Titius sit datus, ut ingenuus natusque fuit: post impetratum beneficium, deinde eidem Tutor Curatore dari potest: exemplo eo qui placuit et rescriptum est, cum qui tempore quod intra annum erat ex quo Republice causa abesse desiderat extenuis fuit, praeteritum non, ipsum suo loco dari potest. d. l. 4 § 2.

IV. Scire oportet nulli dignitatem tribuere Excusationem: unde si quis Senator fuerit, hoc Tutor est et eorum qui inferioris ordinis sunt (quoniam) Senatorum quomodocumque rescriptis Divus Marcus et Commodus l. 4 § 2 Modest. lib. 6 Excusatione.

Similiter autem et qui inferioris ordinis est, non Excusabitur a tutela vel cura majorum. d. l. 1 § 4 § 1.

Si quis Tutor vel Curator fuerit non Senatoris, vel aliter non in dignitate positus, deinde postea fiat Senator; confusio aboletur

amministrava la tutela o la cura, fossero figli di un Senatore, non verrà dispensato.

V. La disparità di setta non dispensa dalla tutela.

Idem de xas, ec., cioè: Anche i Giudei potranno essere Tutori di quelli che non sono Giudei, come amministreranno le altre cose; imperciocchè le Costituzione non dispensano i Giudei se non che delle cariche incompatibili col loro culto (1).

ARTICOLO II.

Della seconda causa di Scusa, cioè delle inimicizie o delle liti.

VI. Διζωσιν, ec., cioè: L'inimicizia capitale del nominato Tutore verso il padre dei pupilli dispensa dalla tutela.

Si ecceitui: Purchè il Tutore non sia stato dato per testamento.

Questa eccezione non ha luogo però quando l'inimicizia capitale è sopravvenuta dopo il testamento; ovvero, se esisteva prima del testamento, quando il Tutore si considera essere stato dato per estinguere il debito o gli affari che erano l'origine dell'inimicizia. Ciò è appunto quanto si vede dall'Epistola dell'imperatore Severo.

VII. Ετι απολυτας, ec., cioè: A maggior ragione viene dispensato dalla tutela quegli che muove questione intorno allo stato del pupillo.

Vale a dire, quando pare che lo faccia non calunniosamente (2), ma di buona fede. Così decisero gli imperatori Marco e Severo.

VIII. Per la medesima ragione la lite sopra tutti i beni fra il tutore ed il pupillo dispensa il Tutore dalla tutela.

(1) P. e. non potranno essere obbligati ad assumere qualche religione al culto degli Dei del paganesimo.

(2) Non coll'intenzione di scaricarsi dalla tutela.

a sollicitudinis. Si autem liberi quorum tutelam aut curam administrabat, erant Senatoris non abolebitur a tutela aut cura. d. l. 1 § 3.

V. Nam quatenus et Judaei non Judaeorum tutores erunt, sicut religio administrabat. Constitutiones enim in his solis sine molestia eos esse habent, per quas calum iniquari videtur. d. l. 1 § 6.

VI. Dat remissionem tutelae et causatit inimicitia a curato facta aduersus patrem pupillorum. l. 6 § 47 Modest. lib. 2 Excusatione.

Nisi secundum testamentum apparuerit datus tutor. d. l. § 47.

Nisi, postquam scriptum est testamentum, capitale certamen eis ad incitem constituit et nisi antiquum quidem est testamentum inimicitia, propter hoc autem videtur esse datus tutor ad supponendum debitum et negotium. Et hoc in Epistola Imperatoris Severi ostenditur. d. l. § 17.

VII. Amplius autem absolute a tutela, quoniam questionem quis pupillo de vota movet. d. l. 6 § 18.

Quam videtur hoc non calumniose facere, sed bona fide. Et hoc Divus Marcus et Severus promulgaverunt. d. l. § 18.

(*) Questa parola fu posta per impropria nella versione volgare, e mossa fuori nel testo greco, quando nella versione di Antonio Argutino; e debb'essere assolutamente cancellata. E di vero, un Senatore non può essere obbligato ed assumere la tutela di altra persona fuori del figlio di un Senatore, come consta dalla stessa legge § 3 test. citate. Ma, essendo varii gli ordini dei Senatori (1) quali esattamente erano divisi in Patrizii, Curatili o Pedatili; ed le leggi in Illustri, Spectabili e Chiriaciali, che era l'ordine inferiore), così il Senatore di un ordine superiore può essere dato al figlio di un Senatore di ordine inferiore. Questo è il senso genuino di questa paragrafo.

Quindi Filippo reserisse: Se, com' esposti, sei nominato Tutore di quelli co' quali hai mossa controversia sopra l'eredità; ed i termini anticamente fissati per addurre i motivi di Scusa non sono ancora spirati; puoi presentarti al Preside della provincia, il quale ordinerà di conformarsi alle forme sopra questa materia stabilite dagli statuti de' Principi.

Inoltre Giuliano dice che per tal causa il Tutore che non propone di essere scusato, debb'essere rimesso. Se lo zio pretende essere il nipote pupillo diseredato, e s'è essere l'erede istituito; vuole l'equità che al pupillo, dopo accettata la Scusa dello zio, venga dato un Tutore; ovvero, se lo zio non volesse domandare la dispensa, venga egli rimesso; e così si dia corso alla lite riguardante all'eredità.

È non solamente se lo stesso Tutore promuove la lite, ma eziandio se la promosse i suoi parenti, quel Tutore sarà dispensato dalla tutela.

Quindi Dioleziano e Massimiano: L'umanità a la religione non ti permettono di difendere come Tutore in un'azione contra tua sorella od i figli di tua sorella; mentre anche l'interesse di quello a cui tu sei dato per Tutore, esige che la cosa sia altrimenti; vale a dire, eh' egli abbia piuttosto un Tutore il quale nel difenderlo non sia obbligato di contrastare col proprio affetto. Laonde, secondo il regolamento da noi dato, bisogna rivolgersi al Pretore, affinché provveda alla tua giusta istanza, ed al vantaggio dello stesso pupillo.

IX. Quando dicemmo in riguardo alla lite riguardante tutti i beni, non è applicabile alle altre liti; imperciocchè, a pretesto di una lite che alcuno avesse col pupillo, egli non può essere dispensato dalla tutela, qualora la lite non riguardasse tutti i beni, o la massima parte de' medesimi.

Similmente quantunque la comunione generi sovente le liti, tuttavia così rescrivono Dioleziano e Massimiano: Quanto tu dici, ciò che hai delle cose in comunione co' tuoi fratelli uterini, non è sufficiente motivo di scusarti dalla tutela; mentre la divisione si può fare mediante un Curatore nominato.

X. E niuno può essere dispensato dalla tutela o dalla cura perchè è creditore o debitore di quello a cui fu dato Tutore o Curatore.

VIII. Si tot allegati Tutor his datus es cum quibus disceptationem hereditaria sibi esse proponis, et tempore antiquitus Excusationibus praestituta etiam nunc optulaveris; ad hoc Praesidem provinciae potes; si formam super ea te statutorum Principum obtemperari, pro tua gravitate, servare l. 46 Cod. h. t.

Si pupillum patris contrahat hereditatem esse, et se heredem scriptum; aequum est tutorem pupilli dari, recepta patris Excusatione: tal, et noluit Excusationem petere, imputo eo a tutela, ita sicut de hereditate expressit. l. 20 Julina. lib. 20 Digesti.

Humanitas ad religionis ratio non permittit, ut adversus sacrorum vel filios sacrorum, actionum necessitate tutelae occasione sacrifices; cum sit filius alium pupilli, cui tutor datus est aliud exigere videatur iustitiam; scilicet ut cum Tutorem potius habent, qui ad defensionem ejus non inhaberetur affecta. Juxta formam igitur quam consilii dedimus, Praetorem adiri oportet; ut et juxta tua desiderio, et pupilli ipsius commodo consulatur. l. 23 Cod. h. t.

IX. Propter litem quam quis cum pupillo habet, excusare se a tutela non potest; nisi forte de omnibus bonis, non plurimum parte eorum controversia sit. l. 21 Martiana. lib. 2 Institut.

Quod res cum uterino fratre tuo communes esse profitearis, ad Excusationem tutelar non est idoneam; cum huiusmodi divisione curatore dato fieri possit. l. 23 Cod. h. t.

X. Nique a tutela neque a cura ideo quis excusatur, quod creditor sive debitor ejus sit, tal Tutor sive Curator datus est.

Ma dee avere un contutore, affinché, all' esigenza del caso, venga difeso quello che abbisogna dell' ajuto altrui.

Se il creditore dello stesso pupillo non viene scusato, a più forte ragione sarà vero ciò che rescrivono Dioleziano e Massimiano: Tu domandi cosa contraria all'uso, chiedendo di essere dispensato dalla tutela di tua figlio sotto il pretesto che tu pretendi poter esercitare contra la di lei madre l'azione contraria Di tutela.

Giustiniano cangiò questo Gius, e vietò che potesse essere Tutore il debitore o creditore del pupillo, eccettuata però la madre; come abbiamo veduto nel libro precedente, tit. de Tutela.

ARTICOLO III.

Della terza causa di Scusa, cioè delle circostanze per cui taluno sarebbe aggravato più del dovere.

§ 1. Del carico di tre tutele.

XI. Et primum, ec., cioè: Inoltre quegli che ha tre tutele o tre cure, o tre tutele frammischiate con cure, e intora permanenti, vale a dire, di minori non giunti ancora all'età per uscire dalla tutela o cura; viene scusato dall'assumere la quarta tutela o cura; così pure quegli che fosse Curatore di uno non impubere, ma prodigo o pazzo, potrà contare questa cura nel numero di quelle che dispensano dalla quarta. Ciò è appunto quanto ci viene insegnato da una Costituzione di Severo e di Antonino, e quanto ci viene detto dal Nobile Ulpiano parlando delle tre tutele.

Eav duo, ec., cioè: Se vengono date due tutele ad uno che ne ha già altre due, quella che in ordine è la terza lo dispensa dalla quarta; e quand' anche fosse l'Imperatore quello che gli avesse addossata la quarta o la terza, rimarrà carico di quella che gli fu assegnata prima di conoscere gli ordini dell' imperatore.

Che se non apparisce l'ordine progressivo con cui furono date tutele, ma nel medesimo giorno fossero assegnate in carte diverse, quegli che le deferì, non quelle a cui furono deferite, deciderà quale di esse egli debba assumere.

La stessa cosa può accadere se un solo individuo fu nominato Tutore da due testamenti, quando aveva già

Sed participem in munere habere debet, ut, si res exierit, de quo alioquo auxilio eget, defensor sit. l. 7 Cod. h. t. Alexander.

Invenitur rem dividenda, de tutela filiae te dimitti postulant: quod tu potes servare. Tutela iudicio matrem ejus convenire te conveniendi. l. 19 Cod. h. t.

XI. Amplius autem et qui habet tres tutelas aut tres curaturas, aut commisionem tres tutelar, et ad hoc movetur (hoc est, nondum excedentibus actum minoribus); si excusatur ad quartam tutelam vel curaturam vocati. Sed tamen isti Curator quis fuerit non sapienter, sed fuit sua prodigii in numerum curarum et hanc committitur curatori. Quod sic se habere docet Constitutio Severi et Antonini. Dixit autem haec et Nihilis Ulpianus de tribus tutelis. l. 2 § 9 Modest. lib. 2 Ex actuum.

Si duas habendi tutelas alias duas simul superinductas fuerint; quae est ordinis tertii, excluditur et ad remissionem quartae et ad Imperatoris fuerit qui quantum injunxerit non trahit; et antequam cognoscat Imperatoris mandata, promittit eis ad aliam.

Si autem ordo non apparuerit, sed in una die duae creationes properaverint in diversis chartis, non qui creatus est, sed qui creati, eligunt quem oportet cum sacrificare. l. 6 Modestiana. lib. 2 Excusationum.

Idem tenetur potest si duobus testamentis, quoniam habet tres tu-

tre tutele. In questo caso bisogna esaminare non già il momento dell'apertura de' testamenti, per sapere quale delle due tutele si definirà la prima; ma bisogna considerare il tempo dell'adizione di eredità (1) o dell'adempimento della condizione.

XII. Ora vediamo quali tutele o cure si contino nel numero delle tre.

E. 1.º Ulpiano nel libro unico delle Scuse così dice (2):

So esser dubbio se un padre possa contare nel numero delle tre tutele quella del suo figlio emancipato. Però trovo essere stato prescritto che conviene contare nel numero delle tre tutele, anche quelle della figlia emancipata.

Si conta anche quella tutela che il Tutore nominato non amministra, s'egli è obbligato di amministrarla. Così Paolo nel caso seguente: Se a chi amministra tre tutele ne furono con diversi Decreti affidate altre due, dall'assumere le quali egli poteva farsi disporre; e, primachè allegasse le cause di Scusa, vecece a morire uno di quei pupilli de' quali amministrava la tutela; subitochè cessò di competergli la Scusa, egli è tenuto ad obbedire al primo Decreto, facendo che la quarta tutela sottratti alla terza; perocchè egli di pieno Diritto è Tutore anche prima di avere allegata la Scusa. Egli poteva dunque essere scusato da quella tutela, che al presente si trova in quarto (3) luogo. Ma, non essendo stato scusato (4), e mestieri che soggiaccia al peso anche di questa tutela. Non fo alcun conto (5) dell'obbiezione ch'è necessario che la tutela sia amministrata. Imperocchè

(1) Coll'adizione dell'eredità viene confermato tutto ciò ch'è contenuto nel testamento; ma, affinché i legatarii i quali mancassero o'vvi prima che l'eredità fosse data, potessero tramettere il legato ai loro eredi la defettila la mania che i legatarii sono esigibili dal giorno della morte, secondo l'Aulico Giurista e dopo l'apertura del testamento secondo la legge Papia. Siccome poi questa ragione non ha luogo in riguardo alle tutele, così queste vengon dettate solamente dal giorno dell'adizione di eredità.

(2) Questo è uno de' testi latini riportati da Modestino, come egli stesso avverte. Vedi sopra a. 1. colla nota relativa.

(3) Che prima era la quinta.

(4) P. e. perchè era spirato il tempo entro il quale egli doveva addurre la Scusa.

(5) Egli pareva esser obbiezione contro ciò che dice, cioè che la tutela la quale essendo la quarta è diventata la terza, amministra o'vve causa di Scusa da quella ch'era defettila dall'ultimo Decreto. Dirà taluno che le tre tutele che dispensano dall'assunzione o'v' al tre, sono quelle che il Tutore amministra; ma egli non amministra queste tre tutele. A ciò egli risponde essere bastevole ch'egli fosse tenuto, e non potesse dispensazione se non a proprio rischio e pericolo, onde questa tutela sia certa nel numero delle tre che dispensano dalla quarta.

telas, Tutor datus est. Ubi non oportet tabularum tempus iniqui debet, si quatuor quis prior datus sit tutelae vel additis haec tutele vel conditionis existit. l. 31 Paul. lib. 6 Quirit.

XII. Ulpiano, libro singulare de Excusationibus non scribit. Si quis inter tres tutelae, municipali filii sui tutelam administrat, an et haec in numerum procedit, non dubitamus. Iurem tamen rescripimus: Emancipatus filius tutelam numerari inter o'vve oportet. l. 15 § 16 Modestino. lib. 6 Excusationes.

Si si qui tres tutelae administrabat, duobus pupillis diversis Decretis datus est, qui potius excusetur: an, priusquam causas Excusationis alleget, unus ex pupillis, quorum iam tutelam administrabat, decessit: ubi deest ei competere Excusatio, statim tenet cum prius Decretum, quia et lata tertius quarta subroganda. Nam ipso Jure Tutor est et antiquam excusatio: potius ergo tutela eius qui ante quartam locum inerat Excusatio. Sed cum nec si Excusatio, acciderit subeundum est o'vve illius quoque tutelae. Ne, ut mox quod dicit aliquis, hoc se exigit non administrare tutelam. Hoc enim eo

cio è vero io quanto è necessario che l'amministrazione non sia finita: ma se il Tutore è responsabile del o'vve avere assunta l'amministrazione, io credo che anche quella tutela si debba computare.

Si noti per incidenza che possa eziandio questa differenza fra le tutele delle quali abbiamo parlato: se la terza (1) e la quarta furono defetite; benchè il Tutore sia stato incaricato della quarta prima di esserle della terza, egli dee sottostare al pericolo della quarta dal momento in cui gli fu ordinato di amministrare, ed al pericolo della terza al momento in cui fu dato.

3.º Parimente nel numero delle tre tutele si contano non solo quelle di cui uno è incaricato personalmente; ma anche quelle di cui sono incaricate le persone della sua famiglia, se le amministrano col suo consenso.

Per ciò Modestino: 'Εκ πατέρ, ec., cioè: Se il padre è incaricato di tre tutele o cure, non si potrà incaricare di un'altra suo figlio, come dice una Costituzione di Severo ed Antoino; e reciprocamente le tutele di cui il figlio è incaricato servono di dispensa a suo padre; ciò ha luogo altresì tanto se il figlio ne amministra due ed una suo padre, quanto se il figlio ne amministra una e il padre due; perchè la medesima famiglia o'vve può essere caricata di più di tre tutele. Tale è pure l'opinione del nobilissimo Ulpiano.

Basta che in una famiglia vi siano tre tutele. Perciò se il padre di alcuno od il figlio od il fratello che fosse sotto la di lui potestà, sostiene tre tutele che stiano a rischio ed a pericolo di suo padre, giacchè amministrano col di lui consenso, saranno tutti esentati da altre tutele. Ma se o'vve amministrano col consenso del padre, secondo varii Rescritti non vengon esentati.

(1) Questo caso è lo stesso del precedente. Ad uno che aveva tre tutele se fosse deferite due altre con diversi Decreti; una della tre sarebbe potestà fatta, e la terza sarebbe diventata la terza, la quarta è altresì diventata la quarta. Quando egli non può essere dispensato da quella ch'è diventata la terza, e per conseguenza, benchè egli fosse ormai obbligato di amministrare la quarta, perchè forse se fu incaricato di incaricare, egli è tuttavia ufficialmente tenuto per quella che è diventata la terza; perchè non è soggetto al pericolo della quarta da cui poteva esser scusato, quando però non avesse addotti troppo tardi i motivi di Scusa; ma, non avendo potuto farsi dispensare dalla terza, egli è soggetto al pericolo del giorno se col gli venisse defetita, e almeno dal giorno in cui essa è diventata la terza; il che si suppone essere accaduto poco tempo dopo che gli era stata defetita.

potestati ac si filius administrat: eorumque si potestatem sustinent co-tutorem, potestati impetandum cum quoque tutelam. l. 31 Paul. lib. 6 Quirit.

Illo quoque erit differentia tutelarum de quibus diximus: si tertius et quarta sit defetita licet in quatuor prius defetitas sit; quod huius (id est, quartae), non potest esse administrare; illius, in quo finitum est, potestatem fuisse. d. l. 31 § 2.

Si pater in tribus fuerit maveris: uno tutelarum aut co-tutelarum, filius ejus non exsolvitur: et in constitutum est a D.º Severo et Antonino. Hoc autem et i contraria est, quod oportet filii tutelam administrare patri daret et variis antiquae communis, id est, anam filii et datus patri; aut a contrario. Tunc autem haec sit si habent, quoniam unus aut domini, non separatis coniugis. Scribit autem et Ulpianus nobilissimus haec eadem. l. 4 § 1 Modestino. lib. 2 Excusati.

Tria o'vve in domo non esse sufficit. Proinde si pater aliamque vel filius vel frater qui est in ejusdem potestate, o'vve o'vve sustinent quae ad periculum patris sui spectant, quia voluntate ejus admittunt, prout; omnes Excusatio a tutela competit. Sed si non patris sui

XIII. Abbiamo veduto quali tutele e cure si contano nel numero di quelle che sono causa di Scusa. Vediamo presentemente quali non si contano.

E 1.^a Λογιστρία, ec., cioè: La ragioneria di una città non si conta per una tutela.

2.^a Non si contano quelle tutele che uno non è tenuto di amministrare, benché stiano sussidiariamente a di lui pericolo.

P. e. Έδο ό τής τράπεζας, ec., cioè: Se il capo della città, vale a dire, il Magistrato (1), al momento in cui viene nominato si trova esposto al pericolo di una tutela (2), egli non potrà contar questa colle altre; come non lo possono nè i fidejussori della tutela, nè quelli i quali sono nominati Tutori per onore (3).

Nota, che non si riguarda qual Tutore nominato per onore quello che il testatore incaricò di ricevere i conti da coloro che incaricò di amministrare gli affari (4).

3.^a Del pari non si conta la tutela di quel pupillo che non ha beni da amministrare. Laonde Paolo: Io ho pensato che quegli il quale aveva fatto astenere il pupillo dai beni paterni, si dovesse ritenere Tutore nella quarta tutela, come se avesse deposta l'altra (5).

4.^a Έδο ό τής, ec., cioè: Vi è altresì un caso in cui quegli che ha tre tutele o cure, non ha il diritto di essere dispensato dalla quarta; p. e. se alcuno andò in cerca di assumerla; e si considera essere andato in cerca della tutela anche quello che fu fatto Tutore di un piccolo patrimonio (6).

Perciò Severo ed Antonino: Se tu amministri tre tutele o cure nel medesimo tempo, assunte seriamente, non potrai essere aggravato dal peso di una quarta tutela o cura di pupillo o di adolescente.

(1) Duxviro.

(2) Vedi la appresso il tit. de Magistrat. concen.

(3) Qualunque sieno gli usi sacralmente per quelli che amministrano, qualora avessero incaricato di amministrare come Soprintendente, vedli la appresso il tit. de Tut. et Rat. dist. 48.

(4) Egli è differente dai Tutori Onorarii, i quali sono obbligati soltanto a stare vigilanti; imperciocchè egli è obbligato di essere continuamente attivo, ed eleggerli i conti della tutela.

(5) S' intende che abbia deposto il peso di questa tutela col fare astenere il pupillo dall'eredità; imperciocchè nulla gli resta da amministrare.

(6) Cioè, se fu fatto Tutore di un pupillo che abbia un patrimonio di poco momento.

laute administrant; non prodest, saepe restitutum est. l. 5 lib. 48 de Offic. Praetoris Tutelae.

XIII. Ratiocinatio civilis neque in numerum unius tutelae procedit. l. 15 § 7 Modest. lib. 6 Exco.

Si civitatis princeps, id est Magistratus, incidit in creatione obnoxius fuerit periculo tutelae; hanc non commoverit alia tutela; quomodo enim ex Administratore tutelae, sed neque qui ob honorem Tutoris concepti sunt. d. l. 15 § 9.

Novas causas Tutor datus non videtur, quem pater a ceteris tutoribus quibus negotia gerenda mandavit, rationes accipere voluit. l. 26 § 1 ff. de Testam. vel Pupil. lib. 4 Resp.

Eum qui pupillum boni patris obtinuerat, detinendum in quarta tutela existimari, quasi deposita illa. l. 31 § 3. lib. 6 Quaestiones.

Est autem quando et qui tres habet tutelae vel curas, non habet jus remissionis; puta, si quis affectaverit suscipere. Jam autem et Tutor qui medicis patrimoniis factus est, affectatione videtur. l. 15 § 15 Modest. lib. 6 Exco.

Si tres tutelae vel curas eodem tempore non defunctorie susceptas administras; eandem quartae tutelae seu curae rationis pupillorum seu adolescentium non gravaberis. l. 1. Cod. Qui omnes Tutel.

XIV. Non bisogna già solamente considerare l'estensione dei patrimoni delle (1) tre tutele assunte, e di quella da assumersi; ma bisogna altresì avere riguardo all'età dei pupilli; imperciocchè se l'età dei primi pupilli è prossima alla pubertà, in modo che non vi siano se non che sei mesi per terminarla; ovvero è prossima alla pubertà l'età di quelli de' quali si vorrebbe addossare la tutela; non avrà luogo la Scusa. Così fu deciso dalle Costituzioni dei Principi.

Molto maggiormente, quando una delle tre prime tutele è terminata o per la pubertà de' pupilli o per la età degli adolescenti, si può sostituire un'altra, quantunque non siano ancora resi li conti della tutela o della cura amministrata.

XV. Intorno alle tutele che sono da contarsi o no, rimane una questione:

Έδοξαυ, ec., cioè: Abbiamo detto che chi ha il peso di tre tutele non può essere chiamato alla quarta. Si mosse questione se qualora uno che aveva due tutele, essendo chiamato alla terza, appellò, ed in pendenza del giudizio di appellazione fu nominato ad una quarta tutela; quest'uno debba, nello scusarsi dalla quarta, far menzione della terza, o ricusarla assolutamente. Io trovo una Costituzione degli imperatori Severo ed Antonino, la quale dice che l'appellante dalla terza non si dee chiamare alla quarta, ed in pendenza del giudizio sopra la Scusa della terza, bisogna aspettarne il fine. E ciò è ben ragionevole; imperciocchè, se, sconvolgendo l'ordine, viene incaricato della quarta, accadrà che, rimanendo egli soccombente nel giudizio di appellazione, sarebbe caricato di quattro tutele; la qual cosa è contraria alle Leggi.

XVI. Bisogna eziandio osservare che le tre tutele non si contano del numero de' pupilli, qualora non abbiano separati patrimoni.

Laonde Ulpiano: Tre tutele sono motivo di Scusa; ma le tre tutele si debbono intendere in modo che non il numero de' pupilli, ma i patrimoni separati formino più tutele. Perciò quegli il quale fu nominato Tutore di tre fratelli, che abbiano il patrimonio

(1) Nella compilazione delle tre tutele.

XIV. Non tantum magnitudo patrimonii in incendo est suscipiendum blam tutelam, quareque suscipienda est, sed etiam aetas pupillorum consideranda est. Nam si primum pupillorum aetas prope pubertatem sit, ita ut tantummodo semibre tempus atqueque fuerit (aut solum quorum suscipere tutelam cogitur); non dabitur Excusatio. Idque Principibus Constitutionibus cautum. l. 17 Callistratus lib. 4 de Cognationib.

Fuisset officio pupillorum vel aetate adolescentium, aliae subitum possunt; licet nondum ratio tutelae seu curae administrata reddita sit. l. 1 un § 1 Cod. Qui omnes Tutel.

XV. Dicimus tres habuisse tutelae, ad quam non vocari. Quoniam ita igitur, si quis duas habens tutelae, deinde ad tutelam tertiam vocatus appellaverit, et adhuc pendente iudicio appellantis, ad quartam tutelam promoveretur; utrum a quarta se excusant mentionem faciat et testatur, an contra dimittat illam? Et a dicit Severo et Antonino constitutionem inveniri, non oportere ad quartam promoveri a tertio appellante; sed pendente tertiae creationis Excusatione, illius finem expectare; terminum futurum quoniam creationis. Recte utitur; si enim ordine praeposito quartam suscipias quib. recuset at post tertiam extentionem, injuste tertiam applicarent apparet, quator oneribus gravetur infra Leges. l. 4 Modest. lib. 4 Exco.

XVI. Tres omnia tutelaram dicit Excusationem. Tria autem omnia sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelae fecerit, sed patrimonium separatum. Et idcirco qui tres fratres Tu-

indiviso, oppure ad alcuni per Tutore, ad altri per Curatore, si considera avere una sola tutela.

Tre fratelli ed altri che abbiano comunione di beni, non sono adunque contati che per un solo, qualora abbiano il medesimo patrimonio, e non si debba rendere che il conto medesimo dell' amministrazione. Al contrario, se il patrimonio de' fratelli è diviso in due parti, si contano due tutele; imperciocchè, come dassi, si dee aver riguardo non già al numero de' pupilli, ma alla difficoltà di fare e rendere i conti dell' amministrazione.

È da osservare altresì, che, se un pupillo ha beni in diverse provincie, non si debbono per ciò contare più tutele.

Quindi Papiniano: Uno fu nominato, per Decreto del Preside e del Pretore, Curatore di una persona orfanda di provincia e domiciliata in Roma; ed egli accettò l' amministrazione de' beni che sono nell' uno e nell' altro luogo. Fu deciso che non s' intende che amministri due cure, perchè non sono due patrimoni.

Qualche volta ha luogo ciò che dice Paolo: Io peraltro penserei che il Pretore farebbe bene se riguardasse come più tutele quella, i beni e gli affari della quale fossero molti e assai dispersi.

§ 2. Dell' esilio e della lontananza di domicilio.

XVII. Certamente se un Tutore fu mandato in esilio, può essere scusato se venne esiliato per sempre.

Peraltro non conviene scusare un Tutore che sia esiliato per un tempo determinato; ma si dee nominare pel tempo dell' esilio un Curatore in sua vece.

XVIII. Ma vi è anche questa specie di Scusa, cioè, se il Tutore nominato dice di non avere il suo domicilio nel luogo della tutela. Così fu deciso dall' imperatore Antonino coll' imperatore suo padre.

Quindi Modestino: *Kai oi*, ec., cioè: Anche quelli che sono nominati Tutori per testamento, possono secondo le Leggi recusare l' amministrazione di quei beni che sono in altra provincia; il che viene dimostrato dalla seguente Costituzione dell' imperatore Severo.

tor datur est qui indicium patrimonium habent, vel quibusdam Tutor, quibusdam Curator, anam tutelam suscipere creditur. l. 3 lib. 4. de Officio Praetoris tutelae.

Negus igitur fratres consortes plerumque loca habendi sunt; neque non fratres, si idem patrimonium habent, et ratio administrativae potestatis reddenda sit. Et ex duobus, fratrum diviso patrimonio duas tutelae sunt. Non enim (at dixit) numerus pupillorum, sed difficultas rationum confiderandum et reddendum consideranda est. l. 31 § 4 Paul. lib. 6. Quasi.

Quam orandum ex provincia, Romanis domiciliis habent, ejusdem Curatoris Praetoris ac Praetoris constitutiones, ejus administrationem utroque suscepit, placuit quod duas curatorem administrare non rideret; quod videlicet aius duo patrimonium non videretur. l. 30 a 1 lib. 5 Ruy.

Curator plerumque recte facturus Praetorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit; si tam diffusae et negotiosae sit, ut pro pleribus credat. v. p. d. l. 31 § 4.

XVII. Plene si in esilio datus sit Tutor potest se excusare, si in perpetuum datus est. l. 10 § Marcia. Instiit.

Tutorem ad tempus exalare fas est, excusare non oportet: sed per tempus exili Curator in locum ipsius debet dari. l. 28 § 2 Papia. lib. 5 Ruy.

XVIII. Sed et hoc genus Excusationis est; si quis se dicit ibi domicilium non habere ubi ad tutelam datus est. Idque Imperator Antoninus cum Dio a patre significavit. l. 46 § 2 Paul. lib. sing. de Coga.

Et qui in testamento datus Tutor, reus est secundum Leges administrationem eorum, quae in alia provincia sunt, possessionem; quod extendit subiecta Dii Severi Constitutio.

« Gl'imperatori Severo ed Antonino Augusti a Valerio. Essendo tu nominato Tutore per testamento, « dovei presentarti prima che spirasse il termine « prefisso, e domandare di essere liberato dall' amministrazione di que' beni che sono in altra provincia. »

Questa causa scusa esandio dalla tutela già assunta, se si dovesse assumerla per necessità.

Quindi lo stesso Modestino: *Kai xai allos*, ec., cioè: Ve ne sono degli altri i quali, benchè siano già Tutori o Curatori, tuttavia vengono per l' avvenire sollevati dalla tutela o dalla cura; p. e. quelli che trasferirono altrove il loro domicilio per fiescritto dell' imperatore, purchè abbia saputo che erano Tutori, ed abbia con lettere significato che ad onta di ciò permettevano che cangiassero domicilio.

§ 3. Della rusticità, della vecchiezza, della malattia e della povertà.

XIX. *Epse tōv dypoxōv*, ec., cioè: In riguardo alle persone rustiche, di bassa condizione, ed illetterate, così scrive Paolo: La bassa condizione e la rusticità talvolta sono motivi di Scusa.

Ma secondo le Epistole dell' imperatori Adriano ed Antonino: « Quegli che dice di essere illetterato, non « debb' essere dispensato dalla tutela (+) qualora non « sia incapace di amministrare affari. »

XX. *Parimente*: *Apistat*, ec., cioè: Quelli che hanno soltanto anni compiuti sono scusati dalla tutela e dalla cura.

Ma è necessario che i settant'anni siano compiuti al momento in cui è deferita la tutela, o in cui l' eredità è adita, ovvero all' epoca dell' adempimento della condizione imposta dal testamento; e non basta che si compiano entro il termine concesso per adurre le Scuse.

(1) E non oia ciò che è detto nella Istituzioni (lib. de Excus. Tut. § 3), cioè che l' imperatore Pao concessisse doverosi creare gli illetterati, benchè anche questi possono essere capaci di amministrare affari: *Quemvis et imperiti literarum possint ad negotiorum administrationem sufficere*: imperciocchè da questa particola *quomvis*, che è correttiva, appaice che qui si tratti dell' imperio della lettera, la quale sovente va congiunta coll' imperia degli affari; ma all' intanto è la cura in riguardo a quelli i quali, benchè siali nelle lettere, non sono però incapaci di maneggiare affari, a panna scusare ad amministrazione.

« Dii Severi et Antonini Augusti Valerio. Testamento Tutor datus, ante praefinitum diem adire debuit; et postea et ad administrationem eorum quae in alia provincia sunt, liberarentur. l. 30 § 4 lib. 3 Excusat.

Sed et illi qui, ut jam sint Tutores vel Curatores, continuo tamen de reliquo abdicantur a sollicitudine: puta qui domicilium alio transferant ex Rescripto Imperatoris scientes quidem Tutela in eis esse, transiuntque autem expressum et concedunt, et horum altitatem literis significatis. l. 12 § 1 Mod.

XIX. De rusticis autem et humilibus, et illetteratis, scribit Paulus lib. 4: *Mediocris et rusticitas interdum Excusationem praebet.*

Secundum Epistolas Diverum Hadriani et Antonini: « Eius « qui se negat literas scire, Excusatio accipit cum debiti, si modo « non sit expertus negotiorum. l. 6 § 19 Modestia. lib. 3 Excusat.

XX. Excusatur a tutela et curatore, qui septuaginta annos compleverunt.

Excusant autem oportet septuaginta annos tempore illo quo creatur; aut quo hereditatem adit; aut quo condito, quas testamento inscripte est, completa est; non ita tempore Excusationis. l. 2 Modestia. lib. 3 Excusat.

Della quarta causa di Scusa, cioè del privilegio.

XXIII. In riguardo a tutte le Scuse che procedono da questa causa, bisogna qui subito osservare due cose:

1. e Perchè uno sia scusato dalla tutela in virtù del privilegio, non basta che abbia la speranza di ottenerlo, ma bisogna che lo abbia ottenuto al momento in cui è chiamato alla tutela. Su di che Papiniano dice: Se quegli che è chiamato alla tutela, prima del giorno del Decreto domanda qualche privilegio, non si potrà opporre alla nomina già fatta.

2. E se alcuno spontaneamente avrà assunta la tutela che per privilegio avrebbe potuta ripudiare, non perciò gli sarà vietato il servirsi del suo privilegio per ripudiare un'altra tutela che gli fosse in appresso deferita. In questo senso Gordiano scrive: Le tutele volontarie non derogano i privilegi.

Ora passiamo ad esaminare le singole cause dei privilegi.

§ 1. Del numero de' figli.

Questo privilegio deriva dalla famosa legge Papia Poppea promulgata sotto Augusto, la quale stabilì varii premi a quelli che avessero un certo numero di figli legittimi.

XXIV. *Adunque* Ἀφ' οὗ, ec., cioè: Anche il numero de' figli dispensa dalla tutela o dalla cura (1).

Vale a dire (come riservano Severo ed Antonino): Quelli che sono chiamati alla tutela ed alla cura sono dispensati a Roma se hanno tre figli sani, sullo stato dei quali non si ha dubbio; in Italia poi se ne hanno quattro; e nelle provincie se ne hanno cinque.

Si osservi che per Tutori dati a Roma dobbiamo intendere solamente quelli che sono dati dal Prefetto di Roma o dal Pretore; ovvero, che sono nominati in un testamento fatto in Roma o nei suburbii.

Tutor de, ec., cioè: La qual cosa è detta bensì pel Tutore dato in forza del testamento; ma è tuttavia applicabile ad ogni altro Tutore.

Ed cziandio, se il Pretore diresse un Curatore al

(1) Il Principe talvolta concedeva qualche diritto de' figli ad alcune persone che non avevano figli, come si vede nelle Epistole di Plinio, ed in altri luoghi.

XXIII. Tutor petitus, ante Decreti diem si aliquod privilegium quaerit, recte petitionem institutam excludere non poterit. l. 26 Papia. lib. 5 Resp.

Voluntarius Tutorem manere privilegij non derogant. l. 13 Cid. h. 1.

XXIV. Remittit a tutela rei curatoria, si liberorum multitudo. l. 2 § 2 Modest. lib. 2 Excusat.

Qui ad tutelam vel curam vocantur, Romae quidem triam liberorum isochorem numerum, de quorum etiam statu non ambigitur; in Italia vero quatuor; in provinciis autem quinque habens Excusationem. l. 1 Cod. qui eximat liberos.

Romae datos Tutores eos tantum accipere debemus, qui est a Praefecto Urbis, et a Praetore, vel in testamento Romano facta, vel in continentibus aedificiis, dati sunt. l. 45 § 3 Tryphon. lib. 13 Dispul.

Hoc autem idcirco quidem dictum est, ut Tutor dato secundum testamentum: conveniat tamen hoc et in aliis aliis. sup. d. l. 2 § 5.

Si a Praetore datur curator mente capto aut muto, sive ventris concubatur jure liberorum. sup. d. l. 45 § 2.

ἢ δὲ ἡλικία, ec., cioè: L'età poi si prova o mediante il registro di nascita, o con altri legittimi mezzi di prova.

Intorno alla scusa derivante dall'età così descrivono Severo ed Antonino: Se tuo padre ha oltrepassato l'età di anni settanta, può solennemente essere accusato dalla tutela o dalla cura a cui è chiamato.

XXI. Il cieco, il sordo, il muto, il furioso o quegli che è affetto da perpetua malattia è scusato dalla tutela o dalla cura.

Ed altresì quegli che dopo assunta la tutela è diventato cieco o sordo o muto o furioso od infermo, può deporre la tutela.

La cattiva salute (1) cziandio serve di Scusa; ma quella cattiva salute che è d'impedimento all'amministrazione degli affari proprii; come descrisse il nostro imperatore con suo padre.

E non solamente serve di Scusa per non assumerla, ma cziandio per deporla s'è assunta.

Non qualunque difetto corporale serve di Scusa.

P. e. Σπαδίου, ec., cioè: L'eouoco può essere nominato Tutore; come ce lo dimostra una Costituzione di Severo ed Antonino, ciò non è motivo di Scusa.

E di vero, così essi descrivono: Una falsa personazione l'induce a credere di essere immune dalle tutele perchè sei eunuco.

Per una simile ragione Alessandro scrive: Tuo fratello per aver perduto un occhio non debb'essere scusato dalla tutela o dalla cura, e così tu intenderai che non può deporre il carico assunto.

XXII. La povertà che impedisce di sopportare il carico e le cure della tutela, suole essere motivo di Scusa.

E di nuovo altrove: La povertà è certamente motivo di Scusa, quando è provato che impedisca ad alcuno di sostenere il peso addossato: così viene detto in un Rescritto degli imperatori Fratelli.

(1) S'intende di una malattia perpetua. La malattia temporaria accusa bensì ma temporariamente, come vedremo nel secondo capo di questa sezione.

Antes autem probatur, aut ex natalitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis. d. l. 2 § 3.

Pater tuus si major est annis septuaginta, ad tutelam seu curam vocatus excusare se solenniter potest. l. 1. Cod. Qui eximat. se Excusat.

XXI. Luminibus captis, aut surdis, aut mutis, aut furiosis, aut perpetua caecitate tentis, tutelae seu curae Excusationem habet. l. 1. Cod. qui morbo. Philipp.

Pud susceptum tutelam carceris aut surdis aut mutis furiosis aut caecitadinibus, deponere tutelam potest. l. 40 Paul. lib. 2 Sentent.

Adverba quoque caecitudo excusat; sed ea quae impedimento est, quominus quis iuris rebus supervire possit; et Imperator noster cum patre rescipit. l. 20 § 2. Modest. lib. 3 Excusat.

Et non tantum ne incipiant, sed et a coepit excusari debent. l. 12 Paul. lib. 40 § 1. Excusat. Tutorem.

Spadum quoque creatum Tutorem: nullam enim habet Excusationem, ut Constitutio interdicti Imperatorum Severi et Antonini. l. 15 Modest. lib. 6 Excusat.

Falsa simulatio creditur se propterea quod spado sit, immunitatem a tutelis habere. l. 1 Cod. h. 1.

Fratres tui non ideo a tutela vel cura excusari debent, quod oculum amiserit: provide intelligit manus susceptum cum dixerat non posse. l. 9 Cod. h. 1.

XXII. Pauperes, quae opori et ovari tutelae impar est, solet deponere excusationem. l. 40 § 1 Paul. lib. 2 Sent.

Pauperes sane dai Excusationem, si quis imparem se ovari infancito possit probare. Ihuus Dierorum fratrum Rescripto continetur. l. 7 Ulp. lib. 40 § 1. Excusat.

mentecatto od al mto od al ventre; anche in tal caso il numero dei figli serve di Scusa.

XXV. *Si domanda se questo privilegio scusi anche dalla tutela o dalla cura de' proprii figli? P. e.* Lucio Tizio ha tre figli sani, uno de' quali è emancipato ed ha l'età per cui gli si debbono dare Curatori. Domando se, avendo il Pretore, dietro l'istanza dello stesso figlio emancipato, nominato per Curatore il padre Tizio, questi possa servirsi del Jus publico, e domandare di essere dispensato a motivo di avere tre figli. Risposi che non conviene negare al padre quel premio che gli si compete pel numero dei figli; ma, essendo stato chiesto per Curatore del suo proprio figlio, egli agirebbe contra i sentimenti paterni invocando tal privilegio.

XXVI. *Si domanda altresì quali siano i figli per cui ha luogo questo privilegio. E primieramente: Nupiarum, ec., cioè: Bisogna che siano tutti figli legittimi, benché non siano sotto la potestà.*

Purimente bisogna che siano naturali e non adottivi, come vedremo nel tit. De Vocat. et Excusat. muner. lib. 5o.

Tis da apidmò, ec., cioè: Bisogna altresì che al momento della nomina per Tutore si abbia il numero de' figli che è determinato dalle Costituzioni; imperciocchè, come dice una Costituzione di Severo ed Antonino, i figli generati dopo la nomina non giovano per la Scusa.

O de es vñ yacopi, ec., cioè: Quel figlio che è ancora nel ventre, benché in molti passi delle Leggi sia paragonato ai figli già nati, tuttavia nel presunto argomento, come neppure in riguardo agli altri carichi civili, non giova al padre per essere scusato (1). E così è detto nella Costituzione dell'imperatore Severo.

Similmente Asi di sivat, ec., cioè: Bisogna che i figli siano vivi quando i padri vengono nominati Tutori; imperciocchè se morirono prima, non si contano, ma se poscia vengono a morire, tuttavia sussiste il motivo di Scusa. E così vien detto dalla Costituzione dell'imperatore Severo.

I figli morti servono di Scusa in un caso solo.

(1) Imperciocchè il figlio che è nel ventre non si riguarda come già nato, se non che quando si tratta del suo vantaggio, e non quando si tratta del vantaggio degli altri. (l. 23 § ff. de Verb. sig. ff.).

XXV. Lucius Titius ex tribus filiis inolembibus unum habet emancipatum, ipsius aetatis in Curatore occipere debet. Quatro, si idem Titius pater, petente totidem filio emancipato, curator a Praetore datur, an Jus publico uti possit, et inolembibus tribus filiorum nomen vocatum petatur. Respondi: Praetorem quidem patri, quod propter novam liberorum ad competiti, denegari non oportere: sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit illi Exemptione mundum esse testem. l. 36 § 1 Paul. lib. 9 Responsi.

XXVI. Legittimos autem liberos esse oportet omnes, etiam non sint in potestate. sup. § 1. a § 3.

Numerum autem liberorum determinatum Constitutionibus, esse oportet unicuique dum quis creatur. Nam si post creationem generantur, non auxiliantur; ut Constitutio inquit Severi et Antonini d. l. a § 8.

Qui autem in ventre est, etiam in multis partibus Legum comparatur jam nato, tamen neque in praesenti quaestione, neque in reliquis civilibus meretur praesentis patri. Et hoc dictum est in Constitutione Divi Severi. d. l. a § 6.

Oportet autem liberos vivos esse quando Tutoris patris designat. Qui enim ante decreverant, his non commendantur; quos tunc necesse, qui postea moriuntur. Et hoc ita inquit Constitutio Divi Severi. d. l. a § 4.

Vale a dire, i figli perduti in guerra giovano per farsi scusare dalla tutela.

Si è domandato quali sieno i figli perduti alla guerra; se quelli soltanto che rimasero morti in battaglia, ovvero anche quelli tutti i quali per cagione della guerra vennero tolti ai parenti, come p. e. in un assedio. È meglio il dire che sieno motivo di Scusa soltanto quelli che furono perduti in battaglia, di qualunque sesso od età essi sieno; imperciocchè questi sono veramente morti per la Repubblica:

XXVII. Oj mōvos di, ec., cioè: Non solamente poi danno esenzione della tutela i figli e le figlie; ma anche i nepoti nati da' figli maschi, tanto di sesso mascolino che femminile. Peraltro essi non danno questa esenzione all'avo, se non che nel caso che sia morto il loro padre; ed in qualunque numero che sieno i nepoti, essi non rappresentano se non che il loro padre, cioè non si contano che per un figlio. Ciò si raccoglie da quelle Costituzioni che parlano dei discendenti: infatti non è facile il trovare una Costituzione che parli de' Figli, ma tutte parlano de' Discendenti, la quale denominazione comprende anche i nepoti.

Purimente H teiv tēxuvō, ec., cioè: La denominazione di NATI si estende anche ai nepoti.

I nepoti poi provenienti dalla figlia non servono di Scusa. Laude Antonino: La figlia morta non si conta nel numero de' figli che dispensano dai carichi municipali (1); e neppure si contano que' nepoti che hanno ancora vivo il padre i quali non servono di Scusa se non a lui.

§ 2. Del privilegio della milizia.

Passiamo al privilegio de' soldati veterani.

QUESTIONE I.

Quali siano quelli che godono di questo privilegio

XXVIII. *Qui bisogna fare la distinzione fra i Legionarii, i Soldati delle coorti urbane, ed i Figli notturni:*

1. a *Legionarii veterani sono quelli che hanno compiuto tutto il tempo del servizio prescritto; il*

(1) La medesima ragione ha luogo per la tutela.

Bello amicit, ad intellex Excusationem prout.

Quotiens est autem qui sint isti? Utrum hi qui in acie sunt intercepti: an vero omnes uniusque qui per curam delicti parentibus sunt obcepti, in obsequio forte? Melius igitur probabitur eis solus qui in acie amittuntur, prodere debere (consequenter itaem (*) et aetatis sunt): hi enim pro Republica ceciderunt. l. 18 Ulp. lib. 30 ad l. Vlpianum et Papiam.

XXVII. Non solum autem filii remissionem tutelae tribuant, et filias; sed etiam nepotes ex filiis masculis veli, masculi et feminati. Auxiliantur autem tunc, quando, pater eorum mortuus, illius locum supplet avo. Quotcumque autem nepotes fuerint ex non filio, praeter filio numerantur. Haec autem ex Constitutionibus quae de liberis loquuntur, potius colligit: antiquum enim facile est invenire ubi de Filiis loquuntur Constitutiones, sed de LIBERTIS: appellatio autem haec ut ad nepotes extenditur. l. 2 § 7 Modestinus. lib. 2 Excusat.

Natorum appellatio et ad nepotes extenditur. l. 10 § ff. de Vmb. signifi. Modestinus lib. 2 Excusat.

Neque filia unius numero prodit ad declinandam municipalem munus; neque nepotes numerantur: quoniam pater superest, cum suo nomine patri proximi. l. 1 Cod. Qui numero Liberi.

(*) Io credo che le parole rinchiuse in questo parentesi siano state trasportate, e che bisogna ripetere di sopra dopo le parole: *In obsequio forte.*

quale per istituto di Servio Tullio, e per la legge Graccana, si estende dall'età di anni diciassette, fino ai quarantasei.

Ἐὸς δὲ τῆς ἡλικίας, ec., cioè: Qualche volta viene concessa la dispensa dalla tutela senza avere servito durante tutto il tempo della milizia; ma non si ottiene la medesima dispensa eha ottengono quelli che compiono il loro servizio militare. Imperciocchè quelli che hanno servito più di vent'anni, sono assomigliati a quelli che hanno compito tutto il tempo della milizia (1).

Ὁ δὲ ἑνὸς, ec., cioè: Quegli poi che prima dei vent'anni ottenne la sua demissione non è per sempre immune dal peso delle tutele; ma è solamente dispensato per un tempo, come da tutti gli altri carchi civili. Quegli poi che ottenne la sua demissione prima dei cinque anni di servizio, non godrà di veruna immunità; quegli che ottenne la sua demissione dopo i cinque anni, avrà l'immunità di un anno; ehi dopo gli otto, l'avrà di un biennio; ehi dopo i dodici di un triennio; chi dopo i venti come abbiamo detto di sopra, sarà assolto per sempre.

Parimente Antonino rescrive: Quelli che vengono sciolti dalla milizia per congedo causario (2) con giuramento dopo vent'anni di servizio, e sono di buona fama, hanno gli stessi privilegi de' veterani.

Fin qui de' Legionarii.

2.1. In riguardo alle Corti urbane che chiamansi anche Pretoriane; siccome erano queste destinate alla guardia tanto del Principe quanto della città, così godevano maggiori privilegi degli altri militi: Certamente quegli che militò nelle coorti urbane, benchè abbia ottenuta la sua demissione prima de' venti anni di servizio; è tuttavia esentato per sempre dalle tutele.

3.1. Chiamavansi guardie notturne ovvero Vigili, quelli ch'erano comandati dal Prefetto de' Vigili, istituiti da Augusto per far la guardia in tempo di notte nella Città per impedire gl'incendii. Svet. in Augst. 30.

Ὁ δὲ ἑνὸς, ec., cioè: Quegli poi che militò fra le guardie notturne che sono in Roma, ha la dispensa di un anno solo.

XXIX. Tutti questi hanno la Scusa o l'esenzione.

Ὁυτοὶ δὲ, ec., cioè: Ma ciò ha luogo, come fu

(1) Essi godono del medesimo privilegio de' veterani propriamente detti.

(2) Congedo causario è quello che si concede per malattia.

XXV. III. Quandoque autem non complent quidem milicias tempus, et tamen habent remissionem tutelarum; sed non eandem cum illis qui complerant. Qui enim viginti annos milicias exersuit, similis esse creditur et qui complerit tempus milicie. l. 8 § 2 Modest. lib. 3 Excusat.

Qui autem intra hos annos dimisit est, non habet continuam tutelarum immunitatem; sed ad tempus quemadmodum et reliquorum civium numerum remissionem habet. Qui enim intra quinque annos milicia solutus est, nullam sibi vindictam immunitatem; qui autem post quinque annos, annis annis habet immunitatem; qui autem post octo, biennium; qui autem post duodecim, triennium; qui autem post viginti, sicut supra diximus, continuo absolvetur. d. l. 8 § 3.

Qui causario missione sacramento post viginti annorum stipendia solvantur, et integram sanam salutem ad publica privilegia restitui concessa pertinent. l. 1 Cod. de Ex. evat. Veteres.

Plene si quis in cohabitibus urbanis permittitur, licet ante viginti annos militet, tamen perpetuum habet o tutelis Excusationem. sup. d. l. 8 § 1 Plane.

Qui autem inter nocturnos custodias qui sunt Romae militaverit, anni saltem habet remissionem. d. l. 8 § 4.

XXIX. Ite autem, si honeste scilicet absoluti fuerint, sicut di-

detto, se furono congedati per cause oneste; ovvero se per infermità ottennero congedo causario; giacchè anche questa è una causa onesta. Quelli poi ch'ebbero un congedo ignominioso, non hanno esenzione.

Γραφῆς δὲ, ec., cioè: Anche Ulpiano così dice: «Quelli che furono congedati con ignominia, sono certamente accusati dalle tutele urbane, poichè ad essi è vietato l'ingresso in Roma.»

QUESTIONE II.^a

Contra quali persone compete la dispensa nascente dal privilegio concesso ai servigi militari precedentemente sostenuti.

XXX. Οἱ παλὰς στρατιωτῶν, ec., cioè: Ma anche i militi che onestamente compiono il loro servizio militare, sono dispensati dalle tutele contra qualunque privato (1).

Ma contra i figli di quelli che parteciparono all'ordine medesimo, e di quelli che furono militi, essi hanno bensì la dispensa durante l'anno susseguente al congedo: dopo la perdono; perchè la eguaglianza dell'onore dovuto alla milizia supera qualunque militare privilegio, qualora non avessero per avventura altre giuste ragioni di Scusa; come p. e. il numero degli anni, od altra Scusa simile alla a fare ordinariamente dispensare anche i privati verso qualunque persona.

Ciò s'intende de' figli, non de' nipoti di quelli che furono prima soldati; imperciocchè i nipoti di questi si considerano come le altre persone private.

Peraltro Καὶ οὐδὲν, ec., cioè: E non importa di sapere in qual modo i figli del commilitone abbiano bisogno di Tutore o di Curatore, se siano emancipati o se abbiano morto il padre.

XXXI. Ma chi si considera conveterano, sicchè il veterano sia obbligato ad assumere la tutela dei di lui figli.

Συμμεταίτιμος, ec., cioè: Conveterano si considera non solamente il legionario, ma ogni altro che aveva in qualunque modo militato, purchè peraltro sia stato onestamente congedato. E di vero un Legionario

(1) Egli oppone le persone private a quelli che godono il privilegio del servizio militare soltanto.

etiam estis rei, propter asperitatem, causariam remissionem acceptis; est enim et haec honesta. Qui enim ignominiose potius remissionem, non habet remissionem. d. l. 8 § 5.

Scilicet autem et Ulpianus ita: Sed ignominia missi, ab utroque plene tutelis excusantur: quia ingredi et: Urbem non licet. d. l. 8 § 9.

XXX Sed et milites, qui honeste complerant milicias tempus, remissionem habent tutelarum adversus omnes hodie privatos. Adversus autem filios eorum, qui eidem ordini communi fuerant, et eorum qui olim milites fuerant; intra annum quidem dimissionis, remissionem habent; post annum autem non habent. Consequenter enim honoris militis fortior videtur omni militum privilegio, nisi fortassis alius habuerint iustus tutelas Excusationes; ut puta, numerum annorum, vel aliquid tale, quale et privatos adversus omnes causas committit.

Hanc autem de filiis, non de nepotibus eorum qui olim milites fuerant. Nepotes enim eorum, qui olim milites fuerant, in eodem loco cum reliquis privatis esse creduntur. l. 8 Modest. lib. 3 Excusat.

Et nihil differt qualiter indignum filii commilitonis Tutore vel Curatore, utrum emancipati, vel patre mortuo. d. l. 8 § 11.

XXXI. Veteranus autem esse creditur, non solum legionarius, sed et omnis qui quodlibetque militaverit; etiam honeste est et ipse

può essere dato Tutore ai figli di quello che militò fra le guardie notturne.

Si considerano adunque come veterani anche quelli che furono onestamente congedati.

Οἱ μὲν τοὶ, ec., cioè: Quelli poi che furono congedati ingomminosamente, si considerano simili a quelli che non sono mai stati militi; e perciò non godono il privilegio; nè sono obbligati di assumere la tutela dei loro figli, quelli che furono prima militi (1).

Se ai figli de' militi veterani vien dato giustamente un Tutore veterano; molto più हुण् दे खा, ec., Al milita impubere (2) si potrà dare per Curatore quello che fu già milita; vale a dire, se il di lui padre è morto, e similmente s' egli fosse stato emancipato (3).

Καὶ τοὺς, ec., cioè: Le quali cose tutte sono confermate dalle Costituzioni (4).

XXXII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che i veterani possono benissimo essere dati Tutori ai militi, o ai figli de' militi, soffre qualche eccezione.*

E di vero, se un tribuno avrà militato nelle Coorti Pretorie, egli sarà dispensato anche dalla tutela dei suoi colleghi, in forza del privilegio concesso dal nostro imperatore Severo.

Πριμιπιαριστῶν, ec., cioè: I primipilarii per le Costituzioni imperiali sono scossi dalle altre tutele; ma non da quella de' figli d'un primipilario.

Primipilarii chiamansi quelli che maneggiano la prima lancia (5). Ma se il primipilario morì non eserci-

(1) Egli dice *Qui olim fuerunt milites per dies veterales*. Il senso è questo: Se i veterani vengono dati per Tutori ai figli di quelli che ebbero un congedo ingomminoso, non sono obbligati ad assumere la tutela.

(2) Un impubere non può essere milita. Bisognava dunque tradare in Minori, la quale versione è comprovata dalla seguente parola: *Curator debitor*.

(3) Mentre nell'uno o nell'altro caso, il minore, essendo discendente di suo diritto, ha bisogno di un Curatore.

(4) Vale a dire, a tutti quelli di cui abbiamo parlato.

(5) Si chiamava *Primipilo* la prima centuria, comandata dal centurione chiamato *Primipilus*, che presiede a non solamente all'Agella (ch'era la principale insegna dell'Impero Romano), ma estendeva generalmente quattro centurie della prima schiera. Egli percepiva altresì tutte le ricompense ed altre cose da distribuirsi ai soldati della Legione; dalla quale amministrazione doveva rendere conto a Cesare. *V. leg. de Re milit. lib. 2, cap. 8 Anton. Augustin. lib. singul. ad Modestell.*

solutus (filiorum) tamen tutor creabitur. Etenim *Legionarios, qui inter nocturnas custodias militum filiorum tutor fit. d. l. 8 § 6.*

Qui nimirum ingominose dimissi sunt, similes his qui nequaquam militaverunt existimantur: et propter hoc neque ipsi habent privilegium; neque filios eorum, qui olim fuerunt milites, Tutoris dati obligantur. d. l. 8 § 1.

Sunt vero et militi impuberi Curator debitor, qui olim miles fuerit: scilicet si pater hujus mortuus fuerit, sive etiam hic emancipatus fuerit similiter. d. l. 8 § 7.

Et de universis his Constitutionibus testatur. d. l. 8 § 8.

XXXII. *Si tribuni in Cohortibus Praetoriis promissarii fuerint, etiam collegarum filiorum tutela exarbitratur; beneficio Divi Severi et Imperatoris nostri. l. 9 Ulp. lib. singul. de Offic. Praetoris tutelae.*

Primipilarii ex Constitutionibus Imperialibus Excusationem habent reliquarum tutelarum; primipilarii autem filiorum Tutoris erunt.

(*) Aggiungo ejus qui similiter militavit. Ma questa parola lascia nelle due parole seguenti mancanza nel testo greco, ad Antonio Agellio ha spiegan di ridare con questo testo medesimo: *Concedimus . . . sed et unius qui ab hacque permittitur: si modo Agellio hic quoque majus sit, Non Legionarios, etc.*

tando tali funzioni, un altro primipilario non sarà Tutore dei di lui figli.

Gli altri veterani sono bensì tenuti ad assumere la tutela dei figli di qualunque altro veterano; ma se ne hanno già assunto una, sono dispensati dalle altre.

Ἐξαρτῶν, ec., cioè: Tuttavia fu domandato se quelli che sono stati militi non siano tenuti ad assumere che una sola tutela per tutta la loro vita (1); ovvero siano solamente esclusi dall'esercizio dno in una volta (2); o se, dopo averne ammesso una, il loro privilegio sussista ancora (3). Ma conviene dire, che, siccome non si viene io soccorso dei privati, la cui amministrazione è compiuta, e non si conta la tutela terminata nel numero delle tre che possono dispensarli da un'altra; così i Veterani non possono invocare una tutela finita (4). Ciò ha egualmente luogo anche oelle cure, come si vede oella Costituzione di Severo ed Antonino.

XXXIII. *Carca il privilegio dei veterani rimane da osservare ciò che dice Gordiano: Fu deciso che i veterani non possano essere obbligati ad assumere se non che la tutela dei figli di un veterano, ovvero di un milita, o che non siano tenuti ad assumere se non che una cura od una tutela nel medesimo tempo; donde segue che, se vengono dati per Tutori ad altre persone, possono addurro al giudice competente, entro il tempo prescritto, le loro cause di Scusa.*

Ma se non avranno addotte le loro Scuse, saranno tenuti ad amministrare, perché questo privilegio non li dispensa dalle tutele assunte, ma solamente da quelle da assumere.

Tuttavia Οἱ πριμιπιλων, ec., cioè: Quelli che esercitò la carica di primipilo, se, mentre amministrava la tutela di un figlio, viene di nuovo chiamato al militare servizio, deporrà l'amministrazione della tutela.

Si noti di passaggio: "Ομοιος, ec., cioè: Similmente sarà dato un Curatore anche in luogo di quel

(1) Vale a dire, di non accettarlo che una per tutta il tempo della vita.

(2) Cioè, se per una Tutela bisogna intendere che non possono amministrate due io uno volta, ma, avendo una finita, sono tenuti di assumere un'altra.

(3) Di maniera che non siano più Tutori.

(4) La tutela che hanno amministrata.

Primipilarii autem hi existimantur qui exercant primum pilum. Si autem non exercant mortuus fuerit, hujus filiorum primipilarii Tutor non erit. vul. d. l. 8 § 12.

Quaestum est autem, utrum unum et semel tutelam recipient qui olim fuerunt milites; vel una tempora non amplius quam semel; quicquid autem prima tutela rursus privilegium recipient? Alter atque la privati qui quicquid; non enim amittuntur his qui habuerunt, neque inter tres amittuntur; ita et in his qui olim fuerunt milites, non potest creatum esse. Hoc autem et in curis est promulgatum, ut ostendit Divi Severi et Antonini Constitutio. d. l. 8 § 10.

XXXIII. *Quod placuit veteranos tantomodo cometerari filiorum seu militum, et quidem unum tutelam seu curam eodem tempore administrare compelli: eo pertinet ut, si alius dati fuerint, intra solennem tempore causas Excusationis ad competentem judicem deferant. l. 2 Cod. de Excusat. Valerius.*

Qui primum pilum explevit, si quom tutelam suscepit unius filii, rursus in militares necessitates assumptus erit; deponet sollicitudinem tutelae. l. 10 § 5 Modest. lib. 3 Excusat, similiter et in locum illius Tutoris quom potest sibi collegam ()*

(*) Antonio Agellio io vece della parola *Collegam* pone *Accusatorem*.

Tutore, che poscia alcuno avesse chiamato appresso di sè come collega; conforme dice la Costituzione dell'imperatore Severo, che si applica a tutti i casi simili per dare un Curatore in luogo dei Tutori che vengono dispensati dalla tutela per un tempo.

XXXIV. *Fin qui abbiamo parlato del privilegio dei veterani; ma i militi debbono ancora a maggior ragione essere dispensati dalle tutele. Quindi Ulpiano: Io riposi che, se quelli che militano in campo vengono dati per Tutori da uno che non milita in campo; si dee dispensarli dalla tutela.*

§ 3. *Del privilegio di quelli che sono impiegati presso la persona del Principe.*

XXXV. *Il privilegio dell'esenzione dalla tutela è concessa estendendo a quelle persone che son impiegate presso la persona del Principe.*

P. e. I nostri principi Ottimi e Massimi hanno stabilito colle loro Costituzioni che i Giureconsulti chiamati nel consiglio del Principe debbano essere accusati della tutela che avessero cominciato ad amministrare; perchè essi debbono stare occupati al lato del principe; e questo onore (1) ad essi deferito non debb'essere circoscritto nè da luogo, nè da tempo.

Anastasio attribuisce lo stesso privilegio ai Silenziosi (2). l. 25 Cod. h. t.

§ 4. *Del privilegio della professione di arti liberali.*

XXXVI. *La professione di arti liberali attribuisce altresì il privilegio di esenzione dalle tutele. E di vero, Γραμματικῶν, ec., cioè: I Grammatici (3), i*

(1) V'è a dire che, siccome quest'onore non è ristretto ad un tempo, così dee produrre una dispensa perpetua.

(2) I Silenziosi sono quelli che sono addetti al palazzo dell'imperatore per mantenere l'ordine e la quiete.

(3) I Grammatici, che si chiamano anche *Litterati* o *Litteratos* sono gli interpreti de' poeti. La grammatica in per lungo tempo ignota a Roma non a tanto che la città fu senza e bellica. Si dice che un certo Crato Malleo ambasciatore del Re Attalo fu il primo ad insegnarla in Roma: sua la seconda e la terza guerra Punica al tempo della morte di Ennio. Io appreso a poco a poco anche l'amore e la sollecitudine per lo studio della grammatica in quel che al videro e fioriva in Roma più di venti celebri scuole di quell'arte (Suet. lib. de Grammaticis, cap. 1, 2 e 4). Allora fu che gli imperatori concessero pubblici stipendii o velle regie ai Grammatici, e gli concessero di vari privilegi. *Spart. in Hadrian. l. 11 Cod. Theod. de Med. et prof. lib. vi.*

Non si confondano col Grammatici que' Maestri di Scuola (*Ludi Magistri*), che insegnavano alla gioventù i primi elementi delle lettere; perchè questi non si onoravano fra i professori di arti liberali (l. 6 § 4 de Extraord. cognit.) e non hanno i privilegi di cui godono i primi.

qui addecerit, doctus Curator; ut ait Constitutio Divi Severi, quam esse adaptatam omnibus similibus existit, Curatorum dari licet in locum eorum, qui temporis vacationem recipiunt. d. l. 10 § 6.

XXXIX. *Si in causis merentes, non ab eo Tutoris datur qui in causis meretur. Excusationem habere respondit. l. 23 § 1 Ulp. lib. 2 Naep.*

XXXI. *Jurisperiti qui totam rem coeperunt, in consilium Principum assumpti Optimi Maxique Principes nostri constituerunt excusandos: quoniam circa latus eorum agerent, et honor delatus finem causi temporis per loci non haberet. l. 30 Papinian. lib. 5 Respons.*

XXXVI. *Grammatici, Sophistae, Rhetores, Medici qui περὶ οὐδὲν (id est excluduntur) recantur, quomodoam a reliquis au-*

Sofisti, i Retori (1), i Medici (2) chiamati περὶ οὐδὲν ται, (cioè (3) girovaghi); sono altresì esenti dalla tutela e dalla cura come dagli altri pubblici carichi.

Kαὶ περὶ οὐδὲν ται, ec., cioè: E Paolo scrive che anche i Filosofi sono dispensati dalle tutele, dicendo:

« I Filosofi, gli Oratori e i Grammatici che insegnano pubblicamente alla gioventù, sono scusati dalle tutele. »

Ἐξὺν δὲ καὶ, ec., cioè: Nelle Costituzioni dell'imperatore Commodo si trova altresì inserito un capitolo tratto da una Epistola Antonino di Pio, nel quale si vede manifestamente che anche i Filosofi avevano l'esenzione della tutela. Ecco le parole: « Il mio Augusto padre sul cominciare del suo principato, con fergli gli onori e le immunità che i suoi antecessori avevano concesso; e volle che i Filosofi, i Retori, i Grammatici ed i Medici fossero esenti dalla prefettura de' Giunarii (4), del Sacerdizio (5); e che, dimorando in Roma, fossero pure esenti dal carico di presedere alla compera del frumento, del

(1) Molto più tardi e con maggiori difficoltà furono ricevuti in Roma i sofisti (cioè i Filosofi), e de' Retori. *Sextonius (lib. de Cler. Reth., cap. 1) e Gellio (Noct. Att. XV, 21) riferiscono ne Seneca testimonio promulgato sotto il Consolato di C. Pass e S. Sabinus e di M. Velleio Paterculus, che ordinava l'esenzione dei Filosofi e de' Retori. Gli stessi autori fanno menzione in un Editto dei Censori Domizio Enobarbo e Licinio Crasso concepito in questi termini: « Gli si fa dispensato esservi degli uomini i quali hanno istituito un nuovo genere di studi, dandoli il nome di Retori latini, e che nelle loro scuole le gioventù va a starne tutto il giorno senza, e non si stia maggior tempo stabilito che con dove era i loro poteri impazire, ed a quali maestri dovevano applicarsi; e quelli nuovi che si fanno contro le costituzioni ed i costumi de' Magistri, non riprendibili. Lascia noi il crediamo le dover di far sapere tanto a questi nuovi quanto a quelli che vanno alla scuola, che non li disapprendano. » Non ignora che non si sentisse le quei tempi così, ma aiutando sette Domiziani i Filosofi furono esclusi da Roma e da tutti i titoli. Solo gli imperatori poi che vennero dietro, i Filosofi, i Retori e gli altri professori di arti liberali furono tenuti le onore, ed ebbero de' privilegi.*

(2) La medicina non cominciò ad essere tenuta a Roma le quali che proprio noi sono stati tardi. Questi sette sono accolti dagli schiavi, dai liberti e dagli stranieri; come si può vedere che a la presso Suetonio (in Caligula, 8), presso Seneca (de Benefic. III, 24) e come si scorge dalle iscrizioni di Grutero. Giulio Cesare concesse il diritto di cittadinanza ai medici, almechè più di buon grado si stabilirono in Roma (*Suet. in Julio 42*). Augusto concesse il diritto degli uguali d'oro ad Antonio Musa medico a suo liberto, il quale lo aveva gravato da una malattia grave; e diede della immunità a tutto l'ordine de' Medici (*Dio Cass. lib. 53*). Vespasiano, Adriano, ed altri loro successori confermarono questa immunità ai Medici, ed agli altri professori di arti liberali (*l. fin. § fin. ff. de Munerib. et hon. Alendro concessa ai medicis anche la votazione* (*Lampid. in Alendro*).

(3) Che vanno in giro per medicare gli animali etc. Questi hanno i privilegi, non quelli che sono ordinati a studiare la medicina.

(4) La carica di Giunotarca consisteva nel presiedere all'assegnazione della poltenta, il che aveva qualche spesa.

(5) Cioè del Sacerdote della provincia ch'aveva qualche spesa perchè presiedeva ai giochi.

neribus, ita et a tutela et a cura reglem habes l. 6 § 2 Modestinus lib. 2 Excusat.

Et philosophi quidem liberi a tutela paulus scribit ita:

« Philosophi, Oatores, Grammatici qui publice forensibus praesent, excusantur a tutela. » d. l. 6 § 5.

Est autem Imperatoris Commodi Constitutionibus inscriptum capitulum in Epistola Antonini Pii, in qua manifestatur et Philosophos habere immunitatem tutelarem. Sont autem haec verba: « Consuevit autem de omnibus Divis patris meae max. ingratissimus Principum, Constitutiones salutaris honores et immunitates firmari: » scribentibus, Philosophis, Rhetoribus, Grammaticis, Medicis immunes « esse Gymnasium, sacerdotis, civiles et neque ad frumentum, et vi- » ni, et olei emptiones et praeparationes, et neque judicare, neque

« vino, dell' olio, delle cariche di giudicatura, e di depnizioni, e di essere arroliati loro malgrado nella milizia, come pure da qualunque altro servizio. »

XXXVII. *Affinchè poi i professori di arti liberali abbiano questa immunità, è necessario che concorrano i tre requisiti: 1.º Che siano stati approvati dalla curia della città, nella quale insegnano o professano; 2.º Che siano compresi nel numero stabilito; 3.º Che insegnino o professino nella loro patria.*

1.º *Imperciocchè* *Καὶ μὲν τῶν, ec., cioè:* Affinchè essi godano di questa immunità, bisogna che in forza di un Decreto del Senato siano inscritti nel numero stabilito, e che non si comportino con negligenza nell'esercizio della loro professione.

E non giova che siano stati iscritti od approvati, qualora dopo siano stati disapprovati. Imperciocchè anche Ulpiano nel lib. 4 dell' Uffizio del Proconsole così dice:

« Ma l' imperatore nostro con suo padre rescrisse » a Lelio Basso che la Repubblica può disapprovare » un Medico, quantunque sia stato una volta approvato. »

2.º *Debbon essere nel numero.*

« *Ἐστὶν δὲ καὶ ὁ ἀριθμὸς, ec., cioè:* Imperciocchè in ogni città vi è un certo numero di Retori proporzionato alla divisione legale della città medesima; il che viene detto chiaramente dall' Epistola di Antonino Pio, indirizzata per verità ad una comunità dell' Asia, ma applicabile a tutto l' impero. Ecco l' articolo di questa lettera: « Le città minori possono avere cinque Medici esenti, tre Sofisti ed altrettanti Grammatici. Le città maggiori possono avere sette Medici e quattro maestri che insegnino l' una e l' altra dottrina. Le città massime poi possono avere dieci Medici, cinque Retori ed altrettanti Grammatici. Ma per grande che sia una città, essa non può concedere l' immunità ad un numero maggiore. Tuttavia le metropoli delle nazioni possono concederla ad un numero anche maggiore: le città che hanno un foro delle cause o luogo di giudizio, possono concedere al numero medio, e le altre al numero minore. »

Τούτων, ec., cioè: Non è lecito l' oltrepassare questo numero neppure per Decreto del Senato nè in qua-

« *Legatos esse; neque in militum numerum nolentes; neque ad alium fovendum non cogi* » d. l. 6 § 8.

XXXVIII. *Et si quis non aliter de immunitate hac fructum habebat, nisi Decretis Senatus susceptis fuerint numero concessio, et citra operationem se negligenter non habebat.* d. l. 6 § 4.

Nam et Ulpianus, libro 4 de Officio Proconsulis ita scribit:

« *Sed et reprobari medicum puto in Republica, quoniam senatus probatus sit. Imperator noster cum patre, Lælio Basso rescipuit.* » d. l. 6 § 6.

*Est autem et numerus Rhetorum in unaquaque civitate qui rationem numerum habent, et habere quodam populo Legi: quod manifestum est ex Epistola Antonini Pii, quae descripta quidem est communis Asiae, universae autem civitatis est. Cuius capitulum hic subiectum est: « Minores quidem civitates possunt quinque medicos immunes habere, et tres Sophistas, Grammaticos » &c. &c. Majores autem civitates septem qui current, quatuor qui doceant utroque doctrinam. Maximas autem civitates decem medicos, et Rhetores quatuor, et Grammaticos totidem. Super haec autem item numerum, non maxima quidem civitates immunitatem possunt. » *Decret autem maximo quidem numerum in Metropoli Gentium » ut cunctis autem, quae habent vel forum civitatum, vel loca iudiciorum » iuris autem reliquas.* » d. l. 6 § 2.*

Excedere quidem hunc numerum non licet, neque sententia Senatus.

VOL. II.

lunque altro modo; ma può essere diminuito, perchè si vede esser ciò fatto in proporzione di carichi civili.

Ἰππὶ δὲ τῶν, ec., cioè: La medesima Costituzione dell' imperatore Pio così dice intorno ai Filosofi: « Non » è stabilito il numero dei Filosofi, perchè rari sono » quelli che professano la Filosofia; ma io penso che » quelli i quali sovrabbondano di ricchezze, volentieri » riamenti contribuiscono al vantaggio della patria; » e quelli che se ne dispensassero, proverebbero manifestamente che non sono Filosofi. »

3.º *Finalmente* « *Ἐτι κακὰ, ec., cioè:* Bisogna sapere eziandio che soltanto quelli i quali insegnano od esercitano la medicina nella loro patria, godono questa immunità; imperciocchè se un abitante di Cumania fosse professore di medicina o di filosofia a Cesarea, non godrebbe l' immunità fra' Comanesi. Così fu deciso dall' imperatori Severo ed Antonino.

XXXVIII. *Τούς μὲν τοι, ec., cioè:* Paolo dice per altro che, secondo un Rescritto di Antonino Pio, i professori i quali fossero molto istruiti in quelle discipline, godono l' immunità benchè siano oltre il numero stabilito, ed abbiano la dimora in altra patria.

Purimente: *Τὸν ἑν Πάτρῳ, ec., cioè:* Gl' imperatori Severo ed Antonino hanno deciso che quegli il quale professasse a Roma la Filosofia con mercede o senza, godrebbe questa immunità, come se insegnasse nella propria patria. In forza di queste decisioni tutti quelli che professano utilmente e distintamente nella città regia, che si considerava ed è Patria comune, debbono godere quelle immunità che godrebbero nella loro patria.

XXXIX. *Νόμον δὲ, ec., cioè:* I dottori in legge poi che insegnano in qualche luogo, ove sia la residenza del Preside, non godono l' immunità; e quei soli che insegnano in Roma sono esenti dalla tutela e dalla cura.

XL. Ulpiano nel libro unico dell' Uffizio del Pretore tutelare così scrive:

tus, neque alia qua adfuerint: vivere autem licet, quoniam pro civilibus rebus apparere hoc tale factum. d. l. 6 § 3.

De Philosophis autem eadem Constitutio Dicit Pii ita dicitur: « Philosophorum autem non constitutus est numerus, quia rari sunt » qui philosophantur. Existimo autem, quoniam qui divitiis superabundant, voluntatis tribuunt pecuniam in utilitatem patriae: si autem non propria legantur (?) de substantia, inde jam manifestum fuit » non philosophantes. » d. l. 6 § 7.

Amplius et illud scire oportet, et even qui in patria propria docet, aut medicatur, immunitatem hanc habere. Si enim existens commoratur in castris docet aut medicatur, apud Comanenenses immunitatem non habet. Et hoc ita promulgatum est a D. Severo et Antonino. d. l. 6 § 9.

XXXIX. *Legum tamen disciplinam instructos, etiam supra numerum et in aliena patria moram faciant, esse immunes Paulus scribit dicens D. Pium Antoninum ita scribere.* d. l. 6 § 10.

Romae philosophantem cum salariorum vel sine salario, remissionem habere promulgatum est a D. Severo et Antonino; ita ac si in propria doceret. Quibus promulgationibus potest qui illum rationem adducere; quoniam in Regia urbe quae et habetur et est Communis patria, docentur aliqui utilium istipsum praebent, non minus quam in propria patria immunitate fruantur. d. l. 6 § 11.

XXXIX. *Legum vero Doctores in aliis Praesidia docentes, remissionem non habebant: Romae autem docentes, a tutela et cura remittuntur.* d. l. 6 § 12.

XL. *Ulpianus libro singulari De officio Praetoris tutelaris, ita scribit:*

(*) Sarebbe migliore la versione latina: *studiosae continent de pecuniis et re familiaris.*

« Gli atleti sono scusati dalla tutela; quelli peraltro che furono coronati nei combattimenti sacri. »

XLII. *Per una Costituzione di Giustiniano tutti i Chierici, purché servano alla chiesa, ed i Monaci che non vanno vagando, sono scusati da tutte le tutele e cure.* l. 52 Cod. de Episcop. et Cleric.

La Novella CXXIII conferma questo Gins: ed aggiunge che i Monaci ed i Vescovi, neppure se il vogliono, possono essere Tutuvi. Agli altri chierici poi è permesso lo scusarsi o l'assumerne il carico.

§ 5. Del privilegio di alcuni collegii e municipi.

XLIII. *Il privilegio dell'immunità dalle tutele è concesso altresì ad alcune corporazioni e collegii.*

Ma i membri di una corporazione o collegio non possono scusarsi dalla tutela di uno de' loro colleghi o de' figli di questi, eccetto quelli a' quali è ciò specialmente conceduto.

Certamente non sono obbligati ad assumere la tutela de' figli degli altri colleghi oltre le cento miglia dalla città.

Non però qualunque corporazione o collegio è dispensato dalle tutele, quantunque non sieno soggetti ai carichi municipali, qualora espressamente non sia stato concesso questo privilegio.

XLIII. *Ma quali sono queste corporazioni e questi collegii?*

1.^o *I fabbri godono questo privilegio, imperciocché così dice Callistrato:* Noi diciamo che quelli i quali appartengono ad una corporazione, come i fabbri (1), hanno la immunità.

Essi sono eziandio scusati dalla amministrazione della Tutela degli stranieri, qualora le loro facoltà pecuniarie (2) non siano accresciute in maniera da essere soggetti ad assumere anche gli altri pubblici carichi. Così hanno deciso le Costituzioni dei Principi.

(1) *Fabril* sono quegli artefici che s'impiegano per fabbricare o riparare le cose (Marziali, Falegnami ec.), ai quali era permesso la Roma di esserli in corporazione. Vi erano eziandio altre corporazioni di altre sorta di artefici. Vedi il tit. de Colleg. et Corp. lib. 47 colla note.

(2) *Ese* concessa a queste corporazioni la immunità de' pubblici carichi, a motivo del loro lavoro vero, e per non distorgerli dalle arti colle quali avevano bisogno di procacciarsi il vitto. Che se poi avendo ottenuto le loro facoltà, fossero diventati capaci di sostenere i pubblici carichi, non erano immuni da questi.

« Athletae habent a tutela Excusationem, sed qui sacris certant » minius coronati sunt. d. l. 6 § 13.

XLII. *Qui corporis item collegii iura teneantur, a collegiarum filiorumque eorum tutela non excusantur: exceptis his, quibus hoc specialiter tributum est.* l. 41 § 3 Hermogen. lib. a Iuris Epilomum.

Plene ultra centesimum milium ab Urbe, filiorum collegiarum eorum tutelam suscipere non coguntur. l. 42 Paul. lib. singul. de cognitionibus.

Non omnia tantum corpora et collegia excusationem tutelaram habent, quoniam municipibus publicis obstricta non sunt: nisi nominatim id privilegium eis indultum sit. l. 17 § 3 Callistrati lib. 4 de Cognit.

XLIII. *Eos qui in corporibus sunt, ceteri Fabrorum, immunitatem habere dicuntur.*

Etenim circa tutelaram exterarum hominum administrationem, habebant Excusationem. Nisi si facultate eorum aduocati fuerint, ut ad cetera quaeque munera publica suscipienda compellantur. Idque Principibus Constitutionibus cavetur. d. l. 17 § 3.

Minores frumenta ut habere qui Excusationem appetit in Rescripto Divorum Marci et Commodi, quod rescripsit Praefecto Antonino. l. 26 Paul. lib. depl. de Excusat.

2.^o *I misuratori di biade hanno il diritto di Seusa; come apparisce dal Rescritto dell'imperatori Marco e Commodio indirizzato al Prefetto dell'Annona.*

3.^o *Quelli che appartengono al collegio dei fornai sono scusati dalla tutela, purché esercitino per sé stessi questa professione; ma io penso che quelli i quali non sono nel numero prescritto non sieno esenti.*

I fornai poi di città sono scusati anche dalla tutela dei figli de' loro colleghi.

XLIV. *Gl'inquilini degli accampamenti (1) sogliono essere scusati dalle tutele, eccettuate quelle dei figli di quelli che sono nel medesimo trinceramento, e della medesima condizione.*

XLV. *Questo privilegio fu parimente concesso ad alcune città. P. e. I Trojani, ai quali i Senatoconsulti e le Costituzioni dei Principi hanno anticamente concessa una pienissima immunità, a motivo dell'infelita nobiltà della città loro, e per la loro affinità coll'origine romana, sono altresì scusati dalla tutela di que' pupilli che non sono trojani. Così rescrisse l'imperatore Pio.*

§ 6. Di quella specie di privilegio che compete ad uno dei liberti di ciascun Senatore.

XLVI. *Rimane una specie di privilegio che attribuisce la dispensa dalle tutele non alla persona stessa, ma al liberto di quella persona che essa ha incaricato dell'amministrazione de' suoi affari.*

I Senatori hanno questo privilegio, ma solamente per uno de' loro liberti e non per più; imperciocché così dice Gordiano: I liberti dei Senatori, e meno ancora i liberti degli altri non sono esenti dai carichi civili, perchè amministrano gli affari dei loro padroni; imperciocché un solo de' liberti dei Senatori il quale amministri gli affari del padrone, è dispensato dalla tutela o dalla cura.

È poi necessario che amministri gli affari dello stesso padrone; poichè il liberto del Senatore che amministra la tutela de' di lui figli, non è scusato dalle altre tutele.

XLVII. *Due cose sono da osservare relativamente a questo privilegio.*

(1) *Per Inquilini castrorum* s' intende qui quei uomini che erano addetti alla custodia di qualche trinceramento o castello; come nella l. 112 ff. de Legatis 1.^o *Inquil* si praedictum dicuntur quelli che sono addetti alla coltura dei paduli.

Qui in collegio Pistorum sunt, a tutelae excusantur; si modo qui semet ipsorum exercent, sed non alios pote excusandos, quoniam qui intra numerum sunt. l. 46 Paul. lib. singul. de Cognit.

Urbici autem pistorum a collegiarum quoque filiarum tutelae excusantur. d. l. 46 § 1.

XLIV. *Inquilini castrorum a tutelae excusari solent: nisi eorum qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castra eademque condicione sunt.* l. 17 § 7 Callistrati lib. 4 de Cognit.

XLV. *Libertus ut propriis institutis habilitatem civitatis et propter conjunctionem originis commone, jam antiquitus et Senatoconsultis et Constitutionibus Principum plenissima immunitas tributa est: ad aliam tutelam Excusationem habent, scilicet eorum pupillarum qui liberis non sunt.* Idque D. Pius rescripsit d. l. 17 § 1.

XLVI. *Ne Senatorum quidem liberti (sedem castrorum) propterea quia patrono non negitia gerant, a muneribus civibus habent immunitatem. Tantummodo etiam unus Senatoris libertus, qui praedicti negotia gerit, a tutela sive cura excusationem habet.* l. 13 Cod. h. l.

Libertus Senatoris, filiarum ejus tutelam administrari ab aliis in telis non excusatur. l. 43 Hermogen. lib. a Iuris Epitom.

1.° Benchè il liberto che amministra gli affari del patrono Senatore, sia scusato dalla tutela degli altri; tuttavia, se ottenne il diritto degli anelli, passando per tal guisa all'ordine degl' ingenui, non può fare uso di questa Scusa.

2.° Ἀπαύτῃσι, ec., cioè: I liberti delle mogli Sena torie, benchè amministrino gli affari delle medesime, non sono tuttavia assolti dalle tutele; perchè ciò è concesso soltanto ai liberti dei Senatori maschi.

ARTICOLO V.

Delle Scuse proprie della cura degli adulti.

XLVIII. *Fi ha una Scusa particolare per la cura degli adulti, sopra la quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Tu non puoi essere a tuo malgrado obbligato ad assumere la cura degli adulti dei quali per lo innanzi fosti nominato Tutore. Per la qual cosa, purchè non sia spirato il tempo stabilito per addurre le Scuse, potrai servirti dei mezzi c'ompetenti di difesa.

Se un marito od un padre fu dato per curatore alla sposa od alla nuora, non solamente può, ma anzi dee scusarsi, come si è veduto nel libro precedente, tit. de Tut. et Curat. dat.

ARTICOLO VI.

Delle cause che non iscusano.

XLIX. 1.° I coloni, cioè i conduttori de' predii appartenenti al fisco, non sono per tale causa dispensati dai carichi civili, nè per conseguenza dalla tutela.

Parimente O τάλη, ec., cioè: L'appaltatore delle gabelle d'ille città (1) non è scusato dalla cura.

2.° Μηδὲ λιβηρίους, ec., cioè: Le Costituzioni degl'Imperatori dicono altresì che i librai ed i calcolatori (2), chiamati volgarmente ragioniere, non sono immuni dalle tutele.

(1) Non è così la riguardo agli appaltatori della gravanza del fisco; imperocchè que'li le viste del maggior favore dovuto al fisco sono assolti dalle tutele e dagli altri carichi (l. 8 § 1 ff. de F. a. et E. exat. mun.), allorchè i loro beni ipotecati al fisco non vengono dimiuiti, come dice la l. 5 § 10 ff. de Jur. Immunit.

(2) Si chiamano librai quelli che trascrivono e leggevano i libri,

XLVII. *Es quoniam libertini, qui Senatori patrono procurat, Excusationem ab aliorum tutela habent; ista tamen qui juxta annuallum imperatoris, quia in ordinem legationum pravit, tali Excusatione uti non possunt.* l. 4 § 3 Tryphonius, lib. 2 Disput.

Liberti eorum Senatorum auctor, qui res eorum disponunt (), non absolventur tamen a tutela: hoc enim maximum Senatorum libertis solum concessum est.* l. 15 § 8 Modest. lib. 7 Excusat.

XLVIII. *Curator adultis nominatus potius Tutor autem factus, iustis in administratione tenari non potest. Proinde, si dei Excusationibus praefatus solum excessit, uti completenti defensione potest.* l. 30 Cod. b. 1.

XLIX. *Coloni, id est conductores praedium ad fisco pertinentium, hoc nomen Excusationem a praetoribus civilibus non habent; ideoque in iunctas tutelas manere fungi debent.* l. 8 Cod. h. 1. Alexander.

Qui ceteratim conducti a civitatibus, non excusantur a cura. l. 15 § 10 Modest. lib. 6 Excusat.

Neque librarum, neque calculatores quos caligo rationarius dici mos, habere immunitatem dicunt Diocletianae Constitutiones. l. 1 § 5.

(*) Capacio sopra queste legge osserva che questo lesione è viciosa, e che bisogna leggere: Liberti uerum Senatoriorum aut res eorum procurant etc.

3.° *Parimente i geometri (3) non sono esenti dalle tutele.*

4.° *Così pure i padroni di navi fra i loro privilegi non annoverano quello di essere esenti dalle tutele. Così rescrisse l'imperatore Trajano.*

La ragione si è che non sono compresi nel numero de' Navicularii, ed essi non esercitano le loro navi, ma le locano ad altri. In quanto ai Navicularii poi, cioè quelli che con navi proprie o prese a conduzione trasportano le vettovglie e le merci nelle città, così si esprimono Arcadio ed Onorio: Noi concediamo la dispensa dalla tutela e dalla cura ai Navicularii, in modo però ch'essi sono tenuti ad assumere quilla de' figli minori di persone che appartengono alla loro corporazione.

L. E generalmente Ουαβάν, ec., cioè: Quegli che ha ottenuto od ha la dispensa dai carichi civili o pubblici, non è dispensato nè dalla tutela nè dalla cura.

LI. Egli è evidente che Ο πάτριον, ec., cioè: Quegli che pretende di non essere stato conosciuto nè dal padre nè dalla madre del pupillo, non può per tal causa essere liberto dalla tutela.

LII. Ο πόλλα, ec., cioè: Si è domandato se si possa dispensare dalla tutela quello che allegasse molte cause di dispensa, ognuna delle quali fosse di per se insufficiente; p. c. se uno non avesse s'ittant'anni, non tre tutele, nè cinque figli, nè altro diritto di dispensa; ma avesse bensì due tutele, o due figli, e sessant'anni; oppure allegasse alcune altre cause che non isolatamente, ma però congiuntamente considerate sembrassero somministrare giusto motivo di Scusa. Fu deciso ch'egli non sarebbe dispensato.

Così appunto rescrivono Severo ed Antonino: Ma varie specie di Scuse imperfette, benchè accumulate, non giovano per la dispensa dalla tutela. Saper quindi tu dei che chi ha due figli, ed amministra due tutele, non è meritevole di dispensa.

così detti della parola *liber*, cioè contaceia d'albero di cui se tempi antichi e ne' secoli nostri gli uomini si servivano per la scrittura.

Calcolatori sono que'li che s'impiegano a fare i conti, così chiamati dalla parola *calculus*, perchè essi adoperavano dei sassolini pe'cal Aet. Agellino.

(2) Geometri, ovvero Agrimensores.

Geometrae a latetis non cogunt. l. 23 Scaev. lib. 1 Reg.

Domus navium non rideatur haberi inter privilegia, et a tutela vacent. Iugur. D. Trajanus rescripti. l. 17 § 6 Callistat. lib. 4 de Cognition.

Excusationem Navicularii tutelas sine curae, hactenus ipsis tribuimus; et in huiusmodi officio, Minoribus rei laetum corporis obligant. l. 2 § Cod. h. 1.

L. Qui accepit vel habet immunitatem civilium vel publicorum manuum, hic a tutela rei curae non excusabitur. l. 15 § 12 Modest. lib. 6 Eternat.

LI. Qui dixerit se ipsum ignotum esse patri aut matri pupilli, eo de causa liberandus non est. l. 15 § 14.

LI. Qui jura multa poterit dicere, quorum quovisque per se ipsum satis validum non sit, an possit excusari quovisam et? Pute spinaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque sed neque quinq'ue filios, aut aliquod alius juxta remissionis habet utrumque duas tutelas, aut duos filios, et sexaginta annorum est; aut alio quardam talia dicit, per se ipso quidem perfectum dixerim non praeterea, quae tamen si interum conjuncta sint jura apparent. Sed risum est huc non excusari. l. 15 § 11.

[Sed imperfectae diversae speciei excusationis, licet permixtae, ad Excusationem non proficiunt. Scire igitur debet, cum qui duas filios habet, et duas tutelas administrat, Excusationem non mereri.] l. m. § 2 Cod. qui summa Tutelar.

SEZIONE I.

CAPO SECONDO

Delle cause che scusano dalla tutela o dalla cura solamente per un tempo, e di quelle che dispensano soltanto da una parte dell'amministrazione.

ARTICOLO I.

Quali cause scusino per un tempo.

Viene dispensato per un tempo dalla tutela o dalla cura quello il quale non può attendere (almeno facilmente) per un certo tempo all'amministrazione della tutela.

Prima causa: Malattia temporaria.

LIII. Έάν τις οὕτως, *ec.*, cioè: Se alcuno è così ammalato che si debba assolutamente dispensarlo dalla tutela, verrà dato in di lui vece un Curatore; ma dopo di essere riannato; riassumerà di nuovo la tutela. Se poi alcuno cadesse nello stato di demenza, sarà provveduto come nel caso dell'altro; e così scrive Ulpiano.

Lo stesso Ulpiano dice che in questo Rescritto si aggiunga che si suole scusare o per un tempo o per sempre, secondo la qualità della malattia che affligge. La pazzia però non è un motivo perpetuo di Scusa, ma fa sì che infrattanto viene dato un Curatore.

Seconda causa: Età minore di venticinque anni.

LIV. Έάν ἀπαιδωτός, *ec.*, cioè: Se un patrono ha dato per Tutore a' suoi figli un liberto impubere, oppure qualunque altra persona minore di anni venticinque; questo Tutore non sarà tenuto di amministrare fino a tanto che non sia giunto alla pubertà; ma gli verrà sostituito un Curatore in questo intervallo. Sarà lo stesso in riguardo ad un Tutore legittimo impubere; imperciocchè in vece di questo verrà dato un Curatore provvisorio (1).

Terza specie di Scusa temporaria: Assenza per servizio della Repubblica.

LV. *Quindi rescrive Gordiano: Quelli che sono stati dati per Tutori o Curatori, debbono andare lontani*

(1) *Curatore e non Tutore; imperciocchè pel Gio: della Pandetta questo minore era per Dileto Tutore legittimo, come vedemmo nel libro precedente tit. de Tutela, donde si pigliava non cavere dato Tutore, perchè lo ha, me Coroneo.*

LIII. Si quis in aegrotia fuerit, ut oportet cum non omnino dimittit a tutela, in locum eius Curator interim dabitur: sanatus autem hic rursus tutelam tenet. Si quis autem in insaniam incidit, similis est huius. Et ita Ulpianus scribit. l. 10 § 8 Modestus. lib. 3 Expositum.

Idem Ulpianus scribit: Sed in hac Rescriptum adjectum est, solam vel ad tempus vel in perpetuum excusari, prout voluerit eis qui affligitur. Fieri autem non in totum excusari, sed efficit ut Curator interim detur. l. 12 Modestus. lib. 3 Expositum.

LIV. Si liberos impubes (*) dabitur a patrono Tutor filijs suis, et alias quicumque minor viginti quinque annis donec quidem impubes fuerit, non molestabitur. Interim autem alter in locum ejus eroditur curatur. Similis est huius et legitimus Tutor, si impubem esse contingerit: atque in locum ejus Curator interim dabitur. l. 10 § 2 Modestus. lib. 3 Expositum.

LV. Qui Tutores vel Curatores dati, Republicae causa ab-

pel servizio della Repubblica, saranno excusati temporaneamente dalla tutela, onde non siano responsabili dell'amministrazione nel tempo della loro assenza. Che se tu ti sei conformato a questa regola, nulla hai a temere per ciò che fu fatto nel tempo intermedio; se no, potrai soltanto domandare di diritto che venga convenuto in Giudizio in primo luogo colui che amministrò.

LVI. La Scusa è giovevole non solamente pel tempo durante il quale continua l'assenza, ma esiziodio egli è certo che quelli che furono assenti per servizio della Repubblica, sono per un anno interito dopo il loro ritorno esenti da ogni nuova tutela.

Ciò ha luogo in riguardo alle nuove tutele; ma Ἀς μὴν τοι, *ec.*, cioè: Quelli che avevano una o più tutele, dalle quali furono sollevati a motivo della loro assenza per pubblici affari, debbono riprenderne la amministrazione tosto che sono ritornati, e non dopo l'anno, perchè è concesso l'anno vacuo per quelle tutele che potessero dopo essere deferite, e non per le anteriori, le quali si debbono tosto riassumere.

Εἰς αὐτός, *ec.*, cioè: Questo anno di esenzione dalle nuove tutele si conta dal giorno in cui alcuno è ritornato, dirigendosi o dovendosi dirigere per la via retta, e non per l'obliqua.

LVII. *Dalle cose dette nasce la questione seguente:*

TIZIO FINCHÉ NON SI TROVERA' ASSENTE PER SERVIZIO DELLA REPUBBLICA, SARA' TUTORE A' MIEI FIGLI. Amministrò Tizio la tutela deferitagli col testamento, ed indi andò lontano per pubblici affari, e ritornò. Si domanda se la sua assenza debba farlo scusare dal riassumere la tutela, come se fosse una nuova tutela a lui deferita; ovvero se, il testamento avendo preceduto l'assenza per pubblico servizio, egli non debba essere sensato da questa tutela perchè l'ha già amministrata. E che si dirà se gli sopravvenne il numero de' figli bastante per dispensarlo, od ha qualche altro motivo di Scusa? È meglio il dire che questa tutela è una sola, e perciò non compete la Scusa, nè si può promuovere l'azione di tutela pel tempo anteriore.

ter sentis: ad tempus se excusare debent a tutela: ne etiam mediis temporibus pericula obstringantur. Quod quidem si tu feceris: etis interitum quo abfuit, periculum non debet permittere: quod si id praetermittis ut prius loco in eo servatur qui administravit, de jure peritabit. l. 1 Cod. Si Tal. vel Con. Rep. cap. ult.

LVI. Ceterum est eos qui Republicae causa abesse desierint, ab omni nova tutela anno vacare debere. l. 2 Cod. d. l. Gordian.

Quia dimissis prius habebant tutelam, propter hoc autem deposuerant quoniam publicis negotiis abstant; has, quoniam reversi fuerint, confusim recipiunt: nihil eis auferuntur anno Annus enim ad futuram novamque datur, non ad eis quae ressumi debent. d. l. 10 § 2.

Annus autem computatum diem scrutabitur ex quo quis recessit: et rectam viam dirigens ad dirigere debent, non eam quam eis ex circumstantiis. l. 10 § 3 Modestus. lib. 3 Expositum.

LVII. TITULUS TUTORIS NISI QUOD REPUBLICAE CAUSA NON ABSENT TUTOR ESTO. Cuiusmodi est etiam de iustitia: deinde Republicae causa abesse cepit et desit. An quoniam tutela nunc delata excusari debeat, etiam ab absentem Republicae causa? An quia praeterit testamento abentem ab publicam causam, et est ad eo jam administrata tutela, non oportet non excusari? Quid si liberos interea suscepit, aut alias Excusationem paravit? Megis est ut haec una tutela sit: ideo nec Excusationem si competere, nec agi Tutelas ab prius tempus posse. l. 45 Trypho, lib. 13 Disp.

(*) Modestus si è servito della parola Ἀπαιδωτός, che Aut Agret. dice decessi infanzia colla parola Minor, non già impubes come nella versione volgata.

Ma se il testamento è scritto in questi termini: *TITIO SIA TUTORE DE' MIEI FIGLI; FINCHÉ SARÀ ASSENTE PER SERVIZIO DELLA REPUBBLICA NON MA TUTORE; QUANDO SITORNERÀ SIA TUTORE*; vediamo che cosa debba dirsi circa la Scusa risultante dall'assenza per pubblica causa, o da un'assenza per altra causa. A ciò bisogna far precedere quest'altra quistione, se i Tutori dati per testamento ad un tempo determinato o sotto condizione abbiano o no bisogno di scusarsi prima che venga il giorno o prima che si adempia la condizione; e sopra tutto se abbiano o no i cinquantagior- ni (1), entro i quali è uopo addurre le cause di Scusa. Ma è vero che egli non è Tutore prima che sia giunto il termine, come non lo è nemmeno prima dell'adizione di eredità. La tutela essendo adunque stata amministrata in forza del medesimo testamento, quegli che se n'è Scusato, è obbligato di riassumerla di nuovo dopo la sua assenza per pubblico servizio, anche entro l'anno dopo il suo ritorno (2). Ma quegli di cui si tratta avendo cessato di essere Tutore in forza dello stesso testamento, può essere Scusato dalla seconda tutela.

LVIII. Rimane da osservare che la denominazione di assenti per pubblica causa è qui presa in senso latissimo. Adunque *ΟΙ ΠΟΛΙΤΕΣ*, ec., cioè: Non solamente quelli che militarono nelle milizie eligite e nelle altre del primipilar, ma eziandio quelli che furono assenti per un servizio qualunque del popolo romano, hanno l'anno vaeuo dopo il loro ritorno.

Ο ΜΕΝ ΤΟΙ, ec., cioè: Finalmente quest'anno di cenzione è concesso non solamente a quelli che compirono in altri pubblici impieghi il tempo prescritto pel militare servizio, ma eziandio a quelli che furono in qualsivoglia maniera impiegati per pubblica causa, benché avessero consumato un tempo minore dello stabilito.

LIX. Ma anche quelli i quali accompagnano gli assenti per pubblica causa, purché sieno nel numero dalle leggi stabilito, sono accusati dalla tutela che fosse

(1) Vedi in appresso a. 78.

(2) Si aggiunga: In questo ultimo caso non gli si dee per questa motivo negare la dispensa dalla tutela dopo il suo ritorno, perché viene arguito la scusa a chi è ritenuto, allorché la tutela è quella medesima. Ma quegli di cui si tratta, ec.

Sed si ita scriptum in testamento fuit: TITUS TUTOR ESTO, QUUM ARIPUBLICAE CAUSA ABSENT TUTOR NE ESTO; QUUM REVERSETUR, TUTOR ESTO: quid de Excusatione aut ad absentiam Republicae tunc aut aliam quae post obitum, dici oportet videamus. Praeterea etiam in quaestione: Titianum ex die et in conditione Tutoris doli, an se excusare ante diem conditionis necesse habeat. Et impium ex jam die quinquaginta die excedat, ita quae necesse est causas Excusationis excutere. Sed verum est non ante esse Tutorem, quam dies exierit: nam est antiquum aditu hui hereditatis. Quia igitur ex eodem testamento jam gesta fuit tutela; et qui accusatus est, ablat absentiam Republicae causa, iterum centum horret talibus tale susceptis, etiam infra annum. Sed hic ex ipso momento desinit esse Tutor, et ideo ex secunda tutela excusari se potest. l. 1. § 3.

LXII. Non solum autem qui ad caligatas milites et reliquas primipilarum militaverunt, sed et qui quatuordecimque necessitates publicae plebis Romanorum gratia absentis fuerunt; anni habent cenzionem post reversionem. l. 10 Modest. lib. 3 EXCUR.

Anuus denique hic non solum his qui complerentur coniectum militum tempus in reliquis publicis necessitatibus datus, sed et his qui quatuordecimque quiescerant a publicis necessitatibus, et reversi sunt etiam minus tempus eo quod constitutum est, commemorat. d. l. 10 § 1.

LIX. Eorum qui Republicae causa absumt, cenzus qui sunt in-
ha stentur numerum, de tutela post absentiam rei praefectus de-

loro deferita al momento della loro partenza o duran-
te la loro assenza; ma non depongono la tutela as-
sunta prima.

Quarta causa temporaria di Scusa: Alcuni onori e cariche.

LX. *Ἐξουσίαι*, ec., cioè: La presidenza delle provin-
cie, come dell'Asia, della Bitinia, della Cappado-
cia, è motivo d'immunità dalle tutele, cioè fino a tan-
to che dura l'Presidenza.

Parimente Ἀριστῆται, ec., cioè: Sono esenti dalla
tutela e dalla cura i Magistrati della città.

*Purché quando la tutela è ad essi deferita eser-
citata la magistratura. Altrimenti io risposi che la
Scusa della tutela non ha luogo in favore di quello
che fosse solamente destinato a coprire una magistra-
tura municipale.*

Certamente ella è cosa nota, essere stato deciso che
l'esenzione dalle tutele è concessa a quelli che eserci-
tano una carica onorifica; purché siano chiamati ad
esercitarla quando la tutela fu loro deferita; ma è
egualmente cosa nota che quelli i quali si fossero già
immischiati nell'amministrazione, non sono dispensati
neppure durante la loro magistratura.

*Ciò che abbiamo detto in riguardo agli onori,
non si applica all'Edilità. E di vero, quegli ch'eser-
cita la carica di Edile può essere dato per Tutore;
imperciocché, secondo un Rescritto dell'imperatore
Mareo, l'Edilità si annovera fra le magistrature che
scusano dai carichi privati. (1)*

LXI. *Parimente quelli a quali il Principe affidò
qualche incombenza, finché la sostengono, sono scu-
sati dalla tutela.*

Ed inoltre, quelli che amministrano gli affari del
Principe per lo fatto stesso, benché senza diploma, so-
no accusati dalla tutela o dalla cura durante la deferita
amministrazione.

Lo stesso si osserva in riguardo a quelli che sosten-
gono la prefettura dell'Annona o de' Vigili.

(1) Non dalla tutela, imperciocché tutti quelli che godono il diritto
d'immunità dai carichi privati non sono già per questo accusati
dalla tutela. Vedi sopra a. 50.

*Ita est excusantur. Nam susceptum ante non deponunt l. 4 § 2
Hermogen. lib. 2 Jura Epitome.*

*LX. Gentium Praesides, puta Asiae, Bythiniae, Cappado-
ciae, illius immunitatem a tutela; hoc est, quod in Praetoribus
erat l. 6 § 1 Modest. lib. 3 EXCUR.*

*Officiis autem a tutela et cura Magistratus clement. d. l. 6 § 16.
Propter Magistratum quem in municipio qui erat administratorem,
tutela Excusationem non habere, respondit. l. 23 Ulp. lib.
2 Responsa.*

*Sane etiam qui quod gerentibus honorum, vacationem tutelarum
concedi placuit. Facere autem, eis qui tunc primum recedunt ad su-
periusmodum officium testantur: ceterum eos qui jam se miscuerint ad-
ministrationi, non tempore quidem magistratus vocare a quo notum est.
l. 17 § 3 Callistr. lib. 4 de Cognit.*

*Et qui Aedilitate fungitur, potest Tutor dari. Nam Aedilitas in-
ter eos magistratus habetur, qui praeterea honoribus excusati sunt; se-
cundum D. Marci scriptum d. l. 17 § 4.*

LXI. *Hi, quibus Principi curam aliquam vel infensam, exer-
centur a tutela, donec curam gerant. l. 20 § 1 Scaevola lib.
2 Rogal.*

*Administratores vero Principum, ex indulgentia eorum (sicut circa
Codicillis) a tutela brevis cura, tempore administrationis delata,
excusantur. l. 4 § Hermogen. lib. 2 Jura Epitome.*

*Tempore censuratur in his, qui praefecturam Annonae vel Vigi-
lium gerunt. d. l. 4 § 2.*

Finalmente, come riserva Alessandro: Non avrebbe dovuto dubitare che gli esattori de' tributi per tutto il tempo della loro amministrazione sono esenti non solo dai carichi, ma eziandio dalle tutele.

ARTICOLO II.

Di quella specie di Scusa che libera non da tutta la tutela, ma da una parte dell' amministrazione.

LXII. Benchè il Tutore sia dato per tutto il patrimonio del pupillo, tuttavia può scusarsi dall'amministrare la tutela al di là della centesima lapide, quando il patrimonio del pupillo non fosse nella medesima provincia: e perciò i Presidi di quelle provincie ove sono situati gli altri beni daranno i Tutori.

Similmente egli è cosa usitatissima che coloro i quali hanno il loro domicilio in Italia, vengano dispensati dall'amministrazione de' beni situati nelle provincie.

Neppure i Senatori sono obbligati di amministrare una tutela oltre la centesima lapide da Roma.

Sopra questi casi si osservi che si dà dunque Tutore a chi ne ha già uno, ma per altri affari, non per li medesimi.

A ciò si uniforma quanto rascrivono Severo ed Antonino: Se foste dati in una maniera generale per Curatori, e non fu specificato nel Decreto che vi è ingiunto soltanto il carico per gli affari d'Italia; dovete presentarvi al giudice competente per farvi liberare dall'amministrazione provinciale: che se voi avete ciò fatto, gli adolescenti chiederanno che ad essi vengano dati Curatori nella provincia.

SEZIONE II.

A quali persone sia permesso il servirsi della Scusa; e che cosa sia necessario affinché la Scusa produca la dispensa dalla tutela.

ARTICOLO I.

A quali persone sia lecito il servirsi delle Scuse sopra indicate.

§ 1. *Si promettono alcuni principj generali applicabili ad ogni persona, eoi quali si può decidere quando la Scusa debba essere ammessa e quando no.*

LXIII. Possono addurre i motivi di Scusa anche i parenti del pupillo. P. e. quegli che ha un privilegio, non è obbligato ad assumere la cura del fratello.

Exacteris tributorum tante tempore quanto rationem tributarium tractaverint, non solum ab oneribus, sed etiam in tutelis rationem habere debuerunt non debuit l. 30 Cod. h. l.

LXII. Licet datos Tutor, ad universum patrimonium datus est; tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit. Et ideo illorum verum dabitur Tutor in provincia Praesides ejus. l. 21 § 3 Marcan. lib. 2 Instit.

Illud notatissimum est, ut his qui la Italia domicilium habent, administratio rerum provincialium remittatur. l. 19 Ulpian. lib. 35 ad Edict.

Nec Senatores ultra centesimum lapidem Urbis, tutelam gerere coguntur. l. 2 § 3 Marcan. lib. 2 Instit.

Habent ergo Tutorem Tutor datus; sed aliam rem, non eandem datur. d. 1, 21 § 4.

Si Curatores dati esset generaliter, nec Decreto significatum est Italiam non tantum rerum velis manus injunctum; adire debetis competentem judicem, ut res a provinciali administratione liberet. Quod si factum fuerit, petenti nisi in provincia Curatores, adolescentem, l. 2 Cod. h. l.

LXIII. Qui privilegio sublevis est, se tribus curatorem suscipere non cogitur. l. 30 § 2 Papin. lib. 5 Respons.

LXIV. Ma 'O τὸ πατρὶ, ee., cioè: Quegli che promise al padre di assumere la tutela de' figli, non può dispensarsene, ancorchè abbia d'altro canto il diritto di esserne scusato.

Per una ragione consimile la Scusa non viene ammessa nel caso di cui così dice Paolo: Quegli che scrisse il testamento, nel quale egli è dato per Tutore al figlio iupulere del testatore; dee, non in forza del testamento (1), ma per Decreto, essere dato per Tutore; quando sia provato ch'egli è solvente, quantunque si presume sospetto: perchè sembra ch'egli abbia spontaneamente cercato di aver la tutela; e non si ammetterà la sua Scusa, perchè si considera che abbia aderito alla volontà del testatore.

Molto meno sarà lecito lo scusarsi a quello il quale, dopo che gli fu deferita la tutela, rinunziò alla Scusa che gli compete, sebbene tacitamente p. e. cominciando ad amministrare.

Perciò Filippo: Egli è evidente che i Tutori, i quali, come tu asseveri, dopo aver amministrato i beni de' pupilli, domandarono al Preside della provincia di essere scusati dalla tutela, come se la cosa fosse nel suo integro stato; non possono assolutamente sottrarsi alla responsabilità dell'amministrazione.

LXV. Quegli, di cui fu rigettata la Scusa, non può addurre la medesima causa di Scusa per essere dispensato da quella stessa tutela o cura.

Ma se uno, avendo più motivi di Scusa, non ne potè provare alcuni, non gli è vietato di servirsi degli altri entro il termine stabilito.

§ 2. *Se e quando venga ammessa la Scusa del liberto per farsi dispensare dalla tutela de' figli del patrono.*

LXVI. Un Senatoconsulto provocato dall'imperatore Marco stabilì che i liberti non possano ottenere veruna dispensa dalla tutela o dalla cura de' figli del loro patrono o patrona. E perciò l'allegare di aver amministrato la tutela de' figli del patrono o della patrona non gioverà loro per ottenere di non essere loro malgrado nominati Curatori de' medesimi pupilli.

Ἐὰν πολλοί, ee., cioè: Un liberto di più persone

(1) Perchè le cose che in un testamento concernono quella che lo scrisse, non sono valide, e ciò per la Senatoconsulto L'boliano, di cui si parlò nel lib. 48 tit. de Leg. Corn. de Fals.

LXIV. Qui patri promittit se fore Tutorem liberorum, excusatus ab hac tutela non potest: nisi noster habet ius Excusationis. l. 15 § 1 Modestini lib. 6 Excusat.

Qui se filio testatoris impuberi Tutorem accipit, nisi suspectus esse presumatur, quod alio testam. videbitur affectum; tamen si idemque esse apprehendat, non ex testamento, sed ex Decreto Tutor dandus est. Nec Excusatio ejus admittitur, quia consensus videtur voluntati testatoris. l. 18 § 1 ff. de l. Corn. de Fals. lib. 3 Sentent.

Tutores, quos, postquam bona pupillorum administraverant, a Praeside provinciae quesi se itaque excusari se impetrasse auctoritas, periculum administrationis esse maxime posse manifestum est. l. 2 Cod. Si Tutor, vel Cur. fals. allegat.

LXV. Qui se vult excusare, si plures habeat Excusationes et de quibusdam non probaverit alias aut intra tempora non prohibetur. l. 21 § 1 Marcan. lib. 2 Instit.

LXVI. Liberto in tutela vel cura liberorum patroni seu patronae nullam Excusationem interare posse Amplius Odo, auctor D. Marci, censuit. Et ideo etiam illud eis prodere debet quoniam Curatores etiam inriti, patroni seu patronae liberis dantur, quod eandem tutelam administrare aut. l. 5 Cod. hoc. lib. 1 Alexodori.

Si plurius libertus fuerit, omnium liberis Tutor dabitur;

può esser dato Tutore ai figli di tutti i suoi patroni; nè viene dispensato dalle tre tutele (1).

Tuttavia, se la debolezza fisica o mentale del liberato gl'impedisce perfino l'attendere convenevolmente a' propri affari; non verterà piegarsi alla necessità, per non caricare il liberato, contra l'utilità del pupillo stesso, d'un peso non sopportabile.

LXVII. Ἀπαλειψαν, ec., cioè: Bisogna sapere che, trattandosi di Scuse per la tutela e per la cura, la parola Liberato comprende i liberi del padre e quelli della madre.

Ἀνὰ καὶ, ec., cioè: Anorchè il liberato avesse ottenuto il Gius degli anelli d'oro, tuttavia in riguardo a ciò rimarrebbe sempre nell'ordine de' liberi (2), secondo il Rescritto dell'imperatore Marco Antonino.

Μὰ ὁ ἐὼ, ec., cioè: Quegli che col proprio danaro fu comperato e manumesso, non sarà annoverato fra i liberi.

Parimente non bisogna già credere che quegli al quale fu pagata la libertà fedecommessa, sia escluso dal privilegio della Scusa; imperciocchè chi lo manumise per tal modo, non acquista altro diritto di patronato sopra la persona del liberato, fuor questo che il liberato non può chiamare in Giudizio il patrono senza permissione del Pretore.

LXVIII. Καὶ ὁοῦται, ec., cioè: Ed altresì bisogna sapere che quando si tratta dei figli de' patroni s'intende non solamente quelli di primo grado, vale a dire il figlio o la figlia, ma eziandio i nipoti d'ambo i lati e gli altri discendenti.

Peraltro il liberato non è obbligato ad assumere la tutela se non di que' figli del patrono o della patrona che possono sperare di avere i diritti del patronato (3).

(1) Supponghesi ch' egli abbia quattro patroni tutti con figli; sarà tenuto a d' assumere la tutela di tutti, e potrà scusarsi dalla tutela dei figli del quarto patrono coll' addurre che di già omministra sua figlia.

(2) Perché questa benchè sia concessa senza pregiudizio del patrono.

(3) Adunque non è obbligato ad assumere la tutela de' figli discendenti; come neppure de' figli di quel manumesso, a cui non sono concessi i diritti di patronato a ch' è da medesimi deceduto. Intorno a ciò vedremo in appresso lib. 37 tit. de fuis patron.

et a tribus tutelis non absoluitur. l. 24 § 4 Modestus. lib. 5 Excusationis.

Si tantum corporis aut mentis celeritudine ad agendis rebus liberatus prohibetur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat; accessitque erit succurrendum: ne impossibile iniquarum tutelarum munus quod obiri a liberato non potest, cum incommodum pupilli ad adversas necessitates ejus. l. 45 § 4 Tryphonius. lib. 13 Digesti.

LXVII. Libellum, quam de Excusatione Tutorum et Curatorum tractatur, vix oportet non solum patris pupilli, sed et matris intelligi debere. l. 14 Modestus. lib. 5 Excusationis.

Sed et si filius auctoritate auctorum imperatoris, adhuc cautissimum liberatum ordinem secundum hanc quae scribit Marcus Antoninus. d. l. 14 § 2.

Qui propria pecunia emptus et manumissus est, nequaquam commutatoris reliquis liberis. d. l. 14 § 3.

Nequaquam credendum est quod privilegium Excusationis ablatum, cui fiduciosissimam libertatis solutio est. Nam in toto fere Jure manumissor ejusmodi, nihil minus ut patronus adveniens liberti personam consequitur; excepto, quod in Jure vocare patronum injunctum Praetoris non debet. l. 24 Papianus. lib. 11 Quarta.

LXVIII. Sed et cum de liberis patroni quaesiturus, scire oportet appellatorem hanc non in primo gradu continere; hoc est in filium et filiam, sed et in nepotes ex utroque latere, et eos qui deinceps tant. scilicet. d. l. 14 § 4.

Liberatus non alibi patroni patronove liberti Tutor esse coactus, quam qui Jura patronatus sperare possunt. l. 14 § de Tut. et cust. lib. Papianus. lib. 3a Quinta.

Questo Diritto non s'estende però alle tutele dei colloberti; imperciocchè così dice Papiniano: Un patrono diede col testamento alcuni fra'suoi liberi per Tutori o Curatori ad un liberato impubere. Benchè canati essere eglino idonei; pure per Gius pubblico possono scusarsi per non venir confermati con Decreto.

ARTICOLO II.

Che cosa sia necessario affinché la causa di Scusa produca la dispensa dalla tutela.

LXIX. Ποῦδ, ec. cioè: Molte cose debbonsi osservare prima di permettere ai Tutori o Curatori di addurre le cause di dispensa. Ed in vero, bisogna ch' essi si presentino al giudice entro il tempo stabilito dalle Leggi.

Bisogna che queste cause di Scusa sieno contestate ed approvate dal giudice; finalmente bisogna che s'intervenga il Decreto che ammette la Scusa e dispensa dalla tutela.

Di queste cose tratteremo partitamente.

§ 1. Presso qual giudice ed entro qual tempo si debbano contestare le cause di Scusa.

LXX. Si possono addurre le cause di Scusa presso quello stesso giudice che diede o confermò il Tutore. E di vero, Εἰς αὐτὴν, ec. cioè: Bisogna sapere che nè i Tutori dativi, nè i testamentarii hanno bisogno di appellare, come si vede dalla Costituzione dell'imperatori Vero ed Antonino. La stessa cosa osservar si dee anche in riguardo ai Curatori dativi. Imperciocchè vi ha poca differenza fra i Tutori e i Curatori. Essi hanno per altro facoltà di appellare dalle sentenze che li privano del diritto di addurre le loro Scuse.

A ciò si uniforma quanto riservarono Diocleziano e Massimiano: Ella è massima certa di Diritto che i Tutori nominati non hanno bisogno d'interporre appellazione. Laonde, sebbene non appellati, se credi avere qualche causa di Scusa, potrai farne uso dinanzi al Preside della provincia entro il tempo prescritto dalla Costituzione dell'imperatore Marco.

LXXI. Εἰς αὐτὴν, ec., cioè: I termini stabiliti sono i seguenti. Quegli che è nella medesima città ove viene dato, oppure entro cento miglia dalla città stessa, dee addurre le sue Scuse entro cinquanta giorni; spirati i quali, non sarà ammesso, ma sarà responsabile del-

Patroni impuberi liberati quidem ex liberis Tutoris aut Curatoris testamentarii debet. Quamvis eis idoneis esse constitit nihilominus Jure publico poterant Excusari, no Decreto confirmantur. l. 30 § 3 Papianus. lib. 5 Responsa.

LXX. Multa vero observari oportet ut concedatur Tutoris vel Curatoris causas remissionis triquetra. Oportet enim eis eam constitutionem Legis tempore ad iudicem accedere. l. 13 § 1 Modestus. lib. 4 Excusationis.

LXX. Scire oportet quoniam neque datii Tutoris, neque testamentarii promovere accessu habent; ut ostendit Constitutio D. Vero et Antonini. Hoc autem observari oportet et in datii curatoribus; in paucissimis enim distant Curatores a Tutoribus. Adversus deinde quae Sententias adversantes aut Excusationes, licentiam habebant appellandi. d. l. 13.

Tutores nominati appellationem interponere necesse non habere, certissimi Juris est. Quapropter, licet non appellanti; si quam de Excusationum habere confidat, intra tempus quod D. Marci Constitutio praescripsit oportet, hac apud Praesidem provinciae ut non prolixioris. l. 18 Cod. b. 1.

LXXI. Sani autem constituta tempora haec. Quid enim in ipsa civitate ubi fieri creatur, vel intra centum lapidem a civitate, intra quinquaginta dies excusabitur. Postea autem non admittetur;

l'amministrazione. Che se trascorrerà di ciò fare, sarà considerato aver negletta l'amministrazione a suo rischio e pericolo, senza che gli rimanga verun mezzo di farsi scusare.

Quegli che è lontano oltre cento miglia dalla città, avrà venti miglia per giorno, contando dal giorno in cui avrà saputo d'essere stato dato Tutore. Conviene poi che il Preside gli faccia ciò notificare o personalmente o al domicilio. Ed oltre questi avrà ancora trenta giorni per addurre le cause di Scusa. Ciò è applicabile anche a quelli che sono stati dati Tutori o Curatori per testamento, i quali sogliono essere confermati dai Magistrati.

LXXII. Εἴσπον, *ec.*, cioè: Troviamo eziandio nella Costituzione dell'imperatore Marco altre cose degne di esame. Questo legislatore diede un termine di cinquanta giorni a quello che si trova nella città in cui è creato Tutore, ovvero entro cento miglia di circuito; ed a quello che è più distante diede un giorno per ogni venti miglia, ed inoltre trenta giorni per proporre la Scusa. Laonde avviene che quegli il quale ha l'abitazione lontana cento sessanta miglia, ha un termine di trentotto giorni; cioè otto per le cento sessanta miglia, in ragione di venti miglia al giorno, e trenta per proporre le cause di Scusa. Quegli che abita più lontano sarà dunque a peggior condizione di quello che dimora entro le cento miglia, o nella stessa città, poichè si concede sempre al secondo il termine di cinquanta giorni, e meno agli altri.

Ma benchè tale sia il tenso che presentano le parole della Legge, tuttavia la mente del legislatore vuole altra cosa. In fatti e Ceribodio Soevola e Giulio Paolo e Domizio Ulpiano, ceribodi della giurisprudenza, dicono che ciò si dee intendere in guisa che a niuno venga dato mai un termine minore di cinquanta giorni; ma venga dato più lungo quando, computando i giorni di viaggio, ed aggiungendo i trenta giorni che la Legge concede per produrre la Scusa, si ha un ce-

cesso sopra i cinquanta giorni. Per esempio, se uno dimorasse quattrocento quaranta miglia lontano, egli avrebbe ventidue giorni di viaggio, e trenta per produrre la Scusa.

LXXIII. Παράφραζουσι, *ec.*, cioè: Questi termini saranno osservati da tutti quelli che vorranno farsi scusare dalla tutela o dalla cura, o da una parte di essa (1).

LXXIV. Αἱ δε, *ec.*, cioè: I cinquanta giorni poi sono continui, e si contano cominciando dal giorno in cui ebbe cognizione di essere stato dato per Tutore.

Similmente *rescrive Alessandro*: I cinquanta giorni prefissi per proporre la Scusa, che sono concessi ai Tutori dati, decorrono dal giorno in cui fu reso noto il Decreto del Pretore o il testamento del genitore a colui che fu chiamato al carico: così stabili la Costituzione che li assegnò questo termine.

Rispetto poi a que' Tutori o Curatori dati per testamento che hanno bisogno di essere confermati, il tempo decorre dal giorno in cui furono confermati, non dal giorno in cui ebbero cognizione del testamento che gli ha nominati.

Ciò si rende manifesto dal caso seguente: Gajo col testamento diede Nigidio per Tutore a suo figlio, e comandò che fosse Curatore fino all'anno vigesim Quinto. Domando: Avendo Nigidio facoltà di scusarsi della cura anche senz'appellazione, da qual giorno debbono computarsi i termini che secondo la Costituzione dell'imperatore Marco, sono da osservarsi nelle Scuse? dal giorno dell'aperto testamento, ovvero dal giorno in cui è chiamato ad assumere l'amministrazione della cura, cioè dopo l'anno decimoquarto compiuto? Modestino risponde che le cause di Scusa dalla cura si debbono proporre contando dal giorno in cui il Curatore fu confermato dal Decreto del Pretore o del Preside (2).

(1) *Sepe a. 63.*

(2) Adeguo il termine in cui il Curatore dato per testamento dee proporre la sua Scusa per farsi dispensare dalla cura, non decorre dal giorno dell' aperto testamento, nè dal giorno in cui il figlio del testator compì l' anno decimoquarto, nè dal giorno del decreto del Preside; imperciocchè, siccome per diritto non si può dare la cura per testamento, così non si può riguardarla come definita se non la questo sia confermata dal Decreto del Preside; e prima che sia definita la cura può decorrevvi al Curatore il tempo per proporre la Scusa.

hic enim rursus quidem habebit dies viginti dies, ad Excusationem autem alibi triginta. d. l. 13 § 2.

LXXIII. Observantur autem hoc temporis spatium, omnes, qui quatuordecim excusantur a tutela vel cura, vel parte ejus. d. l. 13 § 3.

LXXIV. Quinquaginta vero dies centum numerantur incipiendo a tempore cognitionis, quo quis cognovit se ipsum datum esse. d. l. 13 § 9.

Quinquaginta dies qui prefissi sunt ad professionem Excusationis in qui Tutoris dati sunt, ea eo die credere ea que Decretum Praetoris aut testamentum parentis notum factum fuerit et qui ad majorem vocatus fuerit, ipsa Constitutio quae hoc indicat, sanxit. l. 6 Cod. h. 1.

Gajo testamento Nigidium filio suo Tutorem dedit, ceterumque eique ad vicinissimamque annum Curatorem constituit. Quaero, cum licet Nigidio a curatore non sit appellatus, an excusationes ex qua die tempore quo in Excusationibus observanda D. Marci totius, computanda sint? Utrum ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatus, id est post quartum decimum annum impletum? Modestinus respondit, Excusationem a Cura licet necessarium esse, quod Decreto Praetoris seu Praesidis confirmata curatorem fuerit. l. 16 lib. 2 Resp.

sed tenetur ad sollicitudinem. Et si horum quid non fecerit, erit in eadem causa in qua esset si appareret proprio periculo ipsum negligens neque alla et res relicta erit ad Excusationem.

Qui autem supra centum miliaria a civitate abest, viginti miliaria habebit numerata in anamquamque diem a quo cognoverit. Oportet autem ei manifestari a Praesidibus vel in faciem, vel ad domum. Et extra hos, alios triginta dies habebit ad Excusationem. Hoc autem cavendum est ut qui testamentum dedit sunt, si a Tutoris fuerint, sine Curatore quos confirmari a Magistratibus consentium est. d. l. 13 § 1.

LXXII. Aliud etiam invenimus in Dicit Marci promissione, inquisitione dignam. Etiam ei qui in ipsa civitate est in qua creatus est, vel intra centum miliaria, quinquaginta diem spatium legislator dedit: si vero qui ultra centum miliaria habitat, in anamquamque diem numerari viginti miliaria sunt; et extra hos, alios triginta dies addit ad Excusationem. Unde contingit ut, si quis habitat centum sexaginta miliaribus abest, in octo et triginta diem spatium habebit: octo quidem, centum sexaginta miliarium nomine, in anamquamque diem viginti miliaribus ammittit triginta vero, ex quo ad Excusationem faciunt. Erit igitur in deturari ordine qui longius habitat, qui octo intra centum miliaria est, vel in ipsa civitate: si atque hic quidem semper quinquaginta dies spatii sunt, illi vero pauciores.

Sed etiam maxime verba Legis haec habent intellectum, tamens mens legislatoris aliud vult. Ita enim et Ceribodius Soevola, et Julius Paulus, et Domitius Ulpianus, Coryphaei legum prudentum scribunt; dicentes ita oportere hoc observari, ut anquam alius minime dicitur quinquaginta diem spatium tantum longius, quam anamquamque diem qui se riam computatur, additis triginta diebus quos ad Excusationem Lex dedit, accedat quinquaginta dies. Ut puta si dixerimus aliquem a quadraginta quadraginta miliaribus habitat:

§ 2. Come le cause di Scusa, debbano essere contestate, come provate, e dentro qual tempo.

LXXV. Quegli a cui la tutela fu deferita Εὐδίας, ec., cioè: Dee sapere che non basta presentarsi al giudice, ma è uopo anche specificare i motivi di dispensa, e se ve ne sono molti, si debbono giudicar tutti. Quegli che ommettesse di far ciò sarebbe simile a quello che non si fosse assolutamente presentato, ovvero a quello che si fosse presentato bensì, ma non avesse addotta veruna legittima causa di Scusa.

Χρὶ δὲ, ec., cioè: Bisogna pure che proponga dinanzi al tribunale o altrimenti ponga negli Atti i motivi di Scusa; ma può anche presentare i libelli, come dicono gli stessi imperatori.

LXXVI. Benchè il Tutore possa contestare la causa della Scusa mediante libello, non può tuttavia il giudice ammettere l'istanza mediante la sottoscrizione al libello, ma si esige che sia fatta cognizione della causa pro tribunali.

Così dice Ulpiano: Il Tutore non può scusarsi (1) mediante i libelli (2).

Non ostante l'ammissione di un motivo di dispensa proposto per una tutela, questo motivo riprodotto in appresso per una seconda tutela, non potrà essere ammesso senza cognizione di causa.

Quindi Modestino Ο ἀπολύει, ec., cioè: Quegli che fu assolto da una tutela o cura, se non avrà altri mezzi di provare il suo diritto di dispensa per una nuova tutela o cura, non potrà far valere le deposizioni esistenti negli atti della dispensa antecedente.

LXXVII. Paolo c'insegna entro qual tempo i motivi di Scusa debbono essere provati. Così egli: Il termine di cinquanta giorni non è concesso se non per la discussione dei motivi di Scusa, perchè si concedono quattro mesi per terminare questo affare, computando dal giorno della nomina del Tutore e Curatore.

Laonde Modestino Ἀποκρίν δὲ, ec., cioè: Basta proporre i motivi di Scusa entro il termine prescritto (3). Se poscia, suo malgrado, desiste, ciò non gli uoce.

(1) Così Cujacio emenda questa legge colla l. 13 § 10 ff. di tit.

(2) Alcuni Giureconsulti da ciò vogliono dedurre che un Tutore non può farsi assumere mediante procuratore; ma questa conseguenza non è giusta; perchè qui non si esige la presenza del Tutore, ma solamente la discussione delle cause dinanzi al tribunale.

(3) Di cinquanta giorni.

LXXVIII. Seia oportet, non sufficere ut accedat ad iudicem, sed oportere etiam de specie remissionis testari, et si multa habent fore a quod ad remissionem faciunt, omnia nominare, si minus, similes esse et qui nequaquam accessit, aut accessit quidem, postquam autem remissionis causam non nominavit. l. 13 § 8 Modestini lib. 4 Examin.

Oportet autem non testari ante tribunal vel aliter in submota tribunal. Potest autem et libellis dare, ut idem ipse quod Imperator d. l. 13 § 10.

LXXIX. Examine se Tutor per libellos non potest l. 25 Ulp. lib. 2 de Offici. Procons.

Qui absolutus est in tutela vel cura, non omnino deputatus hoc apud Aem ad remissionem aliterius intrare vel caruquos inter; si non testatur et libris daret, ut idem ipse quod Imperator lib. 6 Examin.

LXXX. Quinquaginta dierum spatium, tantummodo ad contestandum Excusationem coarctum pertinet: praeterquam enim arguto ex de nominationis, continens quatuor menses continetur anni. l. 38 Paul. lib. 2 Sestied.

Sufficit autem talis constitutum tempus evincere se solari. Si enim postea nolens deservit, non et oneretur.

Vol II.

Per la qual cosa, se un Tutore non fece che presentarsi, e non provò i suoi motivi di Scusa, dopo il tempo prescritto (1) verrà respinto mediante l'eccezione (2). Così dice la Costituzione degli'imperatori Vero ed Antonino.

LXXVIII. Il termine prescritto per contestare e provare le cause di Scusa non decorre contra chi è legittimamente impedito.

Εἰς γὰρ, ec., cioè: Imperciocchè, se alcuno per malattia, od altro impedimento (p. e. del mare, della stagione fredda, dell'incurisione di masnadieri, e simili) non può presentarsi entro il tempo prescritto; conviene avere quella indulgenza che reclama per lui la stessa giustizia naturale, e gli viene concessa anche dalla Costituzione degli imperatori Vero ed Antonino.

Convien dire altresì che, se uno determinò di proporre la sua Scusa, a l'opposizione a lui fatta ritardò il Decreto di liberazione; egli può benissimo provare la sua Scusa.

LXXIX. Rimane da osservare che, quantunque il Tutore non sia più ammesso a farsi dispensare dalla tutela dopo spirato il termine prescritto, può tuttavia domandare ancora che gli venga aggiunto un Curatore. Quindi Alessandro: Essendo tu stato dato per Tutore con testamento, dovevi entro il cinquantesimo giorno domandare di essere dispensato dalla tutela per la parte de' beni che i pupilli posseggono in provincia differente da quella ove tu sei, ed hai domicilio. Che se hai trasecurato di ciò fare, i tuoi motivi di Scusa saranno rigettati come perenti dal termine legale. Il Preside della Provincia giudicherà poi se a causa del patrimonio sparso in altre provincie, e trovandosi insufficiente all'amministrazione, convenga aggiungergli alcuni Curatori.

(1) Di quattro mesi.

(2) Ecco il senso di questo paragrafo. Basta che il Tutore si presenti solamente nel tempo prescritto di cinquanta giorni, e che proponga solamente i suoi motivi di Scusa, non ha bisogno di esigere che egli li provi subito. Infatti se, essendosi presentato per proporre, non si presentava per provare, questa mancanza non gli creava pregiudizio, perchè peraltro non si mancava volontaria, sarebbe altrimenti la cosa se, essendosi presentato una volta solamente per apparsa, presentasse l'istanza di presentarsi. Per ciò se si presentò per proporre le cause di Scusa, ma non presentò per provare, vale a dire non si presentò per provare la Scusa entro i quattordici mesi prescritti per la prova, dopo questo tempo verrà respinto dall'eccezione.

Idcirco si rappresenta qui se volum; non per manifesti autem postea et se exaruit; post constitutum tempus exceptione repellitur. Et hoc dicit Constitutio Imperatorum Vero et Antonini. l. 38 § 8 Modestini lib. 4 Examin.

LXXXIII. Si enim quis propter urgentiam vel aliam necessitatem (perit maria, vel heremum, vel vicorum latrocinia, aut aliam quam similes) constituto tempore non potest curare ignoraverimus et ei, cuius fides, tamen sufficit firmare et ipsa non vult iudicia, tamen et Constitutio Imperatorum Vero et Antonini hoc dicit. d. l. 13 § 9.

Si quomodo ipse instituit ut praeretur Excusationem, non constitutum impeditur est quo minus Decreto liberetur; Excusationem recte probat. l. 39 Trypani lib. 13 Inqui.

LXXXI. Testamento Tutor datus, ut si bonis exaruit prout quae pupillo sui in alia provincia quam unde et ubique morari possident, inter quinquagesimum diem postulare debuit. Quod si facere contempsit: Excusatio quidem, temporis praescriptio summoverit: sed propter late diuina permissum, an libi adhuc aliquo et amicus oportet, Praeretur praeretur si te insufficientem deprehenderit, nisi multum. l. 11 Cod. hoc lib.

§ 3. *Del decreto da interporre che ammetta la Scusa del Tutore o Curatore, e lo liberi dalla tutela o dalla cura.*

LXXX. *Non basta che il Tutore abbia una causa di Scusa, e ne abbia addotte le prove; bisogna altresì che il giudice ammetta la Scusa, e con suo Decreto lo dispensi dal peso della tutela.*

Quindi Severo ed Antouino: Se, essendo tu ingenuo, fosti dato per Tutore al figlio di un liberto, egli è certo che tu hai un giusto motivo di Scusa; ma il Preside della provincia avendo ricusato di ascoltarti a causa della prescrizione (1) per esserti presentato troppo tardi, e non avendo tu appellato il Decreto, dei obbedire alla sentenza.

Ed in vero, anche se il giudice avesse ingiustamente rigettate le cause di Scusa, il Tutore, qualora non appelli, sarà obbligato ad assumere la tutela.

Quindi Alessandro: Se un Tutore, essendosi presentato entro il termine prescritto, fu ingiustamente condannato da chi faceva cognizione di quell'affare, e non appellò; egli dee stare alla sentenza.

Tuttavia, s'egli appellò la Sentenza, e la sua appellazione fu giudicata giusta, egli sarà, liberato dalla tutela con effetto retroattivo. Laonde Gordiano: Benchè tu sii stato ritenuto nella tutela, per essere state rigettate le tue giuste cause di Scusa, se ricorresti in appello, e durante l'istanza sopra quest'appellazione i tuoi pupilli, diventati maggiori, hanno cominciato ad agire; tuttavia sopra la causa in appello si giudicherà che tu sei liberato dal pericolo dell'amministrazione retrotracendosi al giorno della tua domanda.

LXXXI. *Ciò che abbiamo detto, cioè che una Scusa quantunque giusta non giova se non in quanto sia ammessa, è conforme a quanto insegna Scvola nel caso seguente:*

Uno, essendo stato dato Tutore per testamento, presentossi al Pretore e disse di aver tre figli. Aggiunse che, essendo già lo zio paterno il legittimo Tutore, la sua nomina era viziosa. Il Pretore così decretò: Se sei stato Tutore ad uno che ha già un Tutore legittimo, non hai bisogno di Scusa. Si domanda se egli rimanga o no incaricato della tutela in caso che il pupillo non avesse uno zio paterno per Tutore legittimo.

(1) Cui, per essere presentata l'azione.

LXXX. *Excusatiois quidem tuas, si ingenuus libertino Tutor datus es, certa causa est. Sed cum te Praetor provinciae audiendum non potuerit, propter praescriptionem quoniam tardius advenisti, nec a Praetore provocatus, intelligis parandum esse Sententiae.* l. 3 Cod. h. t.

Sed si quis, in eius temporis computatione, ab eo cuius de eo recte fuerit, injuriam passus, non provocatus, postulare rebus judicatis debet. l. 6 Cod. h. t. § 1 Sed si quis.

Quoniam in tutela delictus, et quod Excusatio quam obiectas non est admittenda, provocatiois auxilium flagitaveris; et in medio tempore si quovis munusculo, in adultio actus agere coeperis: tamen cum ag minus causa interpositis provocacionibus, propter praesentem administrationem eius temporis, iudiciorum more examinanda est. l. 15 Cod. h. t.

LXXXI. *Qui testamento Tutor datus fuerit, adito Praetore datus se non liberum habere. Adicit praetorem, habentem patrum legitimum Tutorem, se esse Tutor-em datum. Praetor ita decrevit: Si legatum tutorem habentem Tutor datus es, non est tibi necessarium Excusatio. Quocirca, cum nemo patrum impuberis Tutor esset, an nuberetur Tutor remanens? Respondi, secundum ea quae pro-*

mo. Risposi: Secondo le cose esposte, quantunque egli avesse giuste cause di Scusa, tuttavia non sarà scusato, a cagione del modo con cui fu pronunziato.

Si domanda altresì se, avendosi acquiesciuto alla Sentenza, si debba o no concedere l'azione Utile contro di lui (1) per non aver egli amministrato la tutela? Risposi che, se ommise di amministrare la tutela piuttosto per errore che per malizia, credendo di avere il diritto di Scusa a cagione dei tre figli de' quali egli allegava di esser padre, non si dee concedere l'azione Utile.

LXXXII. *Abbiamo veduto che un Tutore non è liberato dalla tutela se non che mediante Decreto del giudice che ammetta la Scusa; ma bisogna che questo Decreto sia fatto legalmente per produrre la dispensa.*

Perciò riscrivono i Filippi: Se, com' esposti, la parte avversaria si è fatta dispensare dall'amministrazione della tua tutela o cura, e da quella di tuo fratello, piuttosto con cabala che per giusti motivi; non è assolutamente liberata dal peso della tutela deferitagli.

Così pure Alessandro: Se in assenza de' vostri parenti e delle persone che volevano spontaneamente difenderti, coloro che vi erano stati dati per Tutori o Curatori, si sono fatti dispensare con incompetenti allegazioni; il Preside della provincia vi ascolterà, e non permetterà che ad essi sia giovevole l'aver ingannata la religione del giudice: che se rileverà che abbiano estorto un decreto ingiusto, pronunzierà che il pericolo dell'amministrazione della tutela debba stare a loro carico, contando dal giorno in cui furono nominati Tutori o Curatori.

Da ciò viene altresì di conseguenza essere inutile il Decreto che ammette la Scusa dalla tutela, se il Tutore ha cominciato ad amministrarla (come vedemmo sopra n. 64); oppure se spirò il termine prescritto.

Quindi Modestino: Οὐτως, cc., cioè: Egli è così necessario di osservare il termine prescritto dalla Costituzione degli imperatori Vero ed Antonino, che il Tutore, il quale fece ammettere i suoi motivi di Scu-

(1) Si concede l'azione Utile del'la Tutela contro quella che non ha amministrato mentre era obbligato di amministrare. Vedi il tit. de Tutor. et cur. dist. n. 12 colle note.

averunt, quamvis iustus Excusationis causas haberet, non tamen esse excusatum; propter ritum pronuniationis. l. 37 Diavolo lib. 2 Responsa

Item quoniam, si acquiescenti Sententiae, an ob id quod non gerit tutorem. Utilitatis in hunc diem dicitur? Respondi: Si error potius, quod se pro fore tutorem libervum quod utiquebat tamen non creditur, quam malitia ad administrationem cessasset; Utilem actionem non dandam. d. l. 37 § 1.

LXXXII. *Si (ut praeposui) per diversa ad administrationem tutelae seu curae tuae, istamque fidem tui, ambitione potius quam Veritate intente se excusasti: periculum infumis numeris mandata liberata est.* l. 3 Cod. h. t. lib. vel cur. talis Allegati.

Si absentibus necessarius parentis vel huius sui sponte in defendere voluerit, non competentes allegationibus quae rebus Tutoris aut Curatoris danti erant, liberati esse a munere iuris tuus: ne tui commensurae iudicii religionem praeferat, Praetor provinciae adducit verum et si inipsum Decretum exordiat non appropinquat, exinde ad non periculum administrationis pertinet pronuniationis ex quo datus iud. l. 1 Cod. h. t.

Ita vero necesse est custodiri constitutionem tempore, ut et si Excusatio fuerit dominus, non liberetur cum Ovis Petrus et Antoninus ostendunt in Constitutione, incensura non delictus cum qui in locum

sa dopo quel termine, non è liberato dalla tutela; e quegli che a lui venne sostituito non dee restarne incaricato, perchè non è permesso di dare un nuovo Tutore alla persona che già ne ha uno.

§ 4. *Per quali persone non sia necessaria l'osservanza delle cose dette nel corso di questo articolo.*

LXXXIII. *Tutto ciò che abbiamo esposto nei paragrafi precedenti; Ταῦτα, ec., cioè:* Concerne quelli che sono tenuti ad osservare i termini prescritti: ora vediamo ciò che concerne a quelli che non sono obbligati ai detti termini.

Imperiochè Οἱδῶρ, ec., cioè: Se i Tutori furono dati illegalmente, cioè a dire se chi li diede non avea autorità, o furono nominate persone che non potevano nominarsi, o furono dati Tutori a chi non si dovea darli, o furono dati in modo illecito; costoro, se non furono confermati e non amministrarono, sono immuni. Non si potrà ai medesimi opporre che non abbiano osservati i termini prescritti per proporre i loro motivi di Scusa, perchè non bisognano di Scusa, come si vede dalle Costituzioni che citai a modo di esempio, e che sono applicabili a tutti i casi.

« Gl' imperatori Severo ed Antonino a Narciso. » Essendo stato dato per Tutore dall'avo materno, « tu non avevi bisogno di essere scusato, mentre non eri tenuto per Diritto. Puoi adunque stare sicuro, » qualora non ti sii immischiato nell'amministrazione. »

Similmente se un Magistrato creò Tutore o Curatore una persona non soggetta alla sua giurisdizione, non sarà questa obbligata ad osservare i termini prescritti, come non avente nè la cittadinanza nè il domicilio in quelle giurisdizioni.

Ἀπολλοῦδον, ec., cioè: Si dee adunque credere che quegli il quale propose un motivo qualunque di Scusa non debba essere ascoltato dopo spirato il termine prescritto, purchè non fosse cittadino di qualche altra città (1).

(1) Aggiungo: e che non sia stato dato dal Magistrato municipale, il quale non può dare per Tutori se non che persone soggette alla sua giurisdizione. Ma se un cittadino di un'altra città fu dato Tutore per testamento, egli sarà obbligato ad osservare i suoi motivi di Scusa perchè fu dato regolarmente. Vedi lib. 26 tit. de Testam. Tut. n. 12.

alios creatos sit, quod non liceat alium dei in locum existentis Tutoris. l. 13 § 5 Mode 3. v. lib. 4 Exvau.

LXXXIII. *Hæc de illis qui observant constitutum tempus debent de his autem qui non subjecti sunt constitutis temporibus, age scilicet.* d. l. 13 § 11.

Qui non iuste dati sunt Tutoris; hoc est, a quibus non oportet, aut quos non oportet, aut quibus non oportet, aut qui non oportet modo, si neque confirmantur, neque administraverint, sunt immunes. Neque opponit qui eis, quod constituta tempora Excusationis non observaverint: neque enim habent Excusationis necessitatem; ut ostenditur in subjectis Constitutionibus, quod exempli gratia subjecti. Ad aptantur autem aliqui omnibus.

« Diel Serræ et Antonius Augusti Narciso. Ab ora materno » no Tutor datus necesse non habuisti excusari, cum ipso Jure non teneris. Si igitur administrationis te non immiscenti potes esse securus. »

Similiter autem, et si non qui non supponitur esse jurisdictioni creatum Magistratum Tutorum vel Curatorem; neque hic necessitatem habet observare constituta tempora: ut puta, quia neque civis neque incolæ est. d. l. 13 § 12.

Consequenter autem est credere, quod si aliquo specie Excusationis fuerit quis ausus, non aliter audietur quam si observaverit constitutum tempus: nisi forte alterius alienius civitatis est civis. d. l. 13 § 4.

LXXXIV. *Il Tutore illegalmente dato che, senza avere proposta la Scusa, si è astenuto dall'amministrazione, è sicuro; ed a maggior ragione lo è il suo erede.*

Quindi Paolo rispose: Gli eredi di quello che, non essendo stato dato legalmente per Tutore, non si immischiò nell'amministrazione, non è responsabile nè di dolo nè di colpa.

SEZIONE III.

Che cosa guadagni o perda il Tutore la cui Scusa fu ammessa.

LXXXV. *Intorno a ciò così riservono Diocleziano e Massimiano:* Se tu nominato Tutore per decreto del Preside, fosti in seguito assolto dalla tutela per legittimo motivo di Scusa, egli è manifesto che non istà a tuo carico il pericolo dell'amministrazione.

Ciò s'intende dell'amministrazione, da cui fosti scusato. Peraltro chi fu dato per Tutore a due pupilli, benchè abbia potuto farsi dispensare dalla tutela dell'uno, rimane tuttavia Tutore dell'altro se i loro beni sono separati.

LXXXVI. *Ma che cosa perde il Tutore col farsi scusare dalla tutela?* Un tutore che si è fatto dispensare dalla tutela, perde i legati che a suo favore fece il testatore col testamento in ricompensa delle di lui cure, e gli eredi anche estranei hanno il diritto di trattenerne (1).

§ 1. *Quando il Tutore scusato perda ciò che il testatore gli aveva lasciato in legato.*

LXXXVII. *Il Tutore ha questa pena quando si scusò.*

Ma che cosa si dirà scil Tutore non si scusò, ma non volle amministrare, riportandosi all'amministrazione degli altri Tutori idonei? Egli potrà essere convenuto in Giudizio (2) se non si potè preservare la sostanza pupillare amministrata dagli altri. Ciò peraltro non cade in esame (3); ma bisogna punire la contumacia di chi in certo modo si scusò col fatto.

A maggior ragione si dee giudicare indegno della

(1) Il suo per Diritto Caducario videri i legati fatti alle persone indegne; e l'erede non ne presta, manifestamente s'egli è erede estraneo, e non di quelli chiamati dell'ultimo Gioi (tit. de His que ut indic. lib. 34) Per Gius speciale l'erede anche estraneo profittò di que' legati che fossero stati fatti al Tutore che venne poco discusato.

(2) Ragione di dubitare, dedotta da ciò ch' egli rimane responsabile del pericolo della tutela.

(3) Ragione di decidere.

LXXXVIII. *Herode quis non Jure Tutor est Curator defuncti administrationis non immiscent, dolam et culpam proinde et non debere.* l. 8 § de Fidejussor. et nomin. tut. Post. lib. 9 Respons. LXXXIX. *Si Tutor nominatus Decreto Præsidis, habens Excusationis absolutus est, ad te non pertinet periculum administrationis, manifestum est.* l. an Cod. b l.

Duos pupillos Tutor datus, uti alterius tutela se excusare potest; cum res separatæ sint, attamen alterius Tutor manet. l. 25 § de Testam. tit. Modestini. lib. 4 Prodict.

LXXXVI. *Quæ Tutoribus remunerandæ fidei causa testamentis parentis relinquuntur, post Excusationem, ab hereditas extraneis quocumque ratione placuit.* l. 28 § 1 Papin. lib. 5 Resp.

LXXXVII. *Quid autem si se non excusaverit, sed administrare coactus, contentus quod curatori idonei esset? Hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuisset. Sed hoc non quærendum est, sed contumacia puniendi est ejus qui quodammodo se excusavit.*

condiziona del testatore colui che fu rimesso dalla tutela come sospetto.

LXXXVIII. Io stimo però che non sempre debba essere privato dei legati quegli che riuscì di assumere il peso della tutela. Egli a mio parere non dee perderli se non in quanto gli fossero stati fatti in considerazione ch'egli si caricasse della tutela dei figli. Ma altrimenti sarebbe la cosa se gli fossero stati fatti per altri motivi, come p. e. se il legato fu fatto per testamento ad uno che fu poscia dato per Tutore con susseguente codicillo; nel qual caso si può dire (1) che il legato non gli fu fatto, perchè il testatore aveva l'intenzione di nominarlo Tutore.

Ma queste osservazioni sono troppo scrupolose e non si possono ammettere, salvo il caso che il testatore avesse espresso di voler dare il legato anche indipendentemente dall'amministrazione della tutela; imperciocchè i legati sono sempre fatti prima o dopo la nomina del Tutore.

Quelli adunque che ricusa il peso della tutela perde i legati che gli furono lasciati.

Ciò però non avrà luogo io riguardo alla persona del figlio che il padre fece coerede e Tutore del fratello impubere; imperciocchè il padre non lo beneficiò come Tutore del fratello, ma come suo figlio.

§ 2. Quali Tutori o Curatori possono incorrere in questa pena.

LXXXIX. Questa pena riguarda ai Tutori testamentarii, come purg a quelli i quali essendo stati dati irregolarmente col testamento, furono confermati dal Magistrato. Così insegna Paolo:

« Nescennio Appollinare (2) a Giulio Paolo: Una madre instituit erede suo figlio pupillo, ovvero un altro estraneo qualunque instituit erede un estraneo egualmente pupillo, e lasciò a Tizio un legato nominandolo Tutore dello stesso pupillo. Tizio, essendo stato confermato, si fece dispensare dalla tutela. Domando s'egli perda il legato. Ma se, non essendo stato nominato col testamento ma eletto dal

(1) Ragione di dubitare, in quale sarà testo consultato nella legge seguente: *Sed hanc nimium etc.*

(2) Nome di quello che consultava Paolo.

Multum magis quis dicere debet indignum iudicio patris, qui in suspectis remotus est a tutela. l. 35 Paul. lib. 23 Quæst.

LXXXVIII. Non semper tamen tantum cum qui omni tutelas recusavit, repellendus a legato; sed ita demum si legatum et idem ascriptum apparuit, quod eadem tutela filium suum innoxium non quod aliquis daturus esset etiam sine tutela. Id apparet potius; si potius testamento legatum ascriptum; addiculis vero postea factis Tutorem datum: in hoc filium legato potest dici non idem et relictum, quod et Tutorem esse voluerit testator. l. 32 § 1 in Paul. lib. 7 Quæstiones.

Sed hanc nimium scrupulosa sunt, nec admittenda: nisi evidenter patet expressa esse se dare, etiam si tutorem non administravit. Semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam. l. 33 idem lib. 23 Quæst.

Quod non habebit locum in persona filii, quem potius impuberi fratri coheredi aut Tutorem dedit; cum iudicium patris, non filius, non ut Tutor promeruit. l. 28 § 1 quod non. Papin. lib. 5 Respons.

LXXXIX. « Nescennius Appollinare Julio Paulo. Mater filium suum pupillum, cui quirit alius tabentis extraneum neque pupillum scripsit heredem; et Tizio legatum dedit, eumque eodem patre Tutorem accepit. Tizian confirmatus excoisat se a tutela. Queritur un legatum amittat. Et quid, si testamento quidem Tutor non in scripsit, legatum tamen accepit, deditque a Praetore Tutor excoisat se; an neque repellendus sit a legato. Et an aliquod

« Praetore, ricevuto il legato, si scusò dalla tutela; dove egli essere perimento privato del legato? E v'è « nessuna differenza se il padre nominò un Tutore « nel figlio emancipato o un Curatore pel figlio pubere? » Risposi: Chi, essendo illegalmente nominato per Tutore o Curatore del padre ed essendo confermato dal Praetore, si sarà valso del beneficio della Scusa, dovrà perdere il legato. Così deeie anche il nostro Scrvola. Imperciocchè anche il Praetore che lo conferma nella tutela si uoiforina alla volontà del defunto. Lo stesso bisogna dire rispetto al testamento della madre simile alla madre è qualunque estraneo che istituisce erede il pupillo e vuole provvedere al di lui interesse anche col dargli Tutore, siccome usiam fare co' nostri alunni. Giustamente pertanto fu deciso che chi ricusa il carico dal testatore imposto non possa conseguire la liberalità dallo stesso testatore proveniente.

XC. Siccome adunque dall'intenzione del testatore si giudica se quegli che ha ricusato la tutela debba essere privato dei legati che questo medesimo testatore gli ha lasciato, così ne segue non esser simile alle sopra indicate persone colui che fu dato Tutore dal Praetore, allorchè questi si fece esentare dalla tutela; imperciocchè egli nulla ha fatto in contravvenzione della volontà del testatore. E di vero, non essendo stato dato per Tutore, non si può dire che il testatore abbia voluto ch'egli amministri la tutela del figlio.

§ 3. A che cosa si estenda questa pena.

XCI. Questa pena si estende anche ai legati fatti alle persone ch'erano soggette alla potestà del Tutore.

Quindi quegli che mediante la Scusa ricusò di assumere una tutela che gli fu data per testamento, debb'essere privato anche di que' legati che sono fatti ai suoi figli, qualora il testatore non li abbia fatti a questi figli mosso dall'affetto per essi, e non in considerazione del padre.

XCI. Ma quegli che fece un legato ad una persona che diede per Tutore a suo figlio, ed inoltre la sostituì all'impubere, si riguarda che abbia fatto soltanto il legato non già la sostituzione in contemplazione della tutela.

Imperciocchè così rispose Paolo: I genitori soglio-

« interis si a patre, vel emancipato pupillo Tutor datus sit, et si pater Curator sit. Respondi: Qui non iure datus (sit) vel Tutor vel Curator a patre, confirmatus a Praetore, Excoisatibus beneficiis uti maluit; repellendus est a legato. Idque et Servolus nostra placuit. Nam et Praetor qui eum confirmat Tutorem, defuncti requirit iudicium. Idem in mortis testamento dicendum est. Similis est nobis quirit extraneus qui pupillum heredem instituit, eique et in Tutore dando prospectus maluit; quales sunt alumni nostri. Recte ergo placuit, eum qui recusat id quod testator reliquit, ab eo quod petat (quod idem dedit) repella debere. l. 32 Paul. lib. 7 Quæst.

AC. Et ut apparet non esse hoc similem eum quon Praetor Tutorem dedit, quam potest esse immunitatem. Hoc enim nihil contra iudicium fecit testatoris. Nam quem filius non dedit Tutorem, cum volente Tutorem administrare filius dicit non possumus. l. 34 Paul. lib. 7 Quæst.

XCI. Qui tutelam testamento mandatam Excoisatibus iura suscipere noluit, ab his quoque legatis immoerandus erit qui legatis suis relictis eorum: modo si legatis filius, non affectione propria, sed in honorem patris meruerunt. l. 28 lib. 6 de Testam. iul. Papinian. lib. 4 Respons.

ACII. Amiciis quoque si fiduciosos, parentes Tutores et

no scegliere per Tutori le persone più amiche e fedeli, e per ciò sogliono altresì impegnarle ad assumere il peso della tutela lasciando loro qualche legato. Ma venendo proposto che quegli di cui si tratta, oltre all'essere stato beneficiato dal testamento con un legato, fu anche sostituito al pupillo; non è verosimile che il testatore lo abbia voluto sostituire perchè assumesse la tutela. Per la qual cosa egli dovrà essere privato del legato se vive il pupillo; ma non verrà tolto l'effetto alla sostituzione, perchè in quel caso (1) finirebbe la tutela anche se fosse stata assunta.

XCIII. Parimente il legatario incaricato di restituire tutto il suo legato ad un altro, benchè preferisca di farsi dispensare dalla tutela, ottiene tuttavia il legato ch'egli dee restituire al fedecommissario; e si può a lui paragonare quello che impugnò infruttuosamente di falso il testamento (2).

SEZIONE IV.

Del modo di farsi dispensare dalla tutela, nominando una persona preferibile a sè.

XCIV. Coloro che sono chiamati dai Magistrati ad una tutela (o ad un pubblico carico qualunque) possono sottrarsene nominando una persona preferibile a sè. Intorno a ciò ecco le osservazioni di Paolo:

1.º Non è regolarmente onnicota la persona preferibile se non sono indicate le ragioni della preferenza.

2.º La persona preferibile debb' esser tale e per grado di parentela (3) e per qualità di patrimonio.

TITOLO II.

DOVE IL PUPILLO DEBBA ESSERE EDUCATO O DIMORARE, E DEGLI ALIMENTI CHE A LUI SI DEBBERO SOMMINISTRARE.

(**Ubi Pupillus Educari vel Morari Debeat, et quid Alimentis et Praestandis**)

Anche questo titolo appartiene al Trattato della amministrazione della tutela, poi che spetta ordinariamente al tutore il presentarsi al giudice affinché

(1) Nel caso che il pupillo fosse morto prima della pubertà, poi che allora avrebbe luogo la sostituzione pupillare.

(2) Di regola viene tolto a chi impugnò il testamento del defunto o lo accusò di falso, ciò che con quel testamento gli fu lasciato. Non se gli toglie peraltro quello che gli fu lasciato offuscato la restituzione od un altro; perchè egli non percepisce l'emolumento di tale legato.

(3) Ciò, per proximity di cognazione; al che dee avere riguardo il Magistrato nel dare Tutori, come anche all'ufficio della persona che elegge.

gre solent; et idem ad suscipiendum omnes tutelae, etiam honore legenti con presequi. Sed non proponitur si de quo quovis in testamento legatum maneat, et idem pupillo substitutus; non est rationis le hanc deum testatorem substituitur coluisse, si tutelam suscipiet. Et idem sum de quo quovis, a legato quidem (si adhuc vivet pupillus) repellendum fuisse; o substitutionem autem non esse innovandum, cum eo cum etiam suscepta tutela finitur. l. 36 Paul. lib. 9 Reg.

XCIII. Legatarius qui rogatus est alii omne legatum restituere, si maluit se excusare a tutela, legatum propter fideicommissarium consequitur. Qui similis est qui de facto egit, nec obtinuit. l. 27 Marcian. lib. 5 Regul.

XCIV. Non recte potuerunt videtur nominare, qui causam nominari potius non expresserit. Sentent. lib. 2 Tit. 29 § 1.

Potius qui non debet, non solum grado generis, sed et substantia rerum familiaris. d. lib. 2 § 2.

chè stabilisca Dove e Presto chi il pupillo debba essere educato o dimorare: specialmente poi a lui spetta il far sì che il Pretore stabilisca la misura degli Alimenti da somministrarsi al pupillo.

Di questo doppio ufficio del tutore parleremo in due Articoli separati.

ARTICOLO I.

Dove il pupillo debba essere Educato o Dimorare.

I Ordinariamente bisogna presentarsi al Pretore, affinchè stabilisca dove i figli debbano essere Alimentati o Dimorare; e ciò s'intende non solamente dei postumi, ma altresì degli altri.

Si suole avere in considerazione la persona, la condizione ed il tempo, per stabilire ove il pupillo debba essere Alimentato.

E talvolta il Pretore si allontana dalla volontà del padre. Anzi avendo un tale ordinato col suo testamento che suo figlio fosse Educato presso il sostituto; l'imperatore Severo rescrisse che il Pretore dovesse esaminare questa disposizione alla prececa de' parenti prossimi del pupillo, perchè è ufficio del Pretore il provvedere che i figli siano Alimentati ed Educati da persone non sospette.

Parimente nelle provincie se vi ha controversia per sapere dove contenga Educare il pupillo; il Preside dee decidere con cognizione di causa.

II. Sopra questa cognizione di causa, sopra l'intervento del Magistrato e sopra l'effetto del Decreto che debb' essere interposto, così Alessandro rescrisse: L'educazione de' tuoi pupilli non può essere meglio affidata che alla loro madre, qualora non sia rimaritata; ma se vi ha controversia su ciò fra lei, i cognati e i Tutori, bisogna presentarsi al Preside della provincia il quale, esaminata la qualità ed il grado di parentela delle persone, deciderà dove il pupillo debba essere Educato. E s' egli non avrà deciso presso chi debba essere Educato, dovrà ciò decidere chi ne fu dal Preside incaricato.

Questo Rescritto di Alessandro è confermato dalla Novella XXII, cap. 38.

Peraltro ciò che dice Alessandro in questo Rescritto, cioè che il figlio non debb' essere affidato alla madre passata ad altre nozze, non fu sempre in uso presso i Romani; come si può raccogliere da

I. Sicut Praetor frequentissime adiri, ut constituit ubi filii vel Alitur et Morantur; non tantum in postumi, etiam omnino in pueris. l. 1 Ulp. lib. 34 ad Edict.

Et sicut ex persona, ex conditione, et ex tempore, statueret ubi potius Alendus sit.

Et nonnunquam a voluntate patris recedit Praetor. Denique quum quidam testamentum suo corisist, ut filius apud substitutum Educetur; Imperator severus rescipuit, Praetorem astringere debere praesentibus ceteris propinquis liberorum: ut enim agra Praetorem oportet, ut una illa magna inscripione Alitur partes et Educetur. d. l. 1 § 1.

Si dixerit ubi Morari vel ubi Educari pupillum oportet; contra cognita ad Praetorem statuere oportebit. l. 5 Ulpian. lib. 3 de Offic. Praecon.

II. Educato pupillorum tuorum nulli magis quam matri aeternum, si non rubrum sui induerit, committende est. Quando autem inter eam et cognatos et Tutori super hoc ordo fuerit dubitatus; aditus Praetoris provinciae, inspecta personarum qualitate et conjunctione, perpendit ubi puer Educari debeat. Si autem astringeretur opud quem Educari debeat; si necessarium habebat hoc facere quod Praetor jussisset. l. 1 Cod. Ubi pupil. Educ.

Tito Livio il quale di un certo pupillo nominato P. Eluzio scrive che fu lasciato sotto la tutela di sua madre e del suo patrigno. Libro XXXIX, n. 9.

Sopra la cognizione di causa di cui abbiamo fatto menzione, Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se tuo nipote nato da tua figlia debba Dimorare presso di te o presso suo zio patrigno, sarà giudicato secondo l'affetto che ciascheduno ha per lui, e secondo che la speranza dell'eredità rende meno sospetta la persona.

Ma sopra tutto nella cognizione di causa bisogna allontanare le persone che possono corrompere i costumi dell'impubere.

III. Vediamo presentemente ciò che bisogna dire nel caso in cui quegli che il Pretore incaricò dell'educazione del pupillo, non voglia educarlo.

Benchè il Pretore non prometta di costringere quello che ricusa di Educare il pupillo, tuttavia si muove quistione se debba anche sforzarlo. P. e. se fosse un liberto del padre, un ascendente, o qualcheuno degli affini o cognati. È meglio il dire che talvolta egli debba farlo.

Si potrà certamente dire che, se un legatario o l'erede ricusa di assumere l'Educazione a lui ingiunta pel testamento, si debbano a lui negare le azioni, ad esempio del tutore testamentario. Così fu deciso qualora fu lasciato in considerazione dell'Educazione dei figli; ma se si conosce che il testatore avrebbe fatto lo stesso (1), ancorchè avesse saputo che quella persona avrebbe ricusato di assumere l'Educazione, non converrà negarle l'azione. Così decise anche l'imperatore Severo.

ARTICOLO II.

Degli Alimenti che si debbono somministrare al pupillo.

IV. Al Pretore compete il diritto di stabilire gli Alimenti ai pupilli, e di determinare la somma che i tutori o curatori debbono dare a tale oggetto ai pupilli o agli adolescenti.

At tal uopo il tutore stesso suole rivolgersi al Pretore; ma anche dietro istanza del pupillo, il Pretore stabilisce gli Alimenti; imperciocchè così rescrive Antonino: Se il tutore non somministra gli Alimenti al pupillo, può questi presentarsi al Preside della

(1) E ciò si decernerà a dal gradi di parentela o da altra circostanza.

Utrum nepos tuus ex filia apud te an patrum suum Morari debeat, ex singularum affectione, et qui magis ad suspicionem ex spe successione propior sit, avertentur. l. 2 Cod. d. l.

In causis cognitionis excludendi tunc, qui pudicitiae impuberis possunt iniudici. sup. d. l. 5 § 1a.

III. Quamvis autem Praetor recusantem apud se Educari, non pollicetur se conatorem; nitentem quatenus est an debeat etiam iuratum cogere. Ut puta liberum, parentem, vel quem alium de affectione, cognatione. Et magis est, ut interdum debeat id facere. sup. d. l. 1 § 2.

Certe non male dixerit, et legatarios vel heredes Educationem recusantem testamento sibi intantum, derogari et actiones debere; exemplum tamen testamento datus. Quod via dnum placuit, si idcirco sit relicta: ceterum si esset relicta etiam Educationem recusantem sciret, non deserviret ut actio: et ita Dignus Severus sapientissime statuit. d. l. 1 § 3.

IV. Jus Alimentorum determinandum pupillis, Praetori competit, ut ipse moderetur quam summam tutores vel curatores ad Alimenta pupilli vel adolescentibus praestare debeant. l. 3 Ulp. lib. 1 de Omnib. Tribun.

provincia, il quale provvederà che non ne venga ritardata la somministrazione. Sarà lo stesso nel caso in cui fosse pendente una controversia circa lo stato del pupillo o dell'adulto o sopra i suoi beni (1).

V. Ma il Pretore dee avere in considerazione le forze del patrimonio del pupillo nello stabilire la misura degli Alimenti, e dee ridarli in modo che non assorbano la totalità dei redditi, e sempre vi sia qualche residuo.

Se il patrimonio del pupillo è assai grande, il Pretore non soffrirà che tutto vada in Alimenti, ma li determinerà frugalmente in modo che bastino al mantenimento del pupillo.

Ma se non consta precisamente lo stato del patrimonio quando vi è discrepanza fra il tutore e quello che chiede che gli vengano stabiliti gli Alimenti, il Pretore dee assumere la cognizione, onde non arrischiarsi di eccedere le misure. Prima però dee ordinare che il tutore manifesti quanto danaro esista presso di sé, minacciandogli di fargli pagare gravi interessi, qualora si scoprisse aver egli maggiori somme di quelle che denunziò.

Parimente nello stabilire gli Alimenti il Pretore dee avere dinanzi agli occhi gli schiavi impiegati al servizio del pupillo, le mercedi da pagarsi ai precettori, ed aver riguardo al vestiario e all'alloggio, sempre relativamente all'età della persona da alimentarsi.

Così pure dee avere riguardo alle facoltà ed all'età dei pupilli od adolescenti, dell'uno o dell'altro sesso, nello stabilire le spese per la loro istruzione.

VI. Bisogna osservare che quando il testatore ha nominato alcune persone, affinché queste ad arbitrio stabiliscano gli Alimenti del pupillo, se esse non li stabiliranno giustamente, non si starà alla loro decisione, ma si dovrà rivolgersi al Pretore. P. e. nel caso seguente: Marina e Gianuario atterranno ciò che basta di dare al giorno a mio figlio. Si domanda se i tutori sieno in dovere di stare al giudizio.

(1) Perchè in pendenza di queste contestazioni verranno decretati gli Alimenti al pupillo.

Pupillis et ei Alimenta a tutore suo non praestantur, Praesidem provinciae adiri: qui, ut in Alimentorum praestantibus mora fiat, paribus suis fungatur. Idem aut, ubi de statu pupilli seu adulti et de bonis ejus controversia pendet. l. 2 Cod. de Alim. Pup. praest.

V. Modum autem potius inuici spectare debet, quam Alimenta decernit, et debet statuisse tam moderate ut non universum redditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit et aliquid ex redditu superavit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 1 de Omnib. Tribun.

In amplis tam patrimonii positus, non camelus patrimonii, sed quod exhibebat frugaliter sufficit, modum Alimentis dabit. d. l. 3 § 3.

Sed si non constat quis modus facultatum sit, inter Tutorem et eum qui Alimenta decerni desiderat, suscipere debet cognoscendum, nec temere Alimenta decernere, ne in alterutrum partem delinquant. Prius tamen exigeri debet ut proficiatur tutor quae sit pene se summam; et comminari graviores et minus infigi, ejus quod supra professionem apud eum fuerit comprehensum. d. l. 3 § 4.

Ante oculos habere debet in decernendo, et principia quae pupillorum vel eorum quae intra exiguum aevum constitutos sunt, solent decernere respectu facultatum et sortis eorum qui instituantur. d. l. 3 § 2.

Item ad instructionem quoque pupillorum vel adolescentium, pupillarum vel eorum quae intra exiguum aevum constitutos sunt, solent decernere respectu facultatum et sortis eorum qui instituantur. d. l. 3 § 5.

VI. Quantum filia meo diurnum sufficiat, Marina et Januarius attestabant. Quapropter contenti esse debeant tutores arbitrio multis-

zio di quelle donne. Rispondo che le spese si debbono fare ad arbitrio di un uomo dabbene.

VII. *Benchè spetti al Pretore lo stabilire gli Alimenti, nondimeno, se non furono decretati, il tutore li metterà in conto, purchè non eccedano la giusta misura.*

Ciò è quanto descrive Alessandro: Benchè ordinariamente spetti al Pretore lo stabilire gli Alimenti da somministrarsi ai pupilli o agli adolescenti a seconda delle loro facoltà, tuttavia quelli che amministrano gli affari di questi medesimi pupilli possono provvedersi di officio per evitare la controversia presso il giudice. Peraltro se il tutore, uomo dabbene ed onesto, ha di suo arbitrio somministrati gli Alimenti ai pupilli, il che talvolta è necessario di fare a fine di non render palesi i segreti ed i debiti del patrimonio, che sovente è più utile ai pupilli di tener celati che il divulgare ponendoli negli Atti del giuadirente; essi dovranno certamente abbonare ciò che quel tutore avesse speso da uomo dabbene per la loro Educazione, per lo schiavi e per lo studio; e non verrà ascoltato quell'adulto il quale, essendo stato alimentato ed erudito negli studi, senza provare di aver avuto soccorsi da altra persona (1), ricusi di compensare il tutore per tali spese, come se avesse vivuto di vento, o non avesse meritato d'essere instruito negli studi proprii di un uomo libero.

VIII. *Rimane una cosa da osservare, ed è che, se i pupilli sono poveri, il tutore non è obbligato di alimentarli col proprio; e se per avventura dopo decretati gli Alimenti il pupillo è ridotto alla povertà, quelli che sono decretati si debbono diminuire; come al contrario si sogliono aumentare, se il patrimonio è accresciuto.*

TITOLO III.

DELL'AZIONE DI TUTELA, DE' CONTI FRAUDOLENTI E DELL'AZIONE UTILE PER CAUSA DI CURA

(DE TUTELAE, ET RATIONIBUS DISTRAHENDIS, ET UTILI CURATIONIS CAUSA ACTIONE)

Dopo di aver esposto in varii titoli ciò che è relativo all'amministrazione della tutela e della cura, gli Ordinatori della Pandette possono final-

(1) Da un'altra persona, non del tutore.

rum? Respondi, *sumptum boni viri arbitrio faciendum*. l. 47 § 1 E. de Admin. et pecu. liti. Scaevola lib. 3 Resp.

¶ II. Quod plerumque postulatur al arbitrio Praetoris Alimentum pro modo facultatum pupilli vel iuventutis constituantur; pro officio ius, quod aliena aegritudo gerant, ad apud iudicem controversiam habent, faciunt. Ceterum si bonus vir et innocens talis, arbitrio suo Alim. pupillis (quod interdum etiam auctor est fieri, ne secreta patrimonii et suspectum aut alienum pandatur; quod melius est interius tacere, quam, quum de modo huiusmodi quaeritur, alius pueri et apud Aetia Jura dicentis causa utilitatem pupillorum designari) non dubie acceptio fore debet, eo quod res verum arbitratu merito ad exhibitionem Educationis, ministerii, studii, erogata esse. Nec forendus est iuravi qui, quum praeterea esset, studiique eruditus atque alacris esset, (si ea per alium se consecutus non probet) semper recuset; quod recte videtur, ad nulli liberi hominis studio cui tui momenti l. 2 Cod. de Alim. pupill. praesent.

¶ III. Sed si egerit pupilli, de quo est Alim. tutor non compellitur. Et si forte post dictum Alimentum ad erogatum fuerit pupillis perducant, dimitti debent quae decreta sunt; quomodoque scient avari, si quid potestumum acciderit. l. 3 § 6 Ulp. lib. 1 de Omnib. Tribuall.

mente alle azioni che nascono da questa doppia amministrazione.

Dall'amministrazione della tutela derivano l'azione Diretta Di tutela e l'azione Contraria. In questo titolo però non si tratta se non che dell'azione Diretta che compete al pupillo contra il tutore; dopo di che si tratterà di quell'azione che chiamasi de' conti fraudolenti (de Rationibus distrahendis), la quale altresì compete talvolta contra il Tutore; cioè quando dolosamente distrasse, o soverchiò nei conti della tutela. Finalmente si tratterà dell'azione Diretta utile Di gestione della Cura, la quale è concessa all'adulto contra il curatore, a similitudine dell'azione Diretta di tutela.

Per ciò che riguarda l'azione Contraria, sia Di tutela, sia l'azione Utile Di gestione per causa di Cura, veggasi il titolo seguente.

SEZIONE I.

Dell'azione Diretta Di tutela.

In riguardo a quest'azione esamineremo: 1.° A chi e contra chi essa compete; 2.° Se vi sono più tutori, in quanto sia tenuto ciascheduno di essi; 3.° Con quali eccezioni si venga in soccorso ad uno fra più tutori convenuto in Giudizio solidariamente; 4.° Quando, e per quanto tempo si possa agire mediante quest'azione, e se il Tutore sia tenuto di somministrare le spese necessarie al pupillo per intentare quest'azione; 5.° Che cosa sia compreso in quest'azione; 6.° Finalmente tratteremo del privilegio di quest'azione.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi compete.

I. *Non solamente al pupillo contra il tutore, ma egli è certo che quest'azione compete altresì contra l'erode del tutore.*

Ed anche compete egualmente all'erode del pupillo e agli altri auctorari.

II. E di vero, quel tutore che amministrò gli affari del pupillo, benchè in verun caso abbia prestato la sua autorità, senza dubbio è tenuto all'azione Di tutela; imperciocchè può benissimo accadere che il patrimonio del pupillo sia tale che non sia stato mai necessario per l'amministrazione degli affari del pupillo l'interporre l'autorità del tutore.

III. Se un padre di famiglia fu dato tutore dal Pretore, e suo padre approvò la tutela, questi è tenuto solidariamente: se poi non l'approvò, egli è tenuto soltanto all'azione Di periculo (1).

(1) Il figlio poi egli stesso è tenuto, come si vedrà nel numero seguente.

¶ I. Hae actionem etiam in heredem tutoris competere constat. l. 8 § 16 Ulp. lib. 36 ad Ed.

¶ II. Et heredi pupilli atque competi, similibusque personis. d. l.

l. 1 § 17.

¶ II. Qui tutor aegritudo pupilli gerit, quomodo in nulla re auctor pupillo fuerit, quin Tutelis iudicio tenetur dubitas non oportet. Quod etiam prohibet in patrimonium pupilli compositionem esse, ad nulli aegritudo esse, in quo tutoris auctoritas interponi debet? l. 18 ff. de Admin. et pecu. liti. Juliano lib. 2 Digest.

¶ III. Si plurimifamilias tutor a Praetore datus est: si quidem pater tutorem nominet, in solidum debet teneri, si non agnoscit, distinetur Et persona.

Si considera che abbia approvato la tutela se amministrò, o se acconsentì che il figlio amministrasse, ovvero se in qualunque modo s'immischiò nella tutela. Laonde, se egli avesse scritto al figlio che amministrasse la tutela con diligenza, dicendogli: Io so che il pericolo sia a nostro carico; io risposi che questo padre si considera avere approvato la tutela.

Certamente non si considera che l'abbia approvata s'egli non fece che avvertire il figlio.

Finalmente si considera che io abbia approvata la tutela non già quando ho semplicemente occorrente che mio figlio sia tutore, ma quando ho acconsentito di amministrarla in persona, oppure che il figlio l'amministri a mio pericolo.

Donde il caso seguente: Lucio Tizio nel suo testamento disse Gajo Sejo figlio di famiglia per tutore a suo figlio. Gajo Sejo con saputa e con consenso del padre amministrò la tutela. Domando se dopo la morte di Gajo Sejo l'azione Di tutela compete contra il di lui padre, ed in quanto compete. Marcello rispose: Secondo le cose esposte il padre è tenuto all'azione Di peculio (1), ed all'azione Di ciò che fu convertito nella cosa. Nè pare che in tal caso basti la scienza ed il consenso del padre per costituirlo obbligato in solido; purché non siasi interposto quando il tutore od altri volesse dinunziare il tutore come sospetto, osimondo in certo modo a suo carico il pericolo della gestione.

Se una tutela fu data ad un figlio di famiglia come Decurione, vale a dire, perché secondo gli statuti della sua curia, i Decurioni erano dati ciascuno alla loro volta per tutori ai figli che lasciava qualcuno del loro ordine; il di lui padre, avendo acconsentito che il figlio fosse fatto Decurione, si considera che abbia tacitamente approvato la tutela; perché si considera ovver consentito a tutti i carichi che sono la conseguenza del Decurionato.

Quindi Severo ed Antonino: Quando un figlio di famiglia fu dato tutore o curatore, il padre è soggetto all'azione Di tutela o Di gestione di affari mediante l'azione Di peculio o Di ciò che fu convertito nella cosa: che se acconsentì che il figlio fosse creato Decurione, e nominato tutore dai Magistrati, il padre è tenuto solidariamente, mentre a questo riguardo s'in-

(1) Anale.

Agnovisse autem videtur, si se gerit, si se gerenti filio consensit, si se omnino abstinuit tutorem. Unde, quam quidam filius scriptus est diligenter tutorem gereret. Cum scias (inquat) periculum ad nos pertinere duci: Hoc quoque videtur agnoscere.

Plauti si solum manus filium, non videtur agnita. l. 2 ff de Tutela. Ulp. lib. 2 Titul.

Lucius Titius Gajum Sejum filiumfamilias testamento filio suo tutorem dedit. Gajus Sejus adiecit et convenienter patris tutelam administravit. Quaeritur an, defuncto Gajo Sejo, actio Tutelae adversus patrem ejus, et in quantum competat? Marcello respondit: Secundum ea quae proposita sunt, actio De peculio et De in rem versis parum tenetur. Nec multum ridetur in hoc caso fore patris scientiam et consentium, ad obligandum eum in solidum: nisi forte contingeret vel alium quod colore non fore suspectum, intercessit, et quasi se se periculum recepit. l. 21 ff de Admin. et pecul. vel Marcello lib. singul. Responsa.

Quam filiumfamilias tutor aut curatore datus, patre Tutelae vel Negotiorum gestorum judicio De Peculio et De in rem versis conveniendus est. Quod si colore non sit filius Decurionis vel curatus, et a Magistratibus tutor constitutus, potest in solidum solviturus cogi: cum id ubique exemplis, ceterum non minus ex ceteris interdictum intelligitur. l. 1 Cod. Quod cum eo qui se alio.

tende che il carico della tutela sia simile agli altri carichi civili (1).

IV. Peraltro il padre che acconsentì che il figlio fosse fatto tutore, è responsabile dell'amministrazione del figlio per tempo soltanto in cui fu soggetto alla di lui potestà. Quindi, se un figlio di famiglia amministrò la tutela, e dopo sciolto dalla paterna potestà commise qualche frode nell'amministrazione; si domanda se il padre anche per tal titolo sia tenuto all'azione Di tutela. Ella è cosa giusta che il padre sia responsabile soltanto per la frode commessa dal figlio prima dell'emancipazione.

E non solamente il padre che acconsentì che il figlio fosse fatto tutore, ma eziandio lo stesso figlio di famiglia emancipato (2), se amministrò la tutela, è tenuto, secondo l'opinione di Giuliano, direttamente all'azione Di tutela.

Egli è però tenuto in modo diverso per quanto egli amministrò mentre era soggetto alla potestà, e per quanto amministrò dopo di esserne sciolto; imperciocché se il figlio di famiglia amministrò la tutela e poscia fu emancipato, Giuliano dice ch'egli rimane tutore: ed il pupillo diventato adolescente può intentare l'azione contro di lui per tempo anteriore all'emancipazione fino alla concorrenza delle sue facoltà (3); ma per tempo posteriore all'emancipazione potrà essere contenuto in solido: il padre poi non è tenuto se non fino al valore del peculio (4), perché anche dopo la pubertà del figlio il padre rimane soggetto all'azione Di peculio.

V. In conseguenza ai principii stabiliti Papiniano dice: Sabino e Cassio hanno pensato che il tutore che amministra la tutela, contrae obbligazioni differenti in

(1) Il terzo è che avendo il padre acconsentito che suo figlio fosse fatto Decurione, si considera che abbia tacitamente acconsentito a tutti i carichi che potessero essere ingiunti al figlio in qualità di Decurione; e quindi anche a questa tutela che è una conseguenza del Decurionato. Si considera adunque l'atto tutore per consenso del padre, e perciò il padre è tenuto per lui solidariamente. Questa ragione non ha luogo nel caso della l. 3 § fin de Pecul. e della l. 2 § 5 ff. Ad municip., nel quali casi il figlio Decurione non fu tale, ma è tenuto verso il pupillo perché non si fece prima causare dal suoi tutori.

(2) Egli è anche tenuto per tempo in cui rimane sotto la potestà.

(3) Vedi sopra lib. 14 tit. Quod cum eo qui aliena. quando ed in quali casi il figlio di famiglia gode questo privilegio.

(4) Vale a dire, per ciò che ha preceduto l'emancipazione; e ce- si è se il figlio non la tutore per volontà del padre; altrimenti, come abbiamo detto, è tenuto solidariamente non già soltanto fino al valore del peculio.

1P. Si filiusfamilias tutelam administraverit, et liberatus patris potestate dolo aliquid fecerit; an actio Tutelae patrem quoque hoc nomine tenetur, quaeritur. Et aequum est cum duntaxat dolum patris periret, qui communis est aucto emancipationis filii. l. 6 Ulp. lib. 3 § ad Ed.

Filiusfamilias emancipatum si tutelam admini- stravit, actio dedita tenetur Julianus putat. l. 4 § 1 Paul. lib. 8 ad Sabin.

Si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde facti emancipatum; remaneat cum tutorem Julianus ait; et quam pupillus solviturus, agendum cum eo: ejus quidem temporis quod est ante emancipationem, in quantum facere potest; ejus vero quod est post emancipationem, in solidum: cum pater vero duntaxat De peculio. Manere et in adversum cum etiam post pubertatem De peculio actionem. l. 11 Ulp. lib. 35 ad Ed.

F. Tutorem qui tutelam gerit, Sabino et Cassio, gerit gerit in singulis sed per tempora etiam ex pluribus causis obligari poterant.

ragione de' tempi in cui l'ha amministrata (1) come per cause diverse.

Secondo la quale opinione, lo schiavo instatore della merce del padrone, o preposto all'azione de' crediti, se, essendo diventato libero, persevera nella medesima amministrazione, bensì non abbia potuto obbligarli durante la sua servitù, si potrà tuttavia convenir coll'azione Di gestione di affari per ciò che avesse agito nel tempo antecedente, cioè, per quegli affari che hanno connessione cogli affari da lui posteriormente amministrati (2). Imperciocchè fu deciso che anche l'azione Di tutela continui ad aver luogo per quell'affare eziandio che fu amministrato dopo la pubertà, se l'affare posteriore ha connessione coll'antecedente, e non abbia una separata ragione.

Da ciò nasce una questione sovente agitata, concernente al figlio di famiglia che fu dato tutore per testamento, e che, essendo stato emancipato dopo di aver amministrato la tutela, continuò nel medesimo ufficio. Secondo l'opinione di Sabino e di Cassio, egli potrebbe essere convenuto solidariamente per ciò che egli avesse fatto dopo la sua emancipazione, o solamente fino al valore delle sue lacoltà perciò che avesse fatto anteriormente, tanto se il suo preiudizio gli venne tolto, quanto se non gli venne tolto. Che se il pupillo scegliesse di convenire il padre fino alla concorrenza del preiudizio per l'amministrazione tenuta anteriormente (ed a questo effetto egli ha un anno da computarsi dal giorno in cui l'azione Di tutela può essere (3) intentata), bisogna confondere tutti i tempi della gestione del figlio di famiglia, affinché il padre non ne risenta verun pregiudizio (4).

ARTICOLO II.

Quando vi furono più tutori, in quanto ciascheduno di essi sia tenuto all'azione Di tutela.

VI. Esaminiamo presentemente, più tutori avendo amministrato la tutela del pupillo, in qual parte ciascheduno di essi si debba convenire in Giudizio.

(1) Vale a dire distinguendo il tempo in cui egli fu figlio di famiglia, e quello in cui era diventato di suo diritto.

(2) Vedi sopra lib. 3 tit. de Negot. gest. nelle note.

(3) E per conseguenza per contare dal giorno in cui la tutela era finita.

(4) Nella valutazione del tempo in cui durò la tutela, bisogna distinguere il tempo durante il quale il tutore era figlio di famiglia per non essere pregiudizio al padre, il quale non può essere tenuto se non per tempo se nel suo figlio lo soggetta alla potestà paterna.

Secundum quam sententiam terras institor dominice mercis, vel proprias debitas gerendis, si liber factus in eodem acta pervererat, a quoque tempore scriptis obligari non poterat; praeterit temporis nomine, actione Negationis gestum non instillitur convenitur, eorum si licet eorum quae concernunt eorum cum his quae postea gesta sunt habuerunt. Sic enim et Tutelae iudicium eorum quoque rerum causa tenere placuit quae post pubertatem administrantur, si postea actus prius coheruerat, usque divisione propriam rationem habet.

Inde descendit questio, quae vulgo circa filiumfamilias tractata est, quod testamento datus, post tutelum gestum emancipatus in eodem officio perseveraret. Et secundum Sabino et Cassio sententiam, etiam ad de se quidem qui post emancipationem gestum ad, in solidum convenitur post de praeterito autem, si periculum non sit ademptum nec ademptum sit, in id quod fecerit possit. Quod si spectaretur tempore nomine, tutelum De puerulo pupillus convenire maluerit (sunt enim multi ex qua tutela agi posse corpis computabitur), nec capietur pater, indubita tuteli temporis causa, tempore quo filiusfamilias tutelam gerit, comprehendendum est l. 39 pp et §§ 1 et 2 l. de Admin. si per. tut. Papia, lib. 25 Quod.

FL. Nov. tractamus, si plures totidem pupilli administrantur.

Vot. II.

Qui bisogna distinguere tre casi: o l'amministrazione della tutela non fu divisa fra di loro; o fu divisa dal testatore o dal giudice; o finalmente fu divisa soltanto per una loro convenzione privata.

Intorno a questi casi così descrivono Carino e Numeriano:

1.º Se l'amministrazione della tutela o cura non fu divisa fra i tutori o curatori dati pel medesimo luogo o per la medesima provincia; l'adolescente ha la facoltà di convenire uno a sua scelta ed esigere da lui tutto il debito, cedendo al convenuto tutte le azioni a se incompetenti verso gli altri tutori o curatori.

2.º Ma se l'amministrazione fu divisa dal Preside o dalla volontà del testatore; l'adolescente può convenire ciascuno per l'amministrazione a lui affidata, senza che un tutore o curatore sia responsabile della amministrazione dell'altro; purchè non abbia dolosamente o colposamente trascurato di rinovare il tutore o curatore sospetto, o di dimanzarlo come tale avvenendo che fosse diventato insolvente; ovvero nell'esercitare la cura di Sospetto non abbia a bella posta tradito i diritti del pupillo. Nè vale a scusare tale mancanza il dire che quel contutore non amministrava la sostanza pupillare (1).

3.º Se poi essi stessi hanno diviso fra di loro l'amministrazione, ciò non impedisce che l'adolescente possa convenire uno di essi solidariamente, cedendogli le sue azioni verso gli altri.

VII. Ed invero, nel primo e nel terzo dei sopra enunciati casi, anche gli eredi dei pupilli potranno, come i pupilli, la tutela de' quali fu amministrata, rivolgere la loro azione contra quello fra i tutori che crederanno a proposito di convenire.

E di più, se l'azione fu intentata contro uno dei due tutori, l'altro non sarà liberato nel caso in cui fosse convenuto in Giudizio.

Queste cose però si osservano di stretto Diritto; ma secondo i principii di equità si viene in soccorso con varie eccezioni al tutore che fu convenuto pel suo contutore; come si vedrà nell'articolo seguente.

(1) Imperciocchè essi non fecero appello perchè non disavanzava come sospetto un tutore che non amministrava. Vedi libro precedente, tit. 10 de Susp. tut. n. 16.

ciat, pro qua quovis eorum parte conveniendus sit. Ulp. lib. 35 ad Edict.

Si divisa administratio inter tutores sive curatores in eodem loco seu provincia constitutos facta non fuerit, licentiam habet adolescens, et eorum eorum obligari, et tutam debent exigi; servitio videlicet ab eis aditus ceteros tutores seu curatores actionem ad competentem facienda.

In divisionem autem administrationis deducta, si ea Praetide, si ea testatore voluta; utrumque pro sua administratione convenire potest, periculum invidem totius seu curatibus non intelligitur; nisi per datum aut eorum respectum non removerant, vel tunc suspensions rationem moverant; quam aliter eorum non solvenda effectus sit, vel impudens causam agendi sua sponte pupilli pro providenda. Nec potest ad dicentibus cum contutore iura administrare sui pupillares.

Si vero ipsi inter se res administrationis dividerent; non prohibetur adolescenti unum ex his in solidum convenire, ita ut unusquisque qui aditus alios habet ad electum transferat l. 2 Cod in Dirit. Tut.

VII. Heredes quoque pupillorum electio eadem ad eorum tutores in qua potissimum consistere debet, competat quae ipsa quanta tutela administrata sit. l. 33 § 2 ff. de Admin. et gest. tut. Collat. lib. 4 de Cognition.

Ex divisa tutorebus, si non alter actum fecerit, alter non liberatur, l. 18 § 1 d. de Tutela lib. 21 Digest.

Nel secondo caso, quando, i contutori sono tenuti (come fu detto), non sono tenuti se non che sussidiariamente.

Non si può rivolgere l'azione contra il tutore, se non in quanto il suo contutore non sia solvente; e si rivolge piuttosto prima l'azione contra i Magistrati che lo hanno dato, ed i suoi fidejussori. Così il nostro imperatore scrisse ad Ulpio Procuro. Imperocchè ciò che dice Marcellus nel lib. 8 de' Digesti, e che si trova in molti Revertiti; cioè che i Magistrati, i quali hanno dato i tutori, non possono essere convenuti fino a tanto che vi sia uno di questi tutori, il quale sia solvente; s'intende del caso in cui il contutore non fu convenuto in Giudizio per non aver voluto denunziare gli altri come sospetti, o per non averli fatto dare cauzione (1).

VIII. Ai tutori, fra' quali fu in origine divisa la tutela dal testatore o dal giudice, sono simili quelli uno de' quali è tutore testamentario, e l'altro fu surrogato dal Magistrato in vece del Tutore testamentario morto, o del tutore rimosso.

Essendo stati dati due tutori per testamento ad un pupillo, uno de' quali morì, il Preside della provincia ordinò, dietro l'istanza della madre, che venisse dato in sua vece un altro tutore (2); ed i Magistrati lo diedero, e si fecero prestare cauzione per la conservazione de' beni. Il tutore testamentario lo denunziò come sospetto. Si domandò in quanto egli sia tenuto. Prolo rispose che il tutore testamentario doveva essere convenuto per quella parte che amministrò, e che in riguardo alla porzione del contutore nominato dal Magistrato si debbono prima convenire quelli che per esso si obbligarono, ovvero il Magistrato che lo nominò: che se il pupillo non potesse così conseguire l'intero, bisogna esaminare se il tutore testamentario avesse dovuto far rimuovere il suo contutore, massimamente nel caso in cui lo avesse denunziato come sospetto. E di vero, quando i Magistrati danno i tutori, il pupillo non può rivolgersi ai medesimi, pri-

(1) Per questo solamente.

(2) Non si rinvia questa ordine del Preside colla delegazione di giurisdizione. La delegazione di tutore non gli appartiene se non che in forza di una legge, e non essendo inerente alla sua primitiva magistratura, non può essere delegata. Adunque non già per la delegazione del Preside, ma in forza della Legge e del Gran i Magistrati municipali danno i tutori, come abbiamo veduto sopra lib. de Tutor. et Curat. dal. 2. Possibile questo diritto è ad essi concorso dalla partecipazione di aver consultato il Preside, ed appettito il suo comando.

Utrum autem ad contutores non recitur, si sint solvendo contutores; et prius ad Magistratum qui eos dederunt, vel ad fidejussores recitur. Et ita Imperator noster Ulpio Procuro rescriptit. Quod cum Marcellus, libro 8 Digestorum scripsit, quodcumque scriptum esset: Quando rei unus ex tutoribus idoneus est, non potest ad Magistratum qui dederunt, recitari, si erit accipiendo, si non contutor hoc convenitur quod suspectum facere vel solus exigere noluit. l. 1 § 15 Ulp. lib. 36 ad Ed.

FIII. Quum testamento duo tutores dati essent pupillo, et alter ex his eita defunctus fuisset; in locum ejus, petente matre, ex Praesidis provinciae praescripto a Magistratibus alius tutor datus est: a quo Magistratus iura excepisse non valens fuit. Tutor testamentarius datus, postea datus inspectum fecit. Quorsum est, in quantum tutoris. Probus respondit: Tutoris testamentarii datum, pro ea parte convenitur pro qua parte administravit: pro contutoris autem positione, prius ex conceptis debere qui pro eo se obligaverunt, vel Magistratus qui cum dederunt iura, si solidum pupillus contempsit non potest, sed officio contutoris quocumque ad suspectum facere debuerit: proinde cum suspectum quocumque non potestesse ducitur. Alius quidem quum Magistratus plures tutores daret, non prius ad eos recitari pupillum potest, quam omnes tutores excepti fuerint. In

ma che vengano escusse le facoltà di tutti i tutori. Ma nel caso proposto i Magistrati non avendone dato che uno, non è sembrata cosa giusta il far convenire in Giudizio prima quello che aveva denunziato il suo esulegga come sospetto, ed era stato dato per testamento; e perciò bisognava considerare questi due tutori, come se fossero stati dati ciascheduno per la metà dei beni del pupillo.

IX. Abbiamo veduto quando i tutori sono tutti tenuti solidariamente, e quando ciascheduno di essi è tenuto solamente per quanto amministrò. Rimane da osservare ciò che scrivono gl' imperatori Severo ed Antonino a Sergio Giuliano: il principio giuridico, in virtù del quale ciascheduno de' tutori è tenuto per la sua gestione qualche volta solidariamente, ha luogo soltanto per l'epoca della pubertà del pupillo, non già se amministrarono dopo la pubertà (1).

ARTICOLO III.

Quali benefizii siano concessi a quello che fra più tutori è convenuto in Giudizio coll'azione Di tutela.

Quegli che fra più tutori è chiamato in Giudizio solidariamente coll'azione di tutela, suole far uso di varie eccezioni; cioè dell'eccezione Di divisione, dell'eccezione Di ordine e dell'eccezione Di cessione delle azioni.

§ 1. Dell'eccezione Di divisione.

X. Se tutti i tutori amministrarono la tutela congiuntamente, e tutti sono solventi, sarà cosa giusta che vengano divise le azioni fra di loro per parti virili ad esempio de' fidejussori (2).

Ma benchè non tutti siano solventi, l'azione si divide fra quelli che sono solventi; ed anzi potranno essere convenuti in Giudizio io ragione della loro solvenza.

Che, se più tutori non amministrarono la tutela e tutti sono solventi; forse, perchè l'amministrazione non è divisa in parti, dovrà aver luogo il diritto di scelta? Ovvero dovranno essi partecipare in comune del pericolo, come se fossero debitori della medesima

(1) Imperocchè avendo cessato di essere contutori, non può essere loro imputato per l'altra, ma ciascheduno sarà tenuto per quanto amministrò.

(2) Vedi lib. 36. tit. de Fidejussoribus.

proposito cum uno a Magistratibus datus proportionetur: non est ratio prius collegam conveniendum, qui et suspectum fecit, et testamentum datus est, perindeque habendum videtur, ac si in partem dividat tutores dati essent. l. 4 § 6 ff. Admin. et peric. sol. Paul. lib. 9 Respons.

IX. Dicit Severus et Antoninus Augusti Sergii Juliano: Forma, qua singuli tutores prout quisque tenuit tutelam, nonnullam in solidum testatur, divisaque intra pubertatis tempora locum habet: non etiam si post pubertatem administraverint. l. 31 ff. d. tit. Modestus. lib. 1 Excusat.

X. Et, si quidem omnes simul gesserint Tutelam, et omnes solvendo sunt; acquiescent rei dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum. l. 2 § 12 Ulp. lib. 36 ad Edict.

Sed, et si non omnes solvendo sunt, inter eos qui solvendo suae dividunt actionem. Sed prout quisque solvendo est, poterunt concedi. d. l. 1 § 12.

Si plures tutelam non administraverint, et omnes solvendo sunt; aliam, quam nunc ad partes administrationis invenitur, etiam si casus erit? Ad, ut quidem pecuniam debitoris, excipere debemus per-

somma? Questa ultima proposizione è più ragionevole.

Se alcuni fra essi non sono solventi, senza dubbio saranno caricati gli altri. E non ingiustamente, poiché l'intera di ciascheduno di essi ha contribuito solidariamente al danno del pupillo.

XI. Dall'aver i tutori o curatori, quando sono tutti solventi, il beneficio della Divisione, viene di conseguenza ciò che nel caso seguente dice Papiniano: I curatori dell'adulterato si prestarono vicendevolmente cauzione pel pericolo comune, e si diedero anche i pigni per tale oggetto. Al finire della tutela, essendo tutti solventi, fu deciso che la cauzione era devoluta intiera (1) ed era sciolto il vincolo di pigno.

Viene altresì di conseguenza che, venendo a morire uno dei tutori solventi, i loro eredi non sono tenuti vicendevolmente gli uni verso gli altri, più di quello che fossero stati i tutori medesimi durante la tutela.

Dell'eccezione di Divisione si tratterà più a lungo in progresso nel lib. 46. tit. de Fideiussoribus.

§ 2. Dell'eccezione di Ordine.

XII. L'eccezione di cui abbiamo testè parlato, ha luogo quando i tutori o tutti amministrarono, o niuno amministrò. Che se amministrò l'uno sì e l'altro no, e venga convenuto in Giudizio quello che non amministrò, ha luogo l'eccezione di Ordine.

E di vero, benchè ciò convenire in Giudizio i tutori non si ponga fine al vicendevole pericolo; tuttavia egli è certo che si debbono in primo luogo convenire quello che amministrò, se è solvente, ed i suoi successori (2).

Similmente Papiniano: Fu deciso che l'azione Utile (3) di tutela non sia concessa contra quello che non volle amministrare, se non dopo che furono esclusi quelli che somministrarono.

XIII. Ciò che abbiamo detto, cioè che quegli il quale non amministrò è tenuto soltanto sussidiariamente dopo quello che amministrò; ha luogo solamente per le cose amministrate da questo secondo.

(1) Perché il tutore non intende inteso se non che pel coautore insolvente, quando tutti sono solventi l'uno non può essere tenuto per l'altro, e per conseguenza le loro cauzioni diventano inutili.

(2) Aggiunti l. 6 Cod. A. tutor. Tutel.

(3) L'azione di tutela propriamente compete per esigere il conto dell'amministrazione tutelare; e perciò contra quello che non amministrò ha luogo soltanto l'azione Utile.

Utile vocatur? Quod magis talis modis. l. 38 ff. de Admin. tut. Papin. lib. 12 Quamvis.

Et quidem ex his locis non sinit, onerabatur sine dubio coautor. Nec inquit, cum singulorum contumacia pupillo domum in solidum deberet. d. l. 38 § 1.

XI. Cariores adolescentis, multo periculi gratia, cautionem inter se praestabant, et la cum rem pignora detineant. Cum, afflicto pupillo, solvendo fuissent irritam cautionem esse factam, et pigno res cunctas solutum apparuit. l. 39 § 5 ff. de Admin. et pene. tut. Papin. lib. 5 Resp.

Tutoribus idem factis, nec minus periculum ad heredes eorum non redierat quod non habuit locum, officio tutelae manente. d. l. 39 § 10

XII. Licet tutorum conventione autem periculum minime finitur: tamen cum qui administravit, si solvendo sit, primo loco, ex parte taceat suos co-recomendans esse non ambiguit. l. 3 Cod. de Divid. tut. Dioclet. et Maxim.

In eum qui tutelam gerere voluit, post ceteros qui gerenda actionem autem Tutelae dati placuit. d. l. 39 § 21 ff. de Admin. et pene. Tut.

Però soggiunge subito Papiniano: Tuttavia ciò che della tutela non è pervenuto a quelli che s'innamischiarono negli affari, ma perì per negligenza comune, rimane a pericolo di tutti egualmente senza ordine di sostituzione.

Similmente Trifonino: Quell' affare che da niuno fu amministrato, non isia a pericolo di quello che amministrò alcune cose, ma a pericolo comune; e perciò non conviene esigere da lui solo che soggiaccia al pericolo di quelle cose che non amministrò.

Qualora peraltro le cose eh' egli cominciò ad amministrare non fossero di natura tale che dovessero essere da lui consumate, ovvero non fossero talmente congiunte fra di loro da non doversi separare.

XIV. Ma un Tutore si consideri che abbia amministrato abbastanza per poter essere il primo convenuto, quando ha fatto espressamente o tacitamente mandato di amministrare ad un altro sia estraneo sia coautore.

Quindi Ulpiano: Che se un tutore fece mandato per la gestione della tutela, e fu amministrata dal mandatario; avrà luogo l'azione di tutela (1); imperciocchè si considera che amministrò chi amministrò mediante un altro.

Si noti di passaggio che, se quegli a cui fu fatto il mandato non si prestò ad eseguirlo, sarà convenuto coll'azione Utile (2).

Trifonino dice ancora: Furono dati tre tutori ad un pupillo; uno amministrò la tutela, e non è solvente; un altro fece mandato a Tizio per amministrare e Tizio amministrò alcune cose; il terzo non s'immeschiò minimamente nell'amministrazione. Si domanda in quanto ciascheduno di essi sia tenuto. Nell'amministrazione della tutela il pericolo è comune a tutti i tutori, e tutti sono tenuti solidariamente (3).

Non solamente adunque si considera aver amministrato la tutela quegli che fece mandato ad un altro per amministrarla, ma cziando quegli che ha ricevuto cauzione dal coautore per la conservazione della

(1) Cioè, Diutius, a tal è tenuto quegli che amministrò.

(2) Vedi sopra la seconda nota del n. 9.

(3) Ed anche il terzo che non amministrò, se fece mandato al suo coautore per amministrare; imperciocchè si considera aver amministrato col loro mezzo; si considera poi aver fatto mandato coll'esigere da essi cosa che onde amministrare come teste disse.

XIII. Quod tamen ea tutela non pervenit ad eos qui in negotiis miscerant, sed communi negotii periti; extra substitutionis ordinem, acquiritur omnium periculum specialiter. d. § 11.

Item in eo quod cum gestis, non minus periculum est eis qui quendam gestis, sed communiter omnium. Exigit autem ad ea non periculum, sed illa quae non gestis, non oportet.

Nisi si quo talis sunt, quae vel consummationem corporum ad se deducant, vel sit consuetudo fuerint ut separari non debeant. l. 55 § 4. tit. Trifon. lib. 14 Digest.

XIV. Quod si quis tutelam mandaverit ceterum, gestaque fuerit ad ea cui mandatarius loci est Tutelae actus. Videtur enim gestis qui per alium gestis. l. 5 § 3 ff. de Admin. et pene. tut. Ulp. lib. 35 ad Ed.

Quod si non accessit ei cui mandatarius est, Utile actione conveniatur. d. § 3.

Tres tutoris pupillo dati sunt: unus tutelam gestis, et solvendi non est; secundus Titio quendam mandat, et Titius quendam administravit; tertius nihil omnino gestis. Quoniam est, quantus quique eorum conveniatur. Et tutorem quidem periculum commune est in administratione tutelae; et la solidam universi tenentur. sup. d. l. 55 ff. d. iii.

Non solum ergo gestisio tutelae la creditur qui alii quendam mandat; sed et qui sita a coautore accipit rem solum pupillo futuram, et non permissu administrationem totius miscet: nec potest si

sostanza pupillare, ed a lui permise l'amministrazione di tutta la tutela; e non può invocare le Costituzione, che comandano doversi prima convenire quello che amministra.

Certamente, se il danaro contante del pupillo fu distribuito fra i suoi tutori (1), ciascheduno di essi non è tenuto per una somma maggiore di quello che ha ricevuto.

§ 3. Dell'eccezione di Cessione delle azioni, e del beneficio dell'azione Utile.

XV. In forza dell'eccezione di Cessione delle azioni non si può più tutori convenuto solidariamente coll'azione Di tutela, ottiene di non essere tenuto a pagare l'intero se non qualora il pupillo diventato adulto gli ceda le sue azioni contra gli altri tutori, come abbiamo già veduto.

Questa eccezione ha luogo non solamente quando il pupillo può cedere le sue azioni, ma eziandio quando per fatto proprio ha perduta la facoltà di cederle. P. e. Se il pupillo giunto alla pubertà liberò uno de' suoi tutori, sarebbe cosa iniqua che egli per tale oggetto chiamasse in Giudizio l'altro tutore. Lo stesso diremo in riguardo a due Magistrati colleghi, uno de' quali è convenuto dalla Repubblica. Ma io parlo de' Magistrati come se fossero conduttori della medesima somma; il che non è, perchè, se amendue sono solventi, non ha luogo il diritto di scelta (2).

Chi fu liberato mediante la prerogativa non è simile a quello che nulla possiede, ma a quello che ha soddisfatto, perchè ha realmente qualche cosa da opporre al petitore.

XVI. E non solamente prima della condanna, ma anche dopo, può il tutore demandare che gli vengano cedute le azioni contra il contutore, per cui soffrì la sentenza condannatoria.

Peraltro, quando il pupillo ha ceduto la sua azione (1) P. e. del Tutore.

(2) Ma debbono esserli il beneficio di Divisione che pel Gio. del. le Padelle non avevano ancora tutti i conduttori.

defendere Constitutionibus, quae solent ante coentis cum qui gestit. d. l. 55 § 2.

Plane si praedia numerata pupilli inter eos distributa est; non in majorem numerum quique eorum, quam accepit, tractant. d. l. 55 § 1. plane.

XV. Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberaverit, improbe alterum illius nomine convitat interpellare. Idemque dicendum in duobus Magistratibus collegis, quorum alterum Republica convenit. Sed haec la Magistratibus tractari, quasi duo rei eandem debiti essent omnino: quod non ita est. Nam si uterque solventes est, electio locum non habet.

In autem qui tempore (*) liberatus est, non ei similis est qui ubi habet, sed ei qui satisfecit: habet enim quod officiali petitori. l. 45 ff. de Admin. et peric. tut. Paul. lib. 35. Quors.

XVI. Non tantum ante condemnationem, sed etiam post condemnationem, desperare tutor potest mandari sibi actiones adversus convitorem, pro quo condemnatus est. l. 2 § 18 Ulp. lib. 36 ad Edict.

Quoniam, pupillus Tutorem actione contra tutorem alterum, tutorem contra tutorem in solidum condemnavit, cessat quoniam postea judicatur.

(*) Certejso penso doversi cancellare la parola tempore. Qui si perverre quia ubi non: Dicitur solus: il tutore o il Mag. s'è stato non è tenuto per suo collega quia questo collega s'è solvente, ma quegli che uno è solvente non è tenuto simile a quello che fu liberato; dunque il tutore o il Magistrato debb'essere tenuto per suo collega che il pupillo diventò adulto liberò dall'azione o è o soggetto. Il Giureconsulto risponde: Egli non è simile a chi nulla possiede, ma piuttosto a quello che ha soddisfatto: lo ragione delle disparti si è che al pupillo petitorio si può fare opposizione dicendo così: Se lo liberasti deli'impulatore o lo stesso, ed io non debbo essere pregiudicato dal tutto tuo.

ne Di tutela contra l'altro tutore a quello che e il giudice condannò solidariamente; sebbene la sentenza venga eseguita dopo, l'azione ceduta non si estingue, perchè la parte che paga il tutore condannato non è dipendente dalla tutela, ma è come prezzo del eredito che acquista (1).

Che se il tutore condannato pagò prima che gli fossero cedute le azioni, tale cessione non può più aver luogo, essendo estinta mediante il pagamento.

Perciò Severo ed Antonino: Se tu pagasti per lo tuo contutore condannato, non ti compete verun'azione contra il pupillo per farti cedere le azioni contra quello che è liberato. Che se comprasti il eredito, tu puoi come procuratore in propria causa convenire gli eredi di questo contutore coll'azione Del giudicato.

XVII. Quegli che non si fece cedere le azioni del pupillo contra il suo contutore, pagando per lui, rimane bensì privo di questo beneficio, ma viene soccorso in altra maniera.

E di vero, quando un tutore condannato pel fatto del suo contutore, o per la gestione comune, ha pagato, e non si è fatto cedere le azioni del pupillo; secondo le Costituzione dell'imperatore Pio, dell'imperatore nostro e di suo padre, si dee concedere al tutore l'azione Utile (2) contra il contutore.

XVIII. Questo beneficio poi dell'azione Utile, ed il beneficio di Cessione delle azioni competono soltanto a quello che è convenuto non per colpa propria o per dolo comune.

Perciò Antonino: Se tu non fosti condannato verso la pupilla per una colpa propria, ma la condanna ebbe luogo in tua assenza senza difesa, allora ti vien costringito ad eseguire la sentenza, potrai domandare che la pupilla ti ceda le azioni contra i tuoi contutori o serviti dell'azione Utile.

Ma se il tutore convenuto per un dolo comune ha già pagato; non avrà luogo la cessione delle azioni, nè compererà l'azione Utile; perchè egli porta la pena del suo delitto. La qual cosa lo rende indegno d'essere risarcito dagli altri complici di dolo: imperciocchè

(1) Vale a dire, perchè il tutore che fu condannato solidariamente, non si considera aver pagato solamente ciò che egli dovette per la tutela, ma anche l'impulatore del eredito del pupillo verso il contutore, per lo qual eredito a lui viene ceduto l'azione.

(2) Mancava l'azione Duella Di gestione di affari; perchè pagando l'azione, fece l'affare proprio e non si propose di ommissionare l'affare del contutore. Vedi sopra lib. 3 tit. de Neg. gest.

tamen fuit, tamen actio data non interdicti: quia pro parte condemnatus tutor non tutore redditus, sed nominis pretium solutum videtur. l. 21 Papin. lib. 1. Drifuit.

Si pro contutore judicatum pecuniam solvisti, nullum iudicium tibi contra pupillum competit ut delegetur tibi adversus liberatum actio. Quod si nomen emisti, in rem tuam (*) procurator datus heredes Judicii poterit convenire. l. 1 Cod. de Contrah. judic. Tutel.

XVII. Et si forte quis ex facto solutus tutoris condemnatum praestiterit, vel ex communis gestis, nec ei mandatum suae actionis; constitutum est a Dioc. Pio et ab Imperatore nostro et Dioc. pat. e. ejus. Utilem actionem tutori adversus convitorem dandam. l. 2 § 13 Ulp. lib. 36 ad Ed.

XVIII. Si non ex propria culpa solus pupillus condemnatus es, sed ab aliis et indefensum acquiristi; cum tu causa iudicis satisfaceres coepisti, actiones adversus convitorem tuos mandari tibi a pupillo desiderabis, vel Utilem actionem accipis. l. 2 Cod. de Contrah. judic. Tutel.

Plane si ex dolo communis convitorem praestiterit tutor; neque mandandae sunt actiones, neque Utilem competit: quia proprii delicti poenam subit. Quare res indignum cum fecit, ut a convitis quid

(*) Fuit legittima si de re rem tuam.

non v'ha società fra delinquenti, e non v'ha nel delitto veruna legittima comparazione di danno.

Ciò è conforme a quanto dice Papiniano nel caso in cui per negligenza uisno fra più tutori amministrò la tutela, ed uno di essi è convenuto in Giudizio. In questo caso si può domandare se il pupillo debba cedere le sue azioni a quello che fu solo convenuto contra l'altro. Ma, essendo ognuno punito per la propria negligenza, con qual fronte si potrà ciò pretendere?

ARTICOLO IV.

Quando e per quanto tempo si possa esercitare l'azione Di tutela; e se il tutore debba somministrare al pupillo il danaro per promuovere quest'azione.

§ 1. Quando si possa esercitare quest'azione.

XIX. Finchè non sia finita la tutela, non si può esercitare l'azione Di tutela.

Adunque, uno che sia ancora impubere non può intentare l'azione Di tutela.

Parimente, quando sono più persone che amministrano la tutela, a niuna di esse è concessa l'azione a nome del pupillo contra il contutore.

Laonde Modestino: Due tutori dopo aver venduta la sostanza pupillare divisero il danaro fra di loro; e dopo questa divisione uno di essi venne mandato in esilio (1), durante ancora la tutela. Si domandava se il contutore costituendosi allora potesse o no chiedere a quello la parte del danaro pupillare. Modestino così disse: Se s' intende di domandare se nel caso in cui sia relegato un contutore, possa o no l'altro contutore esercitare l'azione Di tutela; risponde che non lo può fare.

Così anche Ulpiano: Un tutore non può essere costretto a render conto della sua gestione al suo contutore; ma questi può dinunziarlo come sospetto se non amministra congiuntamente a lui, o se amministra infedelmente (2).

- (1) Risolvendo; e non domandò per tal titolo di essere scusato dalla tutela ma costui non agguale per amministrate in sua vece.
(2) Ma dopo di essere rimasto, avendo così finita la sua tutela, può essere convenuto mediante l'azione Di tutela.

consequenter fidei pignus. Nec enim alio societate malefactorum vel communis iura domi ex maleficio est sup. d. l. 1 § 1.

Unde querendum est an actiones pupilli et qui solus contutor, ut alterum pro parte vellet persequi debeat. Sed cum propria ratione contumacia puniatur; qua fronte poterit hoc desiderari? l. 38 § 2 ff. de Adm. et peric. tal. lib. 13 Quasit.
It. Nisi finita tutela sit, Tutela agi non potest. l. 4 Paul. lib. 8 ad Sab.

Si adhuc impubes Tutela agat, nihil committitur. d. l. 4 § 2.

Quam plures tutelam gerunt, nulli eorum la contutorem actio pupilli nemina datur. l. 12 ff. de Adm. et peric. Paul. lib. 38 ad Edict.

Tutores dum post renditionem pupillarum rerum factam, pecuniam inter se dividunt; postquam divisionem alter eorum in casum datus est durante tutela. Queratur, an actum constituto, contutor ejus partem pupillarem recipiat prius ab eo poterit. Modestinus respondit: Si hoc queratur an, constituto relegato, contutor ejus Tutela actionem exercere possit; non possit, respondit. l. 32 § 7 d. ff. lib. 6 Resp.

Actus non rationem cum adm. tutorem reddere non esse compellendum. Sed uti cum eo committitur communicat, aut si non ex fide eum gerat; respectum postulari possit. l. 19 ff. d. lib. 1. Resp.

Peraltro, se fu aggiunto un curatore al tutore, benchè questi sia dinunziato come sospetto, non è tenuto di assumere il giudizio di Tutela; perchè non cessa di essere tutore.

Similmente descrivono i Filippi: Se trascurasti di dinunziare come sospetto il tuo contutore, e di farlo rimuovere dall'amministrazione de' beni del pupillo; non si può ammettere la tua istanza Che la tutela ti sia affidata a nome del medesimo pupillo.

XX. Siccome non si può agire contra lo stesso tutore, così non si può agire durante la tutela neppur contra quelli che per lui sono responsabili. Laonde nel caso di cui abbiamo parlato nel n. 4, il figlio di famiglia tutore essendo stato emancipato durante la tutela, Ulpiano rispose che l'azione Di peculio rimane salvo contra il padre anche dopo la pubertà del figlio; perchè l'anno (1) durante il quale dura l'azione Di peculio, non decorre se non dal giorno in cui finisce la tutela (2).

Ma il figlio di famiglia tutore non può agire (3) contra suo padre a esigione della sua gestione prima della pubertà del pupillo, perchè neppur dopo finita la tutela può ciò esigere da lui.

XXI. Per tutela finita intendiamo soltanto quella del pupillo a nome del quale si agisce. Peraltro, non conviene protrarre il giudizio di Tutela a pretesto che il medesimo tutore sostiene la tutela anche del fratello e del coerede dell'impubere.

Adunque, se il pupillo diventa erede di quello di cui il suo tutore amministrava la tutela, egli avrà azione contra il suo tutore per le cause ereditarie.

XXII. Basta altresì che sia finita la tutela per parte del tutore, benchè non sia finita in riguardo al pupillo.

P. e. Se il tutore d'vette andar lontano per pubblico servizio, e per tal motivo venne scusato dalla tutela; ha luogo l'azione Di tutela; e se cessò la causa di sua assenza, cessa altresì l'amministrazione di quello che fu nominato in sua vece; e potrà allora essere convenuto coll'azione Di tutela.

- (1) L'anno utile durante il quale l'azione Di peculio è concessa contra il padre dopo che il figlio è sciolto dalla potestà paterna.
(2) Perché questo anno avendo utile, non può decorrere fin a tanto che non si ha potuto agire.
(3) Vale a dire che il figlio di famiglia tutore non può, finchè non sia finita la tutela, agire a nome del pupillo contro suo padre il quale è responsabile per la tutela amministrata.

Si tutor curator sit adjunctus; quomodo suspectus postulator, non cogitur Tutela judicium tutor sator supervenire: quia tutor maneret. l. 9 § 5 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Si non suspectum contutorem tuum postulare, ac removere ab administratione bonorum pupilli curaveris; admitti nequaquam poterit ratio desiderii tui, jam nunc postulantis tutelam tibi nomine ejusdem pupilli restitui. l. 8 Cod. de Suscep. Tutor.

XX. Neque enim ante annum cessat tutela quem De peculio actio detinet, quam tutela fuerat finita. l. 11 § 1 ff. Ulpian. lib. 35 ad Edictum.

Filius autem tutor propter hoc suam factam cum patre agere non potest ante pubertatem; quia ante finita tutela hoc ab eo exigi poterit. l. 12 Paul. lib. 8 breviter Edict.

XXI Tutela judicium idem differri non oportet, quod finit et coheredis impubere idem tutorem instituat. l. 39 § 17 ff. de Adm. et peric. tal. Pupia lib. 5 Resp.

Si pupillus heres existeret et ruius tutelam tutor non gesserat; ex hereditaria causa cum tutore suo habebit actionem. l. 7 Ulpian. lib. 35 ad Ed.

XXII. Si tutor Republicane causa abesse corporis, ac per hoc fuerit excusatus quod Republicam causa abesset; Tutela judicium locus est. Sed si desiderii Republicane causa abesset, consequenter de-

Similmente quando fu dato un tutore a due fratelli impuberi (1), ed uno di questi passò sotto la tutela legittima dell'altro fratello diventato maggiore; Nerazio dice che il tutore dato esssa dalla tutela; donde segue che l'azione Di tutela può essere intentata contro di lui a nome dell'impubere, quantunque, se fosse dato con testamento, non cesserebbe di essere tutore di quello che è ancora impubere; perchè la tutela legittima cede sempre alla testamentaria.

Così pure, se un tutore fu dato per testamento sotto condizione, e nell'intervallo gli fu sostituito un altro con inquisizione, si dee dire che verificatisi la condizione ha luogo l'azione Di tutela, perchè il sostituito cessò di essere tutore (2).

Lo stesso dicasi se il tutore fu dato con testamento fino ad un certo tempo.

Ed anche se il tutore soffrì la confisca de' beni; egli è evidente competere contra il lisco l'azione a quello che fu dato curatore in di lui vece o a' suoi co-tutori.

XXIII. *Ed in vero, tosto che uno cessò di essere tutore, quantunque sperar si possa ch'egli riassuma la tutela, può essere convenuto.*

Quindi se il tutore cadde in potere de' nemici, la sua tutela considerandosi allora come finita, potranno benissimo essere convenuti i suoi fidejussori che promissori di mantenere salva la sostanza del pupillo, quantunque esista un di lui difensore pronto ad assumere il giudizio di Tutela, oppure sia costituito alcuno come curatore de' di lui beni. Egli potrà però per diritto di postliminio reintegrarsi nella primitiva tutela.

Potrebbe altresì essere convenuto per la sua prima gestione dopo essere stato reintegrato nella tutela.

E generalmente, ciò che viene detto non poter il pupillo agire contra il suo tutore, è vero qualora si tratti della medesima tutela. Imperciocchè sarebbe un assurdo che si potesse domandar conto ad un tutore dell'amministrazione degli affari pupillari durante la

(1) Dal Magistrale.

(2) Quelli che lo fatte provvisoriamente dal Magistrale.

tutela, nella quale egli continua; ma quegli che cessò di essere tutore, e poscia riassunse la tutela, è debitore verso il pupillo per ciò che concerne la prima amministrazione, come lo sarebbe se avesse preso ad impristito denaro dal di lui padre. Vediamo adunque quale sia l'effetto di questa opinione. Imperciocchè se vi è un tutore solo, egli per certo non potrà convergere se stesso, ma bisognerà convenirlo per mezzo di un curatore speciale: se poi vi è un co-tutore, questi potrà esercitare l'azione Di tutela contro di lui. Anzi se nel mezzo tempo sarà diventato insolvente, i co-tutori saranno imputati del non aver promossa l'azione contro di lui.

XXIV. *Abbiamo veduto che durante la tutela non compete l'azione Di tutela contro il tutore; ma per le altre azioni, fuorchè quella Di tutela, competono contra il tutore, quantunque continui ancora ad amministrare la tutela; come sarebbero l'azione Di furto, Di danno recato ingiustamente, l'azione Personale.*

Ma non sono concesse al pupillo (1), finchè il tutore amministra la tutela; e quantunque queste azioni si estinguano colla morte del tutore, tuttavia il pupillo può esercitarle contra il di lui erede (2), perchè il tutore doveva pagare se medesimo.

§ 2. Quanto tempo duri l'azione Di tutela.

XXV. *Intorno a ciò così riservono Diocleziano e Massimiano: La prescrizione di lungo tempo (3) non impedisce che si possa esercitare l'azione Di tutela contra i tutori. Leonde, se tu non liberasti i tuoi mediante transazione o novazione o quitanza, puoi presso il Governatore della provincia domandare tutto ciò che ti è dovuto.*

(1) In vece queste azioni, durante la tutela, hanno luogo contra il tutore, ma non con esse al pupillo per esercitare attualmente massimamente quando vi è un solo tutore, il quale non può agire contra se medesimo: *pellunt quod' anche non vengano promessi, il pupillo con se stesso disciplina perchè qualunque quante azioni ec.*

(2) Il pupillo mediante l'azione Di tutela contra l'erede del suo tutore, ma non con esse al pupillo per esercitare attualmente massimamente quando vi è un solo tutore, il quale non può agire contra se medesimo.

(3) Quest'azione, come le altre azioni personali, per Giur della Prescrizione dura perpetuamente. Per Giur nuovo è anziché mediantemente la prescrizione di trent'anni intendendo dalla Costituzione di Teodosio e che chiamasi prescrizione di lunghissimo tempo.

sinit qui la locum ejus datus est; et Tutelas conveniri poterit. l. 9 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit, et alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectum aetatis constitutum ceciderit cum qui datus esset, tutorem esse desinit Neratius ait. Qui igitur desinit, erit Tutelas actio etiam ex persona impuberis; quoniam, si testamentum datus fuerint, non desineret tunc tutor cum qui adhuc erat impubes; quia semper legitima tutela testamentariae credit. d. l. 9 § 1.

Si testamento sub conditione tutor datus sit, deinde alius medio tempore ac inquisitione; dicendum est locum esse Tutelas indicio, assistente conditione qua testator datus desinit. d. l. 9 § 2.

Si et il qui testamento neque ad tempus fuerit datus, idem erit dicendum. d. l. 9 § 5.

Si et si fuerit tutor configuratus adversus fideum dandum esse actionem constat ei, qui loco eius curator datus sit, vel co-tutorem ejus. d. l. 9 § 6.

XXIII. *Si tutor la hostium potestatem preceperit, quia finita tutela intelligitur, fidejussores qui pro eo rem saltem fore sponduntur (sunt qui existeret defensor ejus qui paratus est suscipere judicium Tutelas, vel si quis sit curator bonis ejus constitutus) recte conveniantur (l. 7 § 1 Ulpian. lib. 35 ad Edict.). Quoniam jure postliminio tutelam postquam potuit integrare. l. 8 Papinian lib. 28 Quaestiones.*

Et generaliter quod traditum est, pupillum cum tutore suo agere Tutelas non posse, hactenus etiam ea in eadem tutela sit. Adhuc

dum erit et a tutore rationem administrationis negotiorum am pupillo repetere in quo adhuc perseverat. In quo autem desinit tutor, et iterum capere eum; sic ex pristina administratione Tutelas debitor est pupillo, quomodo si pecuniam creditam a patre qui accipietur. Quoniam igitur effectum hoc sententia habet, videmus. Nam si solus tutor est, atque ipse tecum non agit; sed res per specialem curatorem conveniuntur est; rei pona cum co-tutorem habere qui possit adversus eum judicium accipere ex quo causa cum eo Tutelas non potuit. Quoniam si medio tempore solutus esse desinit; impetitur cum co-tutorem cur non egerat cum eo. l. 9 § 4 Ulpian. lib. 25 ad Edictum.

XXIV. *Ceteras actiones, praeter Tutelas, adversus tutorem competunt etiam adhuc tutelam administrat; veluti Furto, Damni iniuria, Conductu. d. l. 9 § 7.*

Si non datur pupillo, dum tutor tutelam gerit. Quomodo enim magis tutoris interrumpit tamen pupillus cum herede ejus actionem habet, quia sibi solvere debuit. l. 10 Paul. lib. 8 hinc et Edicti.

XXV. *Tutores Tutelas conveniri longi temporis praescriptio non prohibet. Unde si his transactio vel natiuitas aut acceptationem liberatorem non praestitit apud Rectorem priorior, quovisque tibi debentur, repetere non prohiberi. l. 8 Cod. Abbita. Tituli.*

§ 3. Se il tutore sia obbligato a somministrare al pupillo il danaro per promuovere l'azione Di tutela.

XXVI. Gli imperatori Severo ed Antonino scrissero queste parole: « Giacchè si tratta appunto di sapere se ti sia dovuta qualche cosa dai tuoi tutori o curatori, non hai ragione di domandare eh' essi ti debbano somministrare il danaro per sostenere le spese della lite ».

ARTICOLO V.

Che cosa sia compreso nell'azione. Di tutela.

L'azione Di tutela ha per oggetto il rendimento de' conti dell'amministrazione. A questo rendimento di conti dee precedere la presentazione dell' Inventario e de' Registri. Perciò tratteremo: 1.^a Dell'Inventario e della presentazione de' Registri; 2.^a In qual tempo l'amministrazione si debba discutere in questo Giudizio; 3.^a Delle cose delle quali si dee vender conto; 4.^a Per quale specie di colpa il tutore sia responsabile; 5.^a Degli interessi ch'entrano in quest'azione; 6.^a Del pagamento della somma della quale il tutore dal rendimento de' conti è costituito debitore residuario.

§ 1. Dell'Inventario e della presentazione de' Registri.

XXVII. Il tutore dee tenere i registri e presentarli al pupillo. Se non li avrà tenuti, e se tenuti non li presenterà, sarà per questo soggetto all'azione Di tutela.

Anzi, se non li presenta, fu deiso che il giudice possa d'ufficio interrogare gli schiavi e porli alla tortura; imperciocchè l'imperatore Severo decretò che nel caso in cui non venissero presentati nè gli inventarii nè gli atti delle vendite all'incanto, si debba ricorrere al rimedio di rilevare i conti mediante le deposizioni degli schiavi ehe amministrarono. Se i tutori asseriranno che que' conti furono maleamente tenuti dagli schiavi, si potrà anche in questo caso interrogare gli schiavi mettendoli alla tortura.

XXVIII. Si può altresì in questo caso contra il tutore deferire il giuramento in lite a quello che domanda il conto della tutela.

Che s'egli prestasse il giuramento, ed il tutore venisse condannato nella somma che giurò, il pupillo non può fargli veruna remissione fino a tanto che è minore; imperciocchè così scrisse Antonino: La somma compresa nella Sentenza che il giudice pro-

nunziò contra i già suoi curatori che non avevano amministrato, in conformità al giuramento da te prestato, non può essere diminuita da veruna convenzione (1).

§ 2. L'amministrazione di qual tempo entri in questa azione.

XXIX. In quest'azione si dee rendere conto dell'amministrazione che il tutore ha tenuto, o che doveva tenere per tutto il tempo della tutela.

Ma se il tutore l'uoa donzella ha continuato ad amministrare i suoi beni dopo la sua maggiore età, egli è obbligato, mediante l'azione Di tutela, a rendere conto dell'amministrazione di tutto quel tempo. Che se poi, dopo finita la tutela, non s'ammischia più negli affari dell'amministrazione; non istà a suo carico il pericolo del tempo susseguente.

Entrerà poi nel conto soltanto ciò ch'era connesso coll'amministrazione della tutela. Quindi Ulpiano: Se il tutore amministrò gli affari dopo la pubertà del pupillo, nell'azione Di tutela saranno comprese soltanto quelle cose senza le quali non si avrebbe potuto amministrare la tutela stessa. Se poi dopo la pubertà del pupillo quegli che fu suo tutore, vendette i di lui fondi, comperò schiavi e predii; i conti di queste vendite o comper non sono compresi nell'azione Di tutela; ma egli è vero bensì che vi sono comprese quelle cose che colla tutela hanno connessione.

XXX. Osservazione. Egli è vero altresì, che, se quegli che fu tutore cominciò ad amministrare qualche affare dopo finita la tutela, l'azione Di tutela si converte in azione Di gestione di affari; perchè era uo, ch'egli rendesse a se medesimo la tutela. Ma se quegli che amministrò la tutela fu lasciato per curatore all'adolescente, convien dire ch'egli possa essere convenuto (2) coll'azione Di gestione di affari (3).

Così anche Gajo: Se dopo la pubertà per qualche tempo benchè brevissimo un tutore tralascio di amministrare, e poscia riprese di bel nuovo l'amministrazione, senza verun dubbio si potrà agire contra quello

(1) Prechè i minori non possono donare.

(2) Mediante l'azione Ultra, di cui parleremo nell'appresso articolo sec. III.

(3) Anche per ciò ch'egli doveva in forza dell'azione Di tutela, perchè aveva l'obbligo di esigere da se medesimo.

XXVIII. Summa Sententia comprehensa, quam, censentibus curatorem quandoque talis, iudex faciemus jurjurandi non te prolari rationem in condemnationem deducit, nihil pacto non potuit. l. 3 Cod. de la lit. jurand.

XXIX. Tutor post pubertatem aetatem pupilli si in administratione coactus praestaverit, Tutelae actione totius in totis rationem praestare possit. Sin autem post finitam administrationem in iudicio rebus aliusque se immiscuerit; temporis quod insequitur, periculum ad eum non pertinet. l. 11 Cod. Aboliti. Tutel.

Si tutor post pubertatem pupilli negotia administraverit, in iudicio Tutelae reus est tantum, sine quo administratio Tutelae expedit non potest. Si reus post pubertatem pupilli qui tunc ejus fuerit, fundus ejus reciderit; mancipia et predia comparaverit; neque redditibus hujus aequae emptiois ratio iudicio Tutelae continetur. Et est etiam in quae coactus talis, reus in Tutelae actionem. l. 13 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXX. Sed et si illud aut verum, si coepit negotia administrare post tutelam finitam, deinde iudicium Tutelae in Negotiorum gestorum actionem. Operum enim cum a tempore tutelae exigeret. Sed et si quis, quae tutelam administrasset, idem curator adolescenti fuerit datus, dicendum est Negotiorum gestorum cum curatorem posse. d. h. l. 3 § sed et illud.

XXVI. Imperatores Severus et Antoninus rescriptum in haec verba: « Cum hoc ipsum quaeratur, an aliquid tibi a tutoribus vel a curatoribus debeatur; non habet curatorem pudentia tua coactum, in scriptum latis ab his tibi pecunia subministrata. » l. 17 Ulp. lib. 3 de Offic. Consule.

XXVII. Officio tutoris trahitur etiam rationes actus vel conficere, et pupillo redire. Ceterum si non fecit, sed si fa tes non exhibet, hoc nomine iudicio Tutelae tenetur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 36 ad Ed.

De servis quoque Interrogationes sed et questionibus habentur, et hoc officio iudicis coactus placuit. Nam Divus Severus dicitur, quae aequae tenentur, aequae auxilium praestantur, rempito non debet, al rationes a servis qui rem gerunt, praestantur. Has rationes si esse mala fide conscriptas a servis dicant tutores, etiam in praestando servi Interrogari poterant. d. § 3.

tanto coll'azione di tutela, quanto con quella Di gestione di affari (1).

§ 3. Di quali cose si debba render conto in questa azione.

XXXI. Il tutore in quest' azione dee render conto del patrimonio pupillare tale com' era realmente, non come il testatore ha erroneamente dichiarato.

Quindi Antonino: Quando ti fu domandato il conto della tutela amministrata, non ostar nè alla verità nè alle prove legittime, la tua asserzione che il testatore colle parole del testamento abbia ingrandito o impieciolato il patrimonio.

Sopra questo punto di Gius. così eziandio si esprime una Costituzione di Giustiniano: Decidendo noi una questione di Gius. così abbiamo decretato: Se un tutore o curatore dichiarò la sostanza del pupillo o dell'adulto, attribuendole una maggior quantità sia per vantaggio del pupillo o dell'adulto, sia per ignoranza, sia per altra causa qualunque; la sua dichiarazione non rechierà verun pregiudizio alla verità, e si dovrà stare a ciò che risulta dalla natura stessa della cosa, e dalla misura della sostanza pupillare o dell'adulto. Che se poi egli sottoacrisse l'inventario delle cose del pupillo o dell'adulto eretto in forma pubblica, e con questo documento ha dichiarato una maggiore quantità di sostanza, non si dee aver riguardo se non a ciò che si trova scritto, e secondo questo si dee esigere il rendimento dei conti del patrimonio del pupillo o dell'adulto; imperciocchè non si trova un uomo cotanto ignorante ed anzi così stolto, il quale in un pubblico inventario permetta che si scriva una dichiarazione contra se stesso.

XXXII. Il tutore dee poi render conto non solamente de' beni ch' esistevano al tempo in cui gli fu deferita la tutela, ma eziandio de' beni che poscia pervennero al tutore, o che gli dovevano pervenire.

Quindi Modestino rispose che il tutore dee render conto alla pupilla di quelle rendite che di buona fede si potevano percepire dal fondo.

E qui cade in acconcio di osservare che il mede-

(1) Cioè, coll'azione Di tutela per ciò che fu amministrato nel tempo della tutela; e coll'azione Di gestione di affari per l'amministrazione tenuta nell'ora e nell'altre tempo.

Si post pueritatem tempore aliquo licet brevissimo intermisit administrationem tutorem, deinde coepit gerere: sine ulla dubitatione, tam Tutorem, quam Negotiorum gestorum iudicio tam eo agendum est. l. 16. lib. 12. ad Ed. prov.

XXXI. Cum tutelae administratio ratio a te peti coepisset, neque veritati adque iuris probationibus assensit, quod tui ducti testatoris atque patrimonii sui verbis testamenti amplioris vel minis. l. 3. Cod. Arbitr. Tutel.

Patris Tutorem dubitationem decidentem sancimus: Si quidem tutorem vel curatorem pupilli vel adulti aliquod ubi quicquam dixerit, ad maiorem quantitatem tam rediens, ut per arbitratu pupilli vel adulti, aut per suam simplicitatem, ut per aliam quamcumque causam; nihil veritatis procuraverit: sed hoc obtinere quod ipse vel induci voluerit, et mentore pupillaris vel adulti ostendit instantem. Sine autem intertem publice scriptae res pupillares vel adultas inscripserit, et ipse per huiusmodi scripturam confusus fuerit ampliorum quantitatum substantias, non esse aliud inspicendum nisi hoc quod inscripserit, et secundum eam eisdem scripturae patrimonium pupilli vel adulti exigi. Neque enim si homo simplex (si magis stultus) loqueretur, et in publico inventario scribi contra se aliquid patitur, l. 13. Cod. Arbitr. Tutel.

XXXII. Modestinus respondit: Tutorem totum redditum omnino rationem pupillae reddere debere, qui ex fundo bona fide percipere poterant. l. 32 § 2. ff. Adm. et peric. tutel. Modestinus. lib. 6 Respons.

simo Giureconsulto parimente rispose che, se il tutore percepì dallo schiavo (1) meno di quanto si poteva dal fondo percepire in buona fede, gli potrebbe ritenere sopra il peculio dello schiavo ciò ch'egli dar doveva per indennizzare la sua pupilla (2); qualora non avesse arto l'intenzione di perdere que' frutti facendo amministrare il fondo dallo schiavo (3).

XXXIII. Il tutore è privamente tenuto per le somme ch'egli doveva esigere dai debitori del pupillo.

Perciò il tutore che a nome del pupillo non volle chiamare in Giudizio l'erede solvente di un altro tutore, gli sarà sostituito in riguardo al danno che ne risultò, nella stessa guisa che sarebbe tenuto quegli che durante la tutela avesse trascurato di dinanziare come sospetto un tutore insolente.

Anzi, ancorchè il minore diventato maggiore avesse chiamato in Giudizio questo debitore ridotto insolvente, il tutore o curatore che trascurò di esigere, non sarà per ciò liberato.

Quindi l'adulto che chiamati in Giudizio i tutori, non poté ottenere l'intero pagamento, conserva l'azione contra i suoi curatori che furono negligenti nell'esigere i conti della tutela; imperciocchè l'azione Di tutela intestata contra i tutori non estingue l'azione che l'adulto ha contra il suo curatore.

Il tutore o curatore che non esigette dal debitore del minore, non è liberato neppur quando questo minore diventato maggiore avesse costituito quel debitore suo procuratore, come si vede nel caso seguente:

Lucio Tizio curatore di Gajo Sejo durante la cura locò a Sempronio il fondo Corneliano, e Sempronio rimase debitore residuario di affitti. Il pupillo giunto all'età legittima costituiti procuratore lo stesso Sempronio che fu un di suo colono. Si domanda se, questo ultimo avendo agito come procuratore di Gajo Sejo, s'intenda avere l'adulto adolescente condonato il debito a Sempronio, e così liberato il suo curatore Lucio Tizio. Paolo rispose che quell'adulto costituendo suo procuratore quello ch'ebbe in conduzione i suoi predi, non s'intende che abbia condonato il debito degli affitti arretrati.

(1) A cui egli affidò l'amministrazione del fondo pupillare.

(2) Poichè il tutore che come tale è tenuto verso il pupillo ha ragione contro lo schiavo, ed il papillo padrone di questo schiavo è tenuto per valore del di lui peculio.

(3) Poichè in questo caso il tutore sarà tenuto per aver dimesso in il peculio dello schiavo coll'avergli affidata quell'amministrazione.

Item respondit: Si minus a servo tutor percipit quam bona fide ex fundo percipi potuit ex eo de quo pupillus sit obstructus, quantum ex peculio servi servari potuit, eadem tutori poffici debere: scilicet si non per ditorem servum administrationem credidit. d. l. 32 § 2.

XXXIII. Tutor qui tutoris adolescentem huiusmodi continens pupillus nomine soluit, damna eorum substituit; ut si, qui non idoneum tutorem tempore inspectionis facere imperdidit. l. 39 § 19 ff. de tit. Pupill. lib. 5 Respons.

Adolescentis, tutoribus conventis a quibus totum servari non potuit, adversus curatorem qui tutorem ad se negligentem reliqua iuravit, integrum actionem retinet. Neque enim Tutorem iudicio consumptionis dictum quod aliter affixi querelam habuit. d. l. 39 § 15.

Lucius Tilius curatore Gaii Seii, tempore curae fundum Cornelianum locavit Sempronio: qui Sempronius reliqua iuravit. Pupillus aetate probata vendem quondam colonum Sempronium fuit procuratorem. Quod non ex eo quod si vel procurator igit, omnia debita adolescenti agnoscat videtur, quod non curatorem suum liberavit. Paulus respondit: Non ex eo quod adultus cum qui procurator

XXXIV. *Quest' azione comprende non solamente ciò che il tutore non esigette dagli altri debitori, ma esizandio ciò che non esigette da sè medesimo.*

Quindi il debitore del padre che ammiistrò la tutela del figlio, è tenuto all' azione Di tutela anche per ciò che doveva al padre (1).

Parimente se un tutore fosse debitore in forza di un' azione temporaria, si dee dire avere luogo l' azione Di tutela in maniera che la prima azione divenga perpetua (2).

E se questa prima azione era perpetua, il pupillo avrà la scelta di esercitar questa o l' azione Di tutela.

Laonde p. e. Se un tutore non restituì una cosa che il padre del pupillo gli diede in deposito o a comodato; egli è tenuto non solamente all' azione Di comodato o Di deposito, ma esizandio all' azione Di tutela; e se egli ha ricevuto daoro per restituirlo, fu deciso dalla maggior parte de' Giureconsulti che quel danaro si poteva ripetere mediante l' azione Di deposito o Di comodato, ovvero anche mediante un' azione Personale (3); la quale opinione è ragionevole, perchè quel daoro fu turpemente ricevuto.

Se un padre di famiglia diede per tutore a suo figlio quello per cui si costituì fidejussore, questo tutore dee pagare il suo debito al creditore, quando scade il termine del pagamento; o se non lo fa, il suo pupillo uscito dalla tutela, se pagò egli stesso, avrà contro di lui l' azione Di mandato, ed altrui quella Di tutela; perchè il tutore e debitore dee in tal caso imputare a sè medesimo di non avere egli stesso pagato il debito. Tuttavia secondo alcuni Giureconsulti il pupillo sciolto dalla tutela non avrebbe l' azione Di tutela se il debito di cui si tratta non fosse esigibile se non che dopo un termine che dovesse spirare dopo la tutela; ma tutti pensano d' accordo che, se questo termine fosse scaduto durante la tutela, il debito debba entrare nel conto del tutore io sono d' avviso che il debito debba entrare nell' uo e nell' altro caso se il tutore è divenuto insolvente, ma che non vi entri se il tutore stes-

so è sempre solvente (1). E niuno pensi già che questa decisione sia senza effetto; imperciocchè, se si dicesse che l' azione Di tutela debb' aver luogo, dovrà avere egualmente luogo il privilegio (2), ed i fidejussori saranno tenuti per la osservazione dei beni nel caso che questa conservazione fosse stata stipulata.

E generalmente, ciò che un tutore dee fare pel suo pupillo contra una terza persona, egli dee farlo anche verso sè medesimo, e forse viemaggiormente; avvegnachè verso gli altri non poteva agire senz' azione, contra sè stesso poteva (3).

XXXV. *Abbiamo veduto che quest' azione comprendo tutto ciò che il tutore avesse dovuto conseguire.*

Ma so il tutore col danaro pupillare comprò qualche cosa per sè medesimo, il pupillo mediante l' azione Di tutela può ripere quella cosa, qualora non preferisca di domandare il danaro cogli interessi legali.

Ciò è quanto riservò Antonino: Se un coratore dopo di avere l' avuto per Decreto del Preside il danaro che fu depositato per la compra di una possessione, comperò un predio per sè stesso; tu puoi a tua scelta considerare che abbia fatto una compra per tuo conto in qualità di amministratore dell' affari; ovvero, giacchè il danaro fu convertito in di lui uso, puoi ripeterlo cogli interessi legali; a secondo la tua scelta il giudice nell' azione Di tutela adempirà religiosamente il suo officio.

Ciò si osserva però qualora consta che la compra fu fatta col danaro pupillare; imperciocchè altrimenti (come dicono Dioclesiano e Massimiano) se quegli che amministrò la vostra tutela è morto, non puoi vindicare né ritenere il dominio de' di lui beni,

(1) La ragione si è, che il fidejussore prima di avere pagato egli stesso, non può meditare l' azione Di mandato contro del debitore principale ciò ch' egli dee al creditore, benchè sia scaduto il tempo come vedemo in appresso lib. 46 tit. de Fidejussorib. Non può adunque imputare al tutore il quale era suo fidejussore, di non avere esatto da lui stesso, come debbita principale, ciò ch' egli non poteva esigere coll' azione Di mandato. Altrimenti poi è la cosa in riguardo ad un tutore divenuto insolvente, perchè dal momento lo cui il debitore principale è divenuto insolvente, egli può ancora convenire coll' fidejussore, benchè questi non abbia ancora pagato, come si vedrà nel detto lib. de Fidejuss. Adunque in questo caso si può imputare al tutore di non avere esatto da sè medesimo, qualora si avesse potuto esigere da lui.

(2) Di ciò parleremo nell' articolo 56.

(3) Questi Diletti conchiude che se tutore debb' esigere da sè medesimo anche ciò ch' egli dee al pupillo solamente per Legge tutelata.

facillitatis habet tutor compari ceterum si idoneus tutor fuit, nihil onere in Tutelas judicio. Nec quicquam patet, nullum officium habere. Namque si quis dixerit, in Tutelas judicium deorari: et privilegium locus est, et fidejussores tenebuntur, si Rem saltem fore tantum est. l. 9 § 2 ff. de Admin. et petic. lit. Ulp. lib. 35 ed. Ed.

Et generaliter quod adversus alium praestare debet pupillo suo, id adversus se quoque praestare debet; fortassis et plus; adversus alium enim superius sua actio non potuit, adversus se potuit. d. l. 9 § 3.

XXXV. Si curator post Decretum Praesidis, sublato pecunia quae ad compensationem possessionis fuerat deposita, alio praedium comparavit; obge mirum malis in emptione negotium tibi esse fecisse, an (quod in multis tua pecunia conseruat) iudicium legitimum auras ad se accipere. Scivendum quod iudex Tutelas judicium redditus partem religionis implebit. l. 3 Cod. Arbitr. Tot.

Si defunctum tutelam vestram administravit, non verum per dominum vindicare vel tenere potes; sed Tutelas contra ejus successores tibi competere actio. l. 10 Cod. Agel. Tut.

(1) Di ciò il figlio è erede.

(2) Perchè egli è tenuto per non esser pagato a sè stesso prima che l' azione fosse prescritta.

(3) L' azione Personale Ob turpem causam.

stus coluit procuratorem habere coluit, debitum quod ex condensatione reliquias est, agnovisse non videtur. l. 46 d. lit. Paul. lib. 9 Resp.

XXXVI. *Debitur patris qui tutelam administravit filii, Tutelas fidejussor tenebit eum ob id quod patri debuit. l. 5 § 4 ff. de Admin. et petic. lit. Ulp. lib. 35 ed. Ed.*

Item si temporali actioe fuit obligatus tutor, dicendum est locum esse Tutelas judicio, ut perperam actio sit. l. 9 § 2 ff. de tit. lib. lib. 36.

Si tutor rem tibi depositam a patre pupilli vel commodatam non reddat; non tantum Commodati actio Depositi, verum Tutelas quoque tenetur. Et si accepit pecuniam, et reddat; plerisque placuit cum pecunia, et Depositi vel Commodati actione repeti, vel condici posse: quod habet rationem, quia turpiter accepta sit. l. 5 Ulp. lib. 43 ed. Sab.

Si paterfamilias eum pro quo fidejussor tutelam dederit filio suo; officio tutoris convenit et, quoniam dicit pecuniam praestaturus, creditorei debitum solvit. Et idem evanescit eo, si pupillus suae tutelae factus solvitur ex causa fidejussoria, non solum Mandati, sed etiam Tutelas agere potest. Hoc enim si imputetur cur pro se non solvitur. Quod si in dicit debitor fuit ut tutor; quibuscum videtur non entis in Tutelas judicium, si modo in dicit post tutelam fuisse tutoris: quod si dicit adhuc durante tutela tenuit, putant emanando de volere in Tutelas judicium. Ego ita hoc et superius ita verum puto, si

ma ti compete l'azione Di tutela contra i di lui successori.

Non si può presumere che un tutore abbia fatto acquisti col danaro del pupillo, dalla sola circostanza ch'egli non avesse beni al momento in cui assunse la tutela.

Perciò tosto soggiungono i detti imperatori: Bisogna con altri indizii provare il debito; imperciocchè non è un indizio sufficiente quello che nè il tutore nè sua moglie avessero beni prima dell'amministrazione. Ed in vero, anche le persone povere possono accrescere i loro patrimonii ed acquistare beni in più maniere, mediante la loro industria e le loro fatiche.

XXXVI. Così procede la cosa quando il tutore col danaro del pupillo ha fatto acquisti in suo nome.

Ma se il tutore ha negoziato coi denari pupillari non già in nome del pupillo, ma in proprio nome, benchè constasse da tale negoziazione avere egli guadagnato, il pupillo non potrà domandare quel guadagno, ma soltanto il suo danaro cogli interessi più grandi.

Così insegna Scevola: Uno de' due fratelli socii ne' beni e nel traffico essendo morto, lasciò erede suo figlio; lo zio paterno che diventò suo tutore, avendo venduto tutte le merci della negoziazione comune, continuò a negoziare a suo proprio nome. Si domandò s'egli dovesse rendere conto al pupillo del guadagno commerciale, ovvero pagare gl'interessi del danaro. Risposi: Secondo le cose proposte si dee al pupillo pagare l'interesse e non dare il guadagno.

Si noti per incidenza, che la negoziazione si considera fatta a nome del pupillo nel caso seguente, così riferito dallo stesso Scevola: Quegli ch'esercitava una negoziazione mediante Panfilo e Difilo prima suoi schiavi e poscia liberti, col suo testamento li diede per tutori a suoi figli; ed ordinò ch'essi dovessero continuare la mercatura nella stessa guisa che la esercitavano durante la vita del testatore. Questi amministrarono la tutela non solamente fino a che il figlio del patrono era in età impubere, ma cziandio dopo la di lui pubertà. Difilo presentò i conti della negoziazione dimostrando avere fatto de' guadagni; ma Panfilo stimò più conveniente di rendere i conti computando non già il guadagno della negoziazione, ma gl'interessi del danaro, come suole farsi nell'azione Di tutela. Si è domandato se, secondo la volontà del

defunto, anche Panfilo dovesse o no rendere i conti seguendo l'esempio di Difilo. Risposi che sì. Claudio Trifonino (1): Perchè non si dee lucrare sopra la tutela.

§ 4. Di qual colpa i tutori o curatori siano responsabili.

XXXVII. Dai tutori o curatori dei pupilli nell'amministrazione dei beni pupillari si debb' esigere quella stessa diligenza, che il padre di famiglia dee porre di buona fede nelle cose proprie.

Laonde è un principio certo di Diritto che nell'azione Utile Di tutela o di Gestione di affari entra tutto ciò che un tutore od un curatore per dolo o per colpa lata ed anche lieve avesse fatto perdere ai minori, ovvero non avesse fatto acquistare ai medesimi, potendolo fare.

Ed anche nel caso seguente il tutore o curatore è responsabile pel suo dolo e per la sua colpa. Giuliano nel lib. 21 de' Digesti propone questo caso: Un tale venendo a morte diede tutori ai suoi figli, ed aggiunse: Volgio che siano immuni dal rendimento di conti. Giuliano dice che i tutori, qualora non avessero amministrato di buona fede, debbono essere condannati, benchè per testamento sieno immuni dal rendimento di conti. E che per tale causa sono anche derelitti dal beneficio del fideicommissum che avrebbero potuto conseguire, siccome dice Giuliano. Questa opinione è vera, imperciocchè niuno con simili disposizioni può dispensare dall'osservanza del Jus publicum, nè cangiare le forme anticamente stabilite dalle Costituzioni. Può peraltro uno condonare il danno ch'egli fa in una tutela (2), e farne la remissione per legato o per fideicommissum (3).

XXXVIII. Il dolo e la colpa di cui è responsabile il tutore si stima tanto da ciò che egli fece, quanto da ciò ch'egli ommise di fare. Imperciocchè un tutore dee rendere conto in quest'azione non solamente di ciò ch'egli fece e che fare non doveva, ma cziandio

(1) Questo è la nota di Trifoniano a Scevola.

(2) Non già per di lui dolo.

(3) Non è cosa nuova nel Jus che uno cosa con permesso direttamente sia permessa indirettamente.

torem reddere debet. Respondit, debere. Claudius Tryphoninus; Quia lucrum facere ex tutela non debet. l. 58 d. tit. de tutela lib. 21 Digesti.

XXXIX. A tutoribus et curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda est cujus administrationem verum popillarum, quam paternam vel matrem suam ex bona fide probare debet. l. 33 ff. de Adm. et peric. tut. Calliste. lib. 4 de Cognitio.

Quidquid tutoris dolo vel lata culpa aut inopi, seu curatoris, minus amiserit vel (quam possent) non acquisivisset hoc in Tutela, seu Negotiorum gestorum Utile iudicium reus non est sacris Juris. l. 7 Cod. Arbit. tut. Doctel. et Maxm.

Silvanus libro 21 Digestorum huiusmodi speciem proponit. Quidam decedens filius suos dedit tutores; et addecerat: Equis anachoritis non volo. Et ait Silvanus, tutores, nisi huiusmodi ad administrationem praestiterint, damnum debet: quoniam testamentum comprehensum illi, ad anachoritas essent. Nec eo minus ex causa fideicommissi nequequam conceptus debebant, ut ait Silvanus: et si extra ista sententia. Nemo enim Jus publicum regulari potest huiusmodi cautionibus, nec magis formam antiquam constitutionis. Damnum certe quodvisque ex tutela qui penderit, et legari et per fideicommissum et reliquum potest. l. 5 § 7 ff. de Adm. et peric. tut. Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXXVIII. In omnibus quae fecit, tutor quam facere non debet, nec in his quae non facit, rationem reddet hoc iudicio pro-

Debitum autem aliis iudiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse neque uxor ejus quidquam aut administrationem habuerant, non ideoque huiusmodi rationem reddere debet. Nec enim pauperis industria vel augmentum patrimonii, quod laboribus et multis casibus quaeritur, interdicendum est. d. l. 10 Cod.

XXXIX. Altero ex duobus fratribus sociis honorum et negotiorum defuncto, heredo filio; potuit tutor, et dedit omnibus communis negotiorum rationes et ubi redigenda, negotiorum vero munera separata. Quasi non sit utrum compendium negotii, an utrumque pecuniarum praestare debeat. Respondit: Secundum in quo praepositor, pupilo autem, non compendium, praestandum. l. 47 § 6 ff. de Adm. et peric. tut. lib. 2 Resp.

Qui negotiorum per Pamphilum et Difiphilum prius secretis postea libertis exercebat, suo testamento eos tutores reliquit; et iussit, ut negotiorum eodem more exercebant, quo se vivo exercebant. Huiusmodi tutelam administraverunt, non tantum quam impubes patris filius foret, sed etiam post pubertatem ejus. Sed Difiphilus quidem cum secretorum negotiorum rationes exhiberet Pamphilus autem potuit reddere oportere, non ad incrementum negotiorum, sed ad computationem numerorum, ut so. Tutelae iudicio solet. Quantum est ad secretorum rationum defuncti tamquam Difiphili Pamphilus quoque ra-

di ciò ch'egli ommise di fare, e dee risarcire il danno cagionato dal suo dolo, dalla sua colpa e dalla mancanza di quella diligenza che avrebbe dovuto porre nelle cose sue.

E generalmente, egli è senza scusa ogni qual volta non fece pel suo pupillo ciò che farebbo qualunque buon padre di famiglia. Egli non ha difesa adunque se non fece un pagamento che doveva fare, non intentò un'azione che doveva intentare, ovvero trascurò di farsi fare una stipulazione (1).

Proporremo alcuni esempi.

PRIMO ESEMPIO.

Se il tutore autorizzò il pupillo a fare una cosa che non gli conveniva di fare.

XXXIX. Leone si domanda presso Giuliano nel lib. 21 de' Digesti, se un tutore sia tenuto all'azione Della tutela per avere autorizzato il suo pupillo a fare una donazione per causa di morte. Egli rispose che sì; perchè, siccome, dice, non è permesso ai pupilli di fare testamento, così non sono neppure ad essi permesse le donazioni per causa di morte.

Ed anche se la donazione fatta dal pupillo coll'autorità del tutore non fosse per causa di morte; lo stesso Giuliano dice che quasi tutti i Giureconsulti opinano non essere valida la donazione; ed in fatti ordinariamente la cosa è così.

Egli dice però che vi sono alcuni casi ne' quali il tutore senza essere soggetto a rimprovero può colla sua autorità diminuire il patrimonio del pupillo; cioè coll'interposizione del Decreto di giudice; come sarebbe se avesse somministrato gli alimenti alla madre o alla sorella, le quali altrimenti non avrebbero potuto provvedere alla loro sussistenza; perchè l'azione Di tutela essendo un'azione di buona fede, niuno (egli dice) soffrirebbe che il pupillo o l'erede sostituito si lagnassero per avere alimentate persone così strettamente congiunte coi vincoli di sangue; ed anzi al contrario questo Giureconsulto pensa che si potesse intentare l'azione Di tutela contra quel tutore che non avesse adempito a tale dovere (2).

(1) P. e. s'egli ha commesso di domandare cauzione del danno temuto.

(2) Vedi il lib. precedente tit. de Adm. et pec. tut. c. 39.

stando dolum, culpam, et quantum in rebus suis diligentiam. l. 1 Ulp. lib. 36 ad Edict.

Generaliter quaecumque non fit nomine pupilli quod quisque paterfamilias idcirco facit, non videtur defendi. Sive igitur solentatem, sive iudicium, sive stipulationem detrahat, defendi non videtur. l. 10 ff. de Adm. et pec. tut. Ulp. lib. 49 ad Ed.

XXXIX. Unde queritur apud Julianum lib. 21 Digestorum: Si tutor pupillo auctori ad mortis causa donationem accomodaverit an Tutela iudicio tenetur. Et ait: Tenetur enim Nam sicubi testamentum factum (inquit) pupillo comissa non est, ita nec mortis causa donationes permittere debet. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 36 ad Edictum.

Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Julianus scripsit plerisque quidem putare, non valere donationem. Et placetque ista est.

Sed nonnullis casus posse existere quibus sine reprehensione tutor auctor sit pupillo ad dimittendum; Decreto scilicet interveniente. Placet si mater aut soror quis aliter se tunc non possunt, tutor alimenta praestiterit. Nam cum bonae fidei iudicium utique verum feret (inquit) ut pupillum vel substitutum ejus querentes quod tam conjunctae personae aliter sunt. Quomodo per contrarium putat posse cum tutore agi Tutela, si tale officium praestiterit. d. l. 1 § 2.

SECONDO ESEMPIO.

Un pupillo coll' intervento de' tutori comperò un fondo da una persona che fu relegata, ed i cui beni vennero confiscati con Sentenza del Preside, dalla quale Sentenza con permissione del Principe era stata accettata l'appellazione: venne questa dichiarata ingiusta, ed al pupillo fu portato via il fondo. Si domandava se mediante l'azione Di tutela il pupillo potesse conseguire dai tutori il prezzo del fondo. Risposi che, se i tutori avessero saputo che il venditore era ancora soggetto alla prima Sentenza, essi sarebbero tenuti all'azione Di tutela.

TERZO ESEMPIO.

Se per colpa o dolo del tutore o curatore il minore ha perduto un predio enfiteutico per difetto di pagamento del canone sovrimposto, è nopo che venga risarcito il danno del minore colla sostanza di quel tutore o curatore.

QUARTO ESEMPIO.

XL. Un frequentissimo esempio della colpa del tutore è quello che il tutore avesse malamente collocato il danaro pupillare nella compra di predii, o dandolo a credito a persone insolventi.

Ed in vero, l'azione Di tutela compete contra i tutori, qualora essi avessero male contrattato, vale a dire, comprando cattivi predii per interesse personale, o per favorire i venditori.

Che si dica adunque s'essi non lo fecero nè per interesse nè per favore, ma fecero una cattiva scelta? Si risponderà con ragione che essi non sono responsabili se non ebbe della loro grande negligenza a questo riguardo.

Che se un tutore acquistò dei crediti poco esigibili, il pupillo non è tenuto a riconoscerli, ed il tutore è condannato a pagare le somme malamente collocate insieme cogli interessi.

Se poi il tutore collocò bene qualche somma e qualche altra malamente; così scrive Paolo: Venendo domandato nell'azione Di tutela quali crediti del tutore il pupillo debba riconoscere; Marcello pensava che, se il tutore diede a mutuo il danaro del suo

Ab eo qui Sententia Praesidis bonis ademptis relegatus erat (tenet ex permissa Principis appellatio) non recipitur ut, quam si qui pronunciant non recipiatur) fundum emens pupillus intercedentibus tutoribus et appellationis scripta pronunciat. fundus et ablatum est. Quantum est an Tutela iudicio pretium fundi pupillus recipiat a tutoribus possit? Respondit: Si scirent emens ad eo qui in ea causa esset ut obtinere Sententiam priorem esset, Tutela iudicio non tenetur. l. 37 § 1 ff. de Adm. et pec. tut. Scaevola lib. 10 Digesti.

Si tutoris vel curatoris culpa vel dolo, eo quod recte praedicti emphiteutici importum maxime deperdere solent, minoris praedium fuerit emptum; damnum quod ei contigit, ex substantia eorum reparari oportet est. l. 23 Cod. de Adm. tut. Cassiodorus.

XL. Competit ad omnes tutores Tutela actio, si male contraxerint; hoc est si praedia comparaverint non idonea, per se vel ad gratiam.

Quid ergo si neque sordide neque gratiose, sed non hominem conditionem alterius? Recte quis dixerit, solum tutam negligentiam esse puniri in hac parte debere. l. 7 § 2 ff. de Adm. et pec. tut. Ulp. lib. 35 ad Ed.

Quomodo queritur iudicio Tutela, quae nomina a tutore facta agnosceret pupillus debet? Marcellus putabat, si tutor pecuniam pupilli mutuum dedisset, et iam nomine stipulatus esset, posse dici nomina

pupillo stipulando a proprio nome, si può dire ch'egli lo ha collocato a suo rischio e pericolo, e che la perdita sta a suo carico. Ma l'opinione più vera è che questo tutore debba lasciare al suo pupillo la scelta di accettare o di recusare tutt'i crediti ch'egli avesse fatto in un modo qualunque, come se il tutore avesse amministrato l'affare per sé medesimo, quand'anche egli avesse dato a credito a nome del pupillo.

XLII. Alla colpa di quello che collocò malamente il danaro del suo pupillo, è simile la colpa del tutore posteriore o curatore il quale avesse approvato un credito malamente fatto dal tutore antecedente.

Ed in vero, in questo caso viene purgata la colpa del primo tutore; imperciocchè si sa che, se l'ultimo curatore approvò il credito, non potrà per tale oggetto essere convenuto il tutore.

Quelli adunque i quali approvano i crediti fatti dal primo tutore o curatore, sono soggetti a sopportare il pericolo.

Ma se il secondo tutore o curatore non approvò i crediti fatti dal primo tutore, questi ne rimarrà responsabile.

Perciò Papiniano: Il tutore o curatore è per verità obbligato di assumere i crediti fatti da' suoi predecessori, quantunque la giudicasse giustamente inesigibili; ma tuttavia non è tenuto di assumerne l'ossessione a suo pericolo (1).

Può però essere tenuto per l'insolvenza del primo tutore se i crediti sono diventati più incerti mentre egli era in mora di esigerli.

Ed in questo caso l'insolvenza de' debitori, sopra i quali il padre fece dei crediti coll'interesse più alto, stando a pericolo dei tutori a cagione della loro negligenza, la pupilla dee cedere ai medesimi le sue azioni contra i debitori (2), ma essa ritiene senza compensazione gl'interessi che furono pagati durante la tutela.

XLIII. Rimane da osservare, che non si può imputare di veruna colpa i tutori in riguardo ai crediti ch'essi fecero od approvarono o non esigettero, qualora, terminata la tutela, i debitori siano solventi.

Così allorchè un debito dopo la morte del pupillo diventa inesigibile, il tutore è esente dal pericolo.

(1) Vale a dire, egli dee bensì convenirsi, ma se nella più estrema non è obbligato di pagare per lui.

(2) Questi tutori avendo già condannato a rimborsargli ciò che a lui era dovuto da questi medesimi debitori.

Integro pupillo talora esse, derelicta et male contracta ad tutorem pertinere. Sed utrius se putare, potest tutorem cum conditionem adulescentis deferre, ut id quod gestissit tutor in contrahendis nominibus, aut in totum agnoscat, aut a tota recedat: si ut perinde erit nec si tutor solus negotium gestissit. Idem et si pupilli nominis crediderit. l. 16 ff. de Adm. et peric. tut. Paul. lib. 6 ad S.

XLII. Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri. l. 19 Ulp. lib. Resp.

Qui nominibus a curatoribus prioribus suscepti, sine tutoribus, nominis agnoscent; periculum in se transferunt. l. 44 ff. de Adm. et peric. Paul. lib. 13 Quaest.

Tutor sine civitate nominis, quas fuisse potuit non esse idoneus, a priore tutorum vel curatore suscipere quidem cogitur; non tamen actionem periculo suo facere. l. 35 d. tit. lib. 4 Quaest.

Ad exigentiam tutorem potiusve nomen quam potius usuri majoribus fecit, exceptio, pupilla quidem actionem Kalendarum praestare cogitur, excusatur autem minor tutorem tempore, citum aliam compensationem tenet. l. 39 § 14 d. tit. lib. 14 Quaest.

XLIII. Quem post mortem pupilli decessit esse nomen idoneum, reor periculo eximitur. l. 43 ff. de Adm. et peric. tut. Paul. lib. 7 Quaest.

Perciò nel caso seguente: Lucio Tizio ricevette danaro dal tutore, e gli diede in pegno alcuni beni ereditarij. Tre anni dopo i pupilli essendo diventati maggiori, i beoi del defunto furono aggiudicati al fisco perchè l'erede (1) non ne vendicò la morte. Si domanda se il pupillo possa o no recusare questo credito? Rispondo che secondo le cose esposte, il carico di questo credito non concerne i tutori (2).

Ciò ha luogo anche se il tutore ha continuato per errore ad amministrare dopo finita la tutela.

Imperciocchè così dice Papiniano: I tutori che han continuato per errore ad amministrare i beoi de' loro pupilli; non saranno tenuti responsabili della perdita de' crediti paterni verso i debitori che dopo la pubertà de' pupilli medesimi erano ancora solventi; perchè non avevano più qualità per chiamare in Giudizio que' debitori (3).

XLIII. Fin qui abbiamo parlato della colpa imputabile al tutore per li crediti verso i debitori che non sono solventi. Che se sono ancora solventi, ma p. e. i chirografi dei debitori fossero abbruciati in un incendio, ed i tutori avessero trascurato di convenirli coll'appoggio dell'inventario (4) per farli pagare od indurli a fare una novazione, come l'avrebbero fatto loro proprii debitori in parità di causa; e da questa trascuranza fosse derivato qualche danno ai pupilli, possono questi forse farsi indennizzare mediante l'azione di tutela? Risponde che, se fosse provato aver egli ciò trascurato per dolo o per colpa, dovrebbero essere tenuti al risarcimento.

XLIV. Abbiamo veduto che in quest'azione il tutore è tenuto a risarcire il danno che per sua colpa il pupillo soffrì. Ma se al tutore non si può imputare veruna colpa, egli non è tenuto. Perciò l. 1. Modestino

(1) Vale a dire, Lucio Tizio il quale la tale moneta è diventata insolvente.

(2) Perciò la tutela era finita quando Tizio è diventato insolvente.

(3) Perchè non avendo più tutori non potranno convenire la Giudizio per loro pupilli. Si osservi che Papiniano decide solamente che in questo caso sulla più imputabile al tutore per non aver fatto sì che i debitori pagassero dopo finita la tutela. Ma d'egli non avvertì il pupillo diventato adulto di domandare i carotari, gli si potrà imputare questa colpa. Vedi sopra il lib. 26 tit. de Adm. et peric. tut. n. 45.

(4) Nel quale inventario erano descritti questi chirografi; la qual prova ricavata dall' inventario a d' altronde, fosse aver ebbe potuto supplire agli stessi chirografi perduti.

Lucius Titius movens pecuniam a tutore acceptis, ad rem hereditariam pignori sibi dedit. Post triennium, jam puberibus hijs quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adjudicata sunt; quia mortem ejus heres non est alius. Quamvis, an id nomen pupilli recusare possit? Respondit: Secundum ea quae praeposuerat, id nomen ad omnes tutorem non pertinere. l. 42 § 5 d. tit. Sacerole lib. 2 Respons.

Tutores, qui post finem tutulae, per errorem officii durante, rationem administrationis renderunt; nominum paternorum periculum, quae post pubertatem adulescentis idonea fuerunt, praestare cogendi non erunt cum actionem inferre non poterunt. l. 39 d. tit. Papia. lib. 5 Respons.

XLIII. Chirographi debitorum incendio arsi, quam ex inventario tutores convenire vel possint ad solvendum pecuniam, aut novationem faciendam cogitur, cum idem circa proprios (*) debitoris propter eandem causam faciant, id omittitur circa debitoris pupillorum: an si quid propter hanc causam eorum pupilli damnum contraxerunt, iudicio Tutulae consequantur? Respondit: Si appobatum fuerit eos tutores hoc per delum vel culpam praetermissum, praestari ab his hoc debere. l. 57 ff. de Adm. et peric. tut. Sacerole lib. 20 Digri.

XLIV. Modestinus respondit: Damnum, si quod datum accidit

(*) Nelli Ed sicut fecerat. Irregul. priores.

rispose: Se il pupillo risentì qualche danno per non essere stata trovata le quitanze delle gabelle pagate, il tutore a cui non viene imputata veruna colpa, non n'è minimamente responsabile.

Per ciò 2.º Il tutore che per malattia o per assenza o per altra legittima causa non ha potuto autorizzare il suo pupillo (1), non sarà tenuto.

Per ciò 3.º Se in un'incursione di masnadieri la cosa pupillare perì; ovvero, se un banchiere, a cui il tutore diede danaro perchè era pubblicamente considerato come ricco, è diventato insolvente: il tutore per tal titolo non è responsabile verso il pupillo.

E generalmente fu deciso da varii Rescritti che ai tutori o curatori non conveniva imputare i casi fortuiti, dai quali non si può difendersi.

§ 5. Degli interessi che entrano in quest'azione.

XLV. In quest'azione entrano gl'interessi del danaro pupillare.

Ora vediamo quali sono gl'interessi pupillari (2). Pare che la regola a questo riguardo sia che il tutore il quale avesse impiegato a propria uso una somma appartenente al pupillo, paghi l'interesse di legge (3). Ed anche se questo tutore avesse negato di aver danaro pupillare, ed il Pretore giudicò ch'egli ne avesse, dovrà pagare gl'interessi di legge; e così pure nel caso in cui egli fosse stato in mora di depositare la somma dopo la condanna.

Ed essendo se, avendo egli negato di avere qualche somma presso di sé, pose nella necessità i pupilli di prendere danaro a mutuo, pagando gl'interessi legali per dar corso ai loro affari; egli sarà tenuto a pagare gl'interessi di legge; e così pure s'egli esigette gl'interessi legali dei debitori. In tutti gli altri casi egli pagherà gl'interessi, o in ragione del cinque o del tre od anche meno per cento, secondo il costume della provincia.

(1) P. co. lo ha un offer che il pupillo aveva molto interesse di fare e che non potè fare per mancanza di autorità.

(2) *Interessi pupillari* qui in un senso più largo chiamasi quelli che sono dovuti al pupillo per causa della tutela; siano essi legali siano pupillari: la stessa parola, cioè secondo l'uso del paese.

(3) Vale a dire, la centesima parte del capitale; l'uno per cento al mese.

ex quo centones habet centigalis laentias non sunt, ad tutorem cujus nulla culpa admittitur proponitur, minima pertinere. l. 3a § 1 ff. de Admin. et persic. tut. Modest. lib. 6 Resp.

Tutor, qui per caliditatem vel abundantiam vel aliam justam causam auctor fieri non potuit, non tenetur. l. 10 ff. de Auctorit. et coactione tut. Paul. lib. 2 § 1 ff. Ed.

Si ex pupillari incursu latronum pecunia; vel argentaria, cui tutor pecuniam dedit cum fuisse celebratim, solidam reddere non possit: nihil eo nomine tutor postulare cogitur. l. 50 ff. de Admin. et persic. tut. Hermog. lib. 2 Juris Epitomar.

Tutoribus vel curatoribus fortuitis causis adversus quos curari non potuit, imputari non oportere saepe rescriptum est. l. 4 Cod. de Persic. tut. Philipp.

XLV. Quae sunt autem pupillares usurae, videndum est. Et apparet haec esse formam usurarum, ut ejus quidem pecuniae quam quis in suis suis convertit, legitimam usuram praestet. Sed et si negotii apud se esse pecuniam, et Praetor pronunciat: contra eum, legitimam saltem debet: vel si morum depositum facit, et Praetor ei iteravit legitimam.

Sed et si, dum negat aliquam quantitatem pecuniae se esse, pupillis ad eum ex expedienda impoſuit necessitatem mutuum pecuniam legitimam usuram accipiendo: tenebitur in legitimis: item si a debitoribus legitimam accepit. Ex caeteris conſtit, secundum morem provinciae praestabit usuras: ad quinquages autem trientes, qui si qua aliae legiones in provincia frequentantur. l. 7 § 10 de Admin. et persic. tut. Ulp. lib. 35 ad Edict.

Ripetiamo separatamente questi cinque casi ne quali il tutore dee pagare gl'interessi legali.

XLVI. Il primo caso è quando il tutore convertì in proprio uso il danaro del pupillo. E di vero, fu anticamente deciso che il tutore o curatore il quale convertì in proprio uso il danaro pupillare, debba pagare gl'interessi legali.

E non solamente pel capitale, ma esiandio se il tutore o curatore convertì in uso proprio gl'interessi riscossi, egli dovrà pagare i medesimi interessi; imperciocchè poco importa certamente ch'egli abbiano convertito a proprio uso il capitale pupillare ovvero gli interessi.

Laonde i tutori pagano gl'interessi legali del danaro che hanno convertito in proprio uso; purchè per altro sia evidentemente dimostrato simile impiego del danaro: ma non ha convertito danaro a proprio uso quegli che non lo collocò ad interesse o non lo depositò; o così decise l'imperatore Severo. Bisogna dunque provare che il tutore abbia convertito il danaro in proprio uso.

Un tutore debitore del padre del pupillo, e che non pagò a sè medesimo, non si considera aver convertito il danaro in proprio uso; perchè in tal caso egli non dee pagare se non quegli interessi che promise al padre.

Pavimente io penso che un tutore il quale abbia preso a mutuo danaro del pupillo dai suoi contatori, e dando cauzione promise di pagare gl'interessi in quelle stesse determinate misure che altri debitori pagavano al pupillo, non sia soggetto ai massimi interessi, perchè non consumò per se stesso quel danaro. Ed in vero, non ha abusato del danaro pupillare clandestinamente ed arbitrariamente; e se non lo avesse ricevuto con tali interessi dai contatori, lo avrebbe ritrovato altrove. Molta differenza passa fra quel tutore che apertamente e palamente si dichiara come un estraneo e qualunque altra persona, debitore del pupillo; e quel tutore che amministrando la tutela, sotto pretesto di recar vantaggio al pupillo, segretamente provvede ai suoi comodi col danaro del pupillo.

Così pure il tutore che collorò ad interesse, benchè a proprio nome, il danaro del pupillo, non si considera

XLVI. Tutorum vel curatorum pecuniam, quam in suis suis convertit, legitimam usuram praestare debet: oſim placuit. l. 1 Cod. de Usur. pupillaris. Antioch.

Si usuras exactus tutor vel curator usibus suis retinuerint, eorum usuras agnoscere eis oportet. Sane enim parvi refert sortem pupillarem, an usuras in suis suis converterint. sup. d. l. 7 § 12 ff. de Admin. et persic. tut.

Pecuniam, quam in suis suis converterunt tutores, legitimam usuram praestant. Sed hoc ita demum, si ostenderit docentur pecuniam in suis suis converterisse. Caeterum non alicui qui non fenerator vel non depositus, in suis suis retitit: ut ita Divus Severus decrevit. Doceri igitur debet, in suis suis pecuniam retinere. d. l. 7 § 4.

Pecuniam in suis suis non accipimus eum, qui debitor patris pupilli fuit, deinde ipse sibi non solvit: hic enim est usus praestabit, quae patris promissus. d. l. 7 § 5.

Non existimus maximis usuris satisfaciendum eum qui a contatoribus suis mutuum pecuniam pupilli accepit et carit, caeteraque usuras promissas quas et alii debitoribus pupillo dependunt: quia hic sibi non consumpat. Nec clam, nec quasi sua pecunia licenter abutitur; et uti hic usuras a contatore mutuum ei dactor, aliunde accepisset. Et mutuum refert, patrum apertaque debitorum: sicut etiam eum qui (ut est etiam) faceret pupillum a sub administratione tutelae pupillique militate latenter sua commodum pupilli pecunia foret. l. 5 § ff. de Admin. et persic. tut. Tephron. lib. 2 Daplat.

Tutorem qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine, fenerator, non videtur contra Constitutiones facisse, quae prohibent pecu-

aver contravvenuto alle Costituzioni, le quali vietano di convertire il danaro pupillare a proprio uso (1).

XLVII. *Ulpiano soggiugne due altri casi ne quali il tutore viene condannato a pagare gl'interessi di Legge; cioè quando il Pretore ve lo assoggettò con Decreto, per aver egli negato di avere presso di sé il danaro che realmente aveva; e quando fu in mora di depositarlo.*

Sopra questi due casi così descrive lo stesso Ulpiano: Se è necessario di depositare il danaro per la compra dei predii, ed il tutore lo depositò, gl'interessi non deroteranno; se poi non li depositò quando anche non abbia avuto il precepto di depositarli, egli pagherà gl'interessi pupillari; che se gli viene comandato il deposito e non obbedì al precepto, vediamo quale sia la misura degl'interessi. I Pretori sogliono ordinare questo deposito sotto la comminatoria di pagare gl'interessi di Legge nel caso che non si faccia, o lo si faccia troppo tardi. Se adunque ebbe luogo la comminatoria, il giudice che fa cognizione della cosa starà attaccato al Decreto del Pretore.

I Pretori sogliono fare lo stesso anche in riguardo a que' tutori i quali negano di avere danaro sufficiente per alimentare i loro pupilli, e li condannano a pagare i più gravi interessi se consti ch'eglino ne abbiano. Egli è evidente, che i giudici debbono a ciò condannarli, aggiugnendovi anche un'altra pena (2).

Prossimo è il quarto caso riferito da Ulpiano, cioè quando il tutore, avendo, anche sraggiudizialmente, ucegato finalmente di aver danaro presso di sé, pose il pupillo nella necessità di prendere danaro a mutuo coll'interesse legale; del qual caso non rimane più uolta a dirsi.

XLVIII. *Finalmente il quinto caso è quando il tutore stesso esigette dai debitori gli interessi di Legge, in questo caso egli pagherà gl'interessi di Legge, sia che abbia dato il danaro pupillare a nome del pupillo, o a nome proprio.*

Peraltro, se il tutore a proprio nome diede ad interesse il danaro pupillare, egli non sarà tenuto a pagare gl'interessi percetti, se non in quanto il pupillo acquista in sé il pericolo d'egli altri crediti (3).

Ma il pupillo non avrà questa scelta se il testatore concesse al tutore la facoltà di ritenere il

danaro pupillare, pagando un interesse determinato.

Così insegna Scevola nel caso seguente: Il Prefetto di una legione fece questa disposizione testamentaria: « Voglio che sia in arbitrio dei tutori di mio figlio il portare una certa porzione di questa somma » ne' loro conti come interessi, « affinché i danari non vadano dispersi. » Si domanda se, apparendo che i tutori abbiano collocato ad interesse questa somma, debbano ne' loro conti di tutela imputare a loro debito gl'interessi stabiliti dal testatore, ovvero quelli che stipularono coi debitori. Risposi, che, se avessero scelto di pagare gl'interessi stabiliti dal testatore, e non avessero dato la somma ad interesse a nome del pupillo, converrebbe conformarsi alla volontà del testatore.

XLIX. *Abbiamo veduto di quali somme debbansi pagare gl'interessi di Legge. Ma per le altre somme bisogna pagare gl'interessi pupillari (1).*

Questi interessi sono dovuti dal tutore per quel danaro che dovva collocare e lasciò giacente, benchè lo avesse depositato.

Perciò Ulpiano: Se, dopo di aver depositato il danaro, i tutori trascurarono di comperare i predii, potranno essere convenuti per gl'interessi; imperciocchè, quantunque il Pretore debba costringerli ad effettuare le comperie, tuttavia, se i tutori ritornano a far ciò, in pena del loro ritardo debbon essere condannati anche a pagare gl'interessi.

Ciò si dee intendere in questo senso: Qualora non sia avvenuto pel fatto di essi che non abbiano avuto luogo le comperie.

Similmente Alessandro descrive: Se non potesti dare a mutuo il danaro pupillare a persone solventi, nè impiegarlo nella compra di possessioni; il giudice non ignorerà che non conviene obbligarti a pagare gl'interessi.

Laonde Paolo: Se il tutore non può dare a mutuo il danaro pupillare per non essersi presente persone solventi, il danaro rimarrà ozioso a discapito del pupillo.

Ma non si dee ascoltare quel tutore il quale dicesse

(1) Si chiamano qui interessi pupillari quelli che sono lo uso del pupillo.

Proaetius legimus in testamento casit: « Volo ut sit in arbitrio a tutorum filii mei, si coluerit hujus summas interesse utrum » nam nomine, ita ut summi dispergatur. » Quare, si apparet il pecunia fuerat a tutoribus judicio Tutelae unciarum sumis, non vero eos quos stipulati sunt, parare debent? Respondi: Si mandatum voluntatem defuncti elegimus unciarum praevisionem, neque pupilli nomine in fenus deducunt; id praestatur quod testator voluisset. l. 47 § 4 de lib. a Resp.

XLIX. *Residuum autem summarum pupillares unuras pendit oportet, sup. d. l. 7 § 9 ff. de Adm. et petic. Tel.*

Si aut depositum pecuniae, cognovisse praedia tutores negligens, incipit in amara censeri. Quoniam enim a Pretore cogit eas oportet ad comparandum tamen, si cessat, etiam auctoritatis suae iudicialis gratia. d. l. 7 § 3.

Nisi si per eos factum non est quominus compararet. d. § 3. Si pecuniam pupillarem neque identis nominibus credere, neque in emptum possessionem convertere possint; non ignorabit iudex unuras esse a te exigi non oportere. l. 3 Cod. de Usur. pupillari.

Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat eis credendi periculo vacabit. l. 12 § 4 ff. de Adm. et petic. Tel. Paul. lib. 38 ad Ed.

Non est audiendus tutor quam dicat ideo cessasse pupillarem pe-

(1) Perchè il pupillo ha la facoltà di vindicare questi crediti.

V. sopra §. 3.

(2) Cioè, o molto.

(3) Vedi sopra n. 42.

nam pupillarem in usu suos amittere. l. 46 § 2 d. ff. Paul. lib. 9 Respons.

XLVII. *Si deponi oportet pecunias ad praedium comparationem; si quidem factum est, unuras non current; sin vero factum non sit, si quidem nec praecipium est ut deponatur, pupillares praevisionem; si praecipium est et neglectum, de modo unurarum videndum est. Et solent Praetores comminari ut, si non fiat depositum, vel quante tardius fiat, legitimae unurae praevisionem. Non igitur comminationis interest, iudex qui quandoque cognoscit. Decretum Praetoris sequitur. l. 7 § 7 ff. de Adm. petic. Tel. Ulp. lib. 35 ad Edict.*

Idem solent facere Praetores etiam circa eos tutores, qui negant habere ad aliquid pupilli penes se aliquid; ut, quidquid constituit penes eos est, uti gravissimum munus pendatur. Et hoc persequi oportet iudicis potestatem est, cum et alia pecuniae adjectione. d. l. 7 § 8.

XLVIII. *Si tutor pecuniam pupillarem suo nomine fenerit, ita deum cogitur unuras quae percepti praetore, si incipit pupilli coactionem omnium periculum. l. 7 § 6 ff. de Adm. et petic. Tel. Ulp. lib. 35 ad Ed.*

di non aver potuto impiegare il danaro pupillare per non avere trovate persone solventi, qualora si scorga che in quel tempo collocò vantaggiosamente il suo.

L. Il tutore dee pagare gl'interessi pupillari non solamente per le somme del pupillo realmente esistenti, ma estendendo per quelle ch'esigere doveva dai debitori, come pure per quelle che doveva esigere da sé medesimo, allorché o egli stesso od un altro, di cui puramente egli amministrava la tutela, fosse stato debitore verso il pupillo.

Per ciò un testatore, avendo istituito un pupillo per suo erede, e lasciando a sua figlia diseredata a un legato di duemila monete d'oro, diede all'uno ed all'altra i medesimi tutori. Si è domandato se questi tutori, avendo trascurato di collocare queste duemila monete d'oro in crediti, dal giorno in cui avrebbero potuto collocarle, siano o no tenuti di pagarne gl'interessi alla pupilla nel giudizio di Tutela? Rispose affermativamente.

Ciò che abbiamo detto, cioè, che un tutore dee pagare gl'interessi pupillari per le somme ch'egli ha trascurato d'esigere dai debitori del pupillo, s'intende del caso in cui questi debitori non dovessero interessi più gravi.

Ma se quel tutore dovesse egli stesso al padre una somma di danaro con interessi più gravi dei pupillari, vediamo se a lui si debba o no qualche cosa imputare. S'egli ha pagato, nulla più gli si dee imputare, perchè egli poteva pagare per liberarsi degli interessi; ma se non pagò, egli dee gl'interessi medesimi che avrebbe dovuto esigere da se stesso.

L. Bisogna eziandio osservare che il tutore dee pagare gl'interessi delle somme che egli non esigette dai debitori del pupillo, come anche di quelle ch'erano dovute a titolo d'interessi.

Così insegna Scevola nel caso seguente: Un pupillo aveva due tutori, uno de' quali essendo morto mentre il pupillo era ancora impubere, il tutore superstito intese l'azione a nome del pupillo ed ottenne tutto quello che al tutore defunto era pervenuto dalla tutela e di più gl'interessi. Si domandava se per l'azione di tutela intentata dal pupillo diventato pubere, l'ultimo tutore gli debba gl'interessi solamente del capitale che ricevette dal primo; ovvero se egli debba altresì gl'interessi di ciò che ricevette od avrebbe dovuto ricevere dopo la morte del contutore a titolo di

cuniam, quod idonea nomina non invenisset; si arguatur ex tempore suam pecuniam bene collocasse. l. 13 § 2 d. de. Cuius lib. 12 ad Ed. pueri.

L. Pupillo herede instituto, filius exheredatus duo milia annuorum suorum legavit; et indeque tutores aliquos dedit. Quaestio est an cum ex eo duo milia ponerent a substantia hereditatis separare et in nomina collocare, negligenter; annuorum nomine, pupillus, Tutelae iudicio teneretur. Respondit, non. l. 58 § 3 ff. de Admin. et petic. tut. Sacerdotis lib. 11 Digest.

Se il tutore sub avaris gravioribus potui pupilli pecuniam debuit, quam aut pupillares; ostendunt aut ex aliquo impunitur. Et, si quidem videtur, nihil est quod sit impunitus: potuit enim solvere, nec amittere se avaris. Si vero non solvit, avaras cogendas est agnoscere quia a se exigere debuit. l. 9 § 4 d. de U. p. lib. 36 ad Ed.

L. In duobus tutoribus pupilli, altera defuncto, adhuc impubere pupillus qui superavit, ex perito pupillo sui iudicio accepto, conveniatur est cum avaris quantum ex tutela ad defunctum perveniret. Quaestio est, iudicio Tutelae quod superius pulsus facit, utrum ejus tantum pertineat quae ab avaris ex tutela solvunt

interessi. Rispose, che, a' egli aveva impiegate quelle somme ne' proprii affari, doveva pagare gl'interessi; ma se erano rivestate per conto del pupillo, gli doveva pagare ciò che avesse percepito di buona fede, o potuto perire, dando il danaro ad interesse, qualora avesse trascurato di darlo; perchè si considera e considerasi se dee realmente come capitale tutto ciò che ha ricevuto o doveva ricevere a titolo d'interessi.

Parimente si domandò se si dovessero o no computare nel capitale gl'interessi del danaro pupillare ch'era dovuto dai tutori quando trasmisero l'amministrazione ai curatori, e se questi dovessero pagare gl'interessi anche di tale danaro. Si rispose che qualunque danaro avesse ricevuto il curatore, è a pari condizione, perchè tutto forma capitale.

LII. Abbiamo esaminato se e quali interessi entrino nell'azione di tutela. Essi vi entrano poi tanto se il tutore fu condannato pel suo fatto, quanto se fu condannato pel fatto del contutore.

Così Ulpiano: Se il tutore fu condannato pel suo contutore, si mosse questione se s'intenda o no condannato anche nell'interessi. Secondo molti Reseriti e secondo quanto dice Papiniano nel lib. 12 de' Digesti, fu deciso doverli condannare anche nell'interessi, qualora egli avesse trascurato di disanciare il contutore come sospetto; e dovrà pagare gl'interessi nella medesima misura a cui sarebbe egli soggetto per la sua amministrazione personale.

LIII. Rimane ancora da esaminare in riguardo a questi interessi, fino a qual tempo decorrano.

È da sapere che il tutore dee gl'interessi anche dopo terminato il suo incarico, e fino al giorno in cui restituire la tutela.

Questi interessi continuano a decorrere nella stessa misura cui fu decorrevano. Laonde fu domandato se il tutore dovesse o no pagare i medesimi interessi dopo finita l'amministrazione della tutela fino al giorno in cui fu assunto il giudizio di tutela per le somme ch'egli avesse impiegate a proprio uso. Paolo rispose che, dopo finita l'amministrazione, gl'interessi

perenerat ad defunctum contutorem avaras veniant; an etiam ejus summas, quae ex avaris avaris pupillo nacta. post mortem ejus ad superstitem neque cum serie transiunt sit, aut transferri debuit. Respondit: Si cum pecunia in se vertisset, annuum pecuniarum avaras praestandas; quod si manifeste in variis pupilli, praestandum quod bona fide percipisset, aut percipere potuisset si foveret dora (quam potuisset) negligenter; cum id quod ab avaris debitorum nomine suorum non sorte datur, et qui accipit, totum sortis vice fungitur est fangi debet. l. 58 § 2 ff. de Admin. et petic. tut. Sacerdotis lib. 11 Digest.

Quaestio est, an avaras pupillares pecunias quae tutores debebant, quoniam ad curatorem transferantur, in soltem computentur, et avaras totam avaras debere (solutores incipiant)? Respondit: Omnis pecuniae quae ad curatorem transit, potest eandem esse; quia omnis sortis efficitur. d. l. 58 § 4.

LII. Si tutor per contutorem condemnatur, an etiam in avaras condemnandus sit, quoniam? Et placet (si malis Rescriptis contutetur, et Papiniano libro 12 Quaestorum ait) etiam in avaras cum condemnandum, si suspectum facere superius. Et quidem eas deum avaras ingendum praestare, quae avaras suae administrationis caput. l. 7 § 14 ff. de Admin. et petic. tut. Ulp. lib. 35 ad Edict.

LIII. Sciendum est tutorem, et post officium finem avaras debere, an diem quo tutelam restituit. d. l. 7 § 15.

Quaestio est, an ejus pecuniae quae tutor erat est, post finem quoque tutelam in diem iudicii accepti eandem avaras praestare debeant. Paulus respondit: Facit administratio; quae eas avaras debere computari, quae in Tutelae iudicio conveniunt. l. 46 § 3 ff. de Admin. et petic. tut. Paul. lib. 9 Respons.

continuano a devorrere nella stessa misura come nell'azione Di tutela.

Marcello poi c'interessa quando gl'interessi cessano. Così egli dice: Il tutore il quale dopo la pubertà del pupillo si astenne dall'amministrazione degli affari pupillari, non dee più gl'interessi dopo che ha fatto l'offerta del danaro.

(Ulpiano osserva che non basta l'aver offerto, ma bisogna aver depositato il danaro suggellato in luogo sicuro).

Anzi a me sembra cosa più giusta che non debba essere costretto a pagare gl'interessi quel tutore del quale fu in potere il rimettere la tutela tosto che ne fu giudizialmente richiesto (1).

Massimamente se si tratta dell'erede del tutore; perchè sarebbe cosa troppo ingiusta il concedere gl'interessi a quello che trascurò di domandare il conto della tutela forse dopo venti anni o più.

Diocleziano e Massimiano riferiscono un altro modo con cui cessano gl'interessi. Il pupillo non può essere costretto ad intentare contro di voi l'azione Di tutela; ma per evitare qualunque pretezo di qualisone in avvenire, e per far cessare gl'interessi, se voi gli dovete qualche cosa, con replicate interpellazioni provocatelo a ricevere il conto della tutela. Che s'egli tergiversa, fate negli Atti del Preside la dichiarazione di voler rendere i conti; e così provvederete alla vostra sicurezza e a quella de' vostri figli (2). Questa formalità hanno luogo altresì in riguardo ai curatori.

§ 6. *Del pagamento della somma della quale il tutore, dietro il rendimento de' conti, rimane debitore.*

LIV. *Il tutore dee pagare immantinente la somma di cui, dietro il rendimento de' conti rimane debitore.*

Peraltro, quando il tutore diede a credito il da-

(1) Marcello scriveva così prima che fosse adottata la massima, che di più Diritto, senza bisogno d'interpellazioni, corressero gl'interessi per ciò che il tutore deu al pupillo. Intorno alla qual cosa vedi sopra lib. 22 tit. de Juris, n. 49 nelle note.

(2) Cuiusque sopra questa legge coincide che si sospende il caso agl'interessi in due modi: cioè 1.º quando il tutore ha offerto a depositato il danaro; 2.º nel modo proposto in questa legge, vale a dire, quando egli ha fatto la ripetuta interpellazione, ed ha fatto constare negli Atti di essere pronto a sciorinare la tutela. Io crederei che ciò abbia luogo soltanto quando si ha bisogno di discussione per sapere qual è la somma residua di cui il tutore rimane debitore, di maniera che il tutore non possa esigere quel somma egli debba depositare.

Tutor, qui post pubertatem pupilli, negotiorum ejus administrationem obtulit, curas praestare non debet ex quo obtulit potestatem.

(Ulpianus notat; non sufficit obtulisse, nisi et depositum obtiguit tam in loco).

Quoniam justus mihi videtur cum, per quem non stetit quominus conveniret restitueret tutelam, ad praestationem curarum non compelli. l. 28 § 1. ff. de Adm. et pcur. tut. lib. 8. Dig.

Maximeque heredes tutoris. Nam periculum est eorum, qui forte post viginti annos vel amplius, in mentem venit tutelam reponere et istam curas postulare. l. 29 d. tit. lib.

Pupillus agere rebuscum actione Tutelar compelli non potest. Porro aduersus tutorem calumniam, ut et (si quis sit debitor) curas inhibitorias curarum, denuntiationibus frequentiter interpositis ad iudicium non provocat; ac, si rem disimulacione proferat, Acti apud Praesidem praestant factis voluntatis nostrae rationem declarandi quo facto tam rebus apud, quam servatus filiorum nostrorum committitur. Quod si in corporibus locum daret, l. 4 Cod. de Usur. Pupillari.

naro pupillare, se quegli la tutela del quale fu amministrata, intenda l'azione Di tutela, si dee dire che in alcuni casi aspettare si dee la sentenza del giorno fissato per la restituzione del danaro, quando il tutore imprestò il danaro a nome del pupillo per un termine che non è ancora spirato. Certamente ciò non si esprimeva in riguardo al danaro, se non in quanto egli avesse potuto e dovuto dare a credito quelle somme; perchè, se non doveva darle, non si avrà obbligo di aspettare il termine per la restituzione.

ARTICOLO VII.

Del privilegio dell'azione Di tutela.

LIV. *Il pupillo ha il privilegio sopra i beni del tutore per ciò che questi gli dee per l'amministrazione della tutela, tanto se venne condannato lo stesso tutore, quanto se fu condannato il suo difensore. E di vero, il pupillo non è decaduto dal suo privilegio se fece condannare il difensore del tutore; imperciocchè il pupillo non ha volontariamente contratto con lui.*

Anzi anche se il pupillo, avendo ricevuto i conti della tutela dopo la sua pubertà, vi prestò fede ed accettò gl'interessi; egli non perde il privilegio sopra i beni del tutore che furono venduti; perchè il Pretore dee preservarglielo.

Peraltro il privilegio di cui si parla, non oltrepassa la persona del pupillo, come insegna Papiniano, così dicendo: Se il giudice condannò solidariamente uno fra più tutori di un pupillo; il condannato non avrà contra gli altri come procuratore nella sua propria causa il privilegio del pupillo, il quale privilegio non è concesso neppure all'erede del pupillo (1); imperciocchè si viene in soccorso non già della causa, ma della persona la quale meritò questo favore speciale.

LVI. *Il privilegio che ha il pupillo non si estende a segno di togliere al tutore la libera facoltà di disporre de' suoi beni.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: I tutori non hanno motivo di temere che ad essi venga tolta la facoltà di disporre della loro credibilità; avvegnachè a

(1) Vale a dire, il tutore condannato verso il pupillo, che agisce contro il suo co-tutore, come procuratore del pupillo in forza della assoluzione del co-tutore.

LIV. Si Tutoris ager it, cujus tutela administrata est, dicendum est nonnisi quum dicitur creditus pecuniam expectandam; si forte tutor pecuniam crediderit pupillo nomine, quaram existendum dicitur non debet. Sane, quod ad pecuniam actum, ut dicitur verum est; si potest et debet credere. Ceterum si non debet credere, non expectabitur. l. 8 ff. de Adm. et pcur. tut. Ulp. lib. 23 ad Edict.

L.V. Defensor tutoris condemnatus, non aufert privilegium pupilli; neque enim sponte cum eo pupillus contrahit. l. 23 Paul lib. 13 Quasi.

Sed si pupillus post pubertatem, rationibus a tutore acceptis, re-liquationem ejus secutus, curas acceptaverit; privilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis. Praetor enim privilegium ei servare debet. l. 44 § 2 ff. de Adm. et pcur. tut. Paul. lib. 23 Quasi.

Ex pluribus tutoribus in solidum usum tutelam fuisse condemnatum. In eam usum judicatus procurator datus, privilegium pupilli non habebat: quod nec heredi pupilli datur; non enim curiam sed personam succedebat, quae meruit praetignum suorum. l. 42 d. tit. lib. 1 Debit.

L.VI. De successione sui tutoris fructu timent; cum his qui to-

quelli che amministrano una tutela non è vietato nè il testare nè il fare donazioni.

SEZIONE II.

Dell'azione nominata De rationibus distraendis.

Oltre l'azione Di tutela al pupillo compete per la Legge delle XII Tavole l'azione nominata De rationibus distraendis, cioè per ciò che il tutore dolosamente ha distratto o sovvertito i conti della tutela.

Imperciocchè la Legge delle XII Tavole dice: Si tutor dolo malo egreat vituperato, QUASQUE FINITA TUTELA ERGIT, FURTUM DUPLICATIONE LUITO; cioè: Se il tutore amministrato con dolo malo, sia dimesso con infamia, e dopo finita la tutela paghi il furto col doppio.

Intorno a quest'azione vedremo: 1.^a In quale caso essa compete; contra chi; e fino a quanto ciascheduno fra più tutori sia tenuto per una frode comune; 2.^a Quando quest'azione compete, quale ne sia l'indole, e che cosa comprenda; 3.^a Con quali altre azioni essa concorra, e se le altre azioni la estinguano.

§ 1. In quale caso compete quest'azione; contra quali persone; e fino a quanto ciascheduno fra più tutori sia tenuto per una frode comune nel sovvertire i conti del pupillo.

LVII. All'azione Del distrarre i conti non è tenuto se non quegli che nell'amministrazione della tutela sottrasse qualche cosa dai beni del pupillo.

LVIII. Peraltro a quest'azione Del distrarre i conti sono tenuti non solamente i tutori legittimi, ma tutti quelli che furono tutori dati secondo il Gius, ed amministrarono la tutela.

LIX. Ma se gli stessi tutori rubarono la cosa del pupillo, vediamo se ciascheduno di essi sia tenuto in solido all'azione del doppio portata contra i tutori dalla Legge delle XII Tavole; e se (1), l'uno avendo pagato il doppio, gli altri vi siano tuttavia tenuti; imperciocchè, trattandosi di altri ladri di una medesima cosa, l'aver uno de' condannati pagata la pena, non libera gli altri. Ma i tutori incaricati di amministrare i beni del pupillo non tanto si considerano aver sottratta la cosa a mal grado del padrone, quanto aver operato con infedeltà (2). Niuno poi dirà che si possa

(1) Cioè, se siano tenuti in guisa che quegli che pagò non liberi gli altri.

(2) E per conseguenza quest'azione è differente da quella Di furto.

telum administraverunt testamenti factis non deceptur, nec de bonis suis donum aliquid prohibetur. l. 17 Cod. de Admin. Tut. LPI. Azione De Rationibus distraendis aucto tenetur nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abulerit. l. 2 Paul. lib. 8 ad Subv.

LVIII. Rationibus distraendis actione non solum hi tenentur tutores qui legitimi fuerunt, sed omnes qui iura tutoris sunt et gerunt tutelam. l. 1 § 29 Ulp. lib. 36 ad Ed.

LIX. Sed si ipsi tutores rem pupilli furati erant, videamus, an ea actione, quae proponitur ex Legge XII Tabularum adiectus tutorum in duplum, singuli in solidum tenentur; et, quomodo unus duplum praestiterit, nihilominus etiam alii tenentur. Nam in aliis furibus ejusdem rei pluribus, non est propterea ceteros poenae deprecatio quod ab uno jam exacta est. Sed tutores propter admisionem administrationem non tam invito domino contractus tam videtur, quam perfide agere. Nemo denique dicit unum tutorem et duplum hac

Vol. II.

obbligare un tutore a restituire il doppio della cosa per la Legge delle XII Tavole, ed inoltre per una specie di azione Personale (3) a restituire la cosa stessa o il suo valore.

§ 2. Quando quest'azione compete, di quale indole essa sia, e che cosa comprenda.

LX. Quest'azione compete allora quando ha luogo l'azione Di tutela; cioè dopo finita la tutela.

LXI. Bisogna sapere che quest'azione è perpetua, e compete agli eredi o simili successori del pupillo per ciò che fu sottratto durante la vita del pupillo; ma non è concessa contra l'erede ed altri successori, perchè è un'azione penale.

LXII. Dopo di avere scoperto il dolo del tutore o del curatore, si passa alla condanna del doppio della somma, di cui essi vollero defraudare il minore.

Ma bisogna esaminare in quest'azione se si debba duplicare soltanto il prezzo della cosa, od anche l'interesse del pupillo. Io credo piuttosto che in quest'azione entri solamente il valore della cosa, non già l'interesse.

Peraltro quest'azione, sebbene sia nel doppio, comprende nel semplice la persecuzione della cosa.

§ 3. Con quali altre azioni quest'azione concorra, e se esse la estinguano.

LXIII. Quest'azione concorre coll'azione Di tutela, ma in modo che l'una estingue l'altra.

Imperciocchè è palese che nella tutela da una sola obbligazione nascono due azioni: o per conseguenza, se fu promossa l'azione Di tutela, non si può più promuovere quella Del distrarre i conti; se al contrario fu intentata questa seconda, quella Di tutela è preclusa in quanto all'oggetto dell'altra.

Che se il tutore sottrasse coll'intenzione di rubare, è tenuto anche all'azione Di furto. Egli sarà dunque

(3) Egli fa vedere che questa azione sia differente da quella Di furto. Quella Di furto non ha per oggetto se non che la pena; questa è mista ed ha per oggetto la pena ed il valore della cosa. L'azione di furto che mediate quest'azione ha come oggetto il doppio, non ha più l'aspetto Personale. Quindi l'azione conclude che quegli che quel pago per quest'azione liberi l'altro; perlochè quegli che una volta ha estinguita la cosa non può più promuovere quest'azione; lo quale appunto ha per oggetto la persecuzione della cosa.

LX. Haec actio tunc competit quum et Tutelae actio est; hoc est, finita dumtaxat tutela. l. 1 § 29 Ulp. lib. 36 ad Ed.

LXI. Haec actionem utendum est perpetuum esse, et heredi similibusque personis dari ea eo quod vivo pupillo captum est. Sed in heredem ceterisque successoribus non dabitur, quia poenalis est. d. l. 1 § 23.

LXII. Dolo tutoris caritative detecto, in duplum etiam poenae condemnationem conveniatur, quia minorum fraudare voluerunt. Paul. testat. lib. 2 tit. 3 § 3.

Considerandum est in hac actione, an rem pretium rei tantum duplicetur, an utrum quod pupilli interest: Et magis esse arbitror, in hac actione quod interest non remitti, sed rei totam actionem. sup. d. l. 1 § 20.

Haec actio, licet in duplum sit, in simplicio non persecutionem continet. l. 2 § 2 Paul. lib. 8 ad Subv.

LXIII. In tutela, ex una obligatione duas esse actiones constat. Et ideo sive Tutelae fuerit actio, de Rationibus distraendis ego non potest: si contra, Tutelae actio quod ad speciem istam preceptum est. sup. d. l. 1 § 21.

obligato sì per l'una che per l'altra azione, e l'una non toglierà l'altra (1).

Ma compete altresì l'azione Personale per causa furtiva: per la quale se il pupillo avrà conseguito ciò che gli venne tolto, non avrà più luogo questo giudizio, perchè nulla più manca al pupillo (2).

Ulpiano c' insegna la ragione per cui l'azione Di furto e quest'azione non si distruggono vicendevolmente. Così egli: Papiniano peraltro dice che quel tutore, il quale sottrasse il danaro pupillare, è tenuto anche all'azione Di furto. Ma che, sebbene egli sia soggetto all'azione Di furto, se fu concauto mediante l'azione di cui si tratta, non è liberato da quella Di furto, perchè (3) non si può dire che l'obbligazione derivante dal furto e quella derivante dalla tutela siano la cosa medesima, cioè vi siano più azioni derivanti dal medesimo fatto; ma sono più obbligazioni, perchè l'una emana dalla tutela e l'altra dal furto.

SEZIONE III.

Dell'azione Utile che deriva dalla cura.

Dall'amministrazione della cura di un adulto nasce un'azione reciproca, cioè di Gestione degli affari, non già diretta (perchè il curatore non si presenta spontaneamente per amministrare), ma Utile.

In riguardo a quest'azione Utile ch'è concessa contra il curatore dell'adulto, e che in questo senso è altresì chiamata azione Diretta, in quanto che è opposta alla Contraria, bisogna esaminare quando compete; e quali siano le cose ch'essa comprende.

Vedremo nel titolo seguente ciò che concerne l'azione Contraria Utile, che compete al curatore contra l'adulto.

(1) Perchè l'azione Di furto contenendo la sola pena, se essa fu già istruita, rimane l'azione *De rationibus distrahendis* per la persecuzione della cosa; e reciprocamente, se fu istruita questa seconda azione, rimane l'azione Di furto per la pena, detratto però quanto il pupillo avesse conseguito già a titolo di pena al giudizio *De rationibus distrahendis*. Vedi lib. 44 tit. de Obligat. et actionibus.

(2) Imperocchè a lui non manca quella cosa che ha già recuperata coll'azione Personale Furtiva. Egli ha anzi il consiglio la pena medesima l'azione Di furto, di cui si è parlato. Quest'azione è dunque perita. Che se si avesse promesso solamente l'azione Personale Furtiva e non anche l'azione Di furto, si potrebbe dire tuttavia che quest'azione *De rationibus distrahendis* sarebbe tolta; e veramente sarebbe tolta certamente in quanto alla persecuzione della cosa, in quanto poi alla persecuzione della pena, essa è inutile al pupillo, al quale meglio torna l'esercizio dell'azione Di furto.

(3) Vale a dire, il farle a la tutela sono due diverse cause di obbligazione, non già una e medesima causa da cui derivano più azioni: esse hanno inoltre oggetti differenti.

actione praestare, et quasi specie Conditionis aut ipsam rem aut ejus actionem. L. 55 § 1. de Admin. et peric. tut. Tryphonius. lib. 24 Digest.

Quod si fraudi animo fecit, etiam Furti tenetur. Utraque autem actione obligatur, et altera alteram non tollit.

Unde et Conditionis sa furtiva causa competit: per quam si consecutus fuerit pupillus quod furtivè ablatum, tollitur hoc judicium; quia nihil ubi pupillo. sup. d. l. 2 § 1.

Hinc tenentur tutorem qui intercepti pecuniam pupillarem, et Furti tenentur Papinianus ait. Qui etiam furti tenetur, hac actione convenitur. Furti actione non liberatur: nec enim eadem est obligatio furti et tutelae, ut quis dicit plures esse actiones ejusdem facti; sed plures obligationes: nam et Tutelae et Furti obligatur. d. l. 1 § 22.

§ 1. Quando compete quest'azione.

LXIV. *Quest'azione non compete se non che dopo finita la cura.*

Quindi Severo ed Antonino: Voi non potete esercitare l'azione contra il curatore (1), a cui siete stati dati per colleghi nella cura dell'adolescente, fino a tanto che dura l'amministrazione comune.

Parimente i Filippi: Egli è manifesto, che non si può domandare giuridicamente il conto della cura amministrata prima che l'adulto abbia compiuto l'anno vigesimoquinto, finchè dura l'ufficio.

LXV. *In quest'azione entrano le medesime cose che sono comprese nell'azione Di tutela.*

Massimamente poi vi entra l'obbligazione imposta al curatore di esigere da quelli che amministrarono la tutela ciò ch'essi dovevano dare per tal titolo.

E di vero, così fu deciso con un Responso: Benchè sia stato convenuto l'erede del tutore coll'azione Di tutela, tuttavia il curatore non è per questo liberato di pien Diritto, nè a lui è concessa l'eccezione Di cosa giudicata (2). Lo stesso si dee osservare in riguardo agli eredi di un Magistrato.

Non è poi tenuto il curatore per le diminuzioni del patrimonio fatte dall'adolescente stesso dopo di aver ottenuta la dispensa di età. Quindi p. e. Ciò che un adolescente ha ritenuto dal peculio di uno schiavo dispensatore ch'egli manumise dopo che cominciò ad amministrare i suoi beni (3), o ciò che potrebbe ritenere (4), non entrerà nel conto del curatore, ed il giudice gli farà rilasciare quitanza (5).

LXVI. *In quest'azione si dee fare detrazione di ciò che il curatore ha speso legittimamente negli affari dell'adulto.*

Circa queste spese il caso seguente ci somministra una bellissima regola. Lucio Tizio coerede e tutore di sua sorella, essendo di una città nella quale si co-

(1) Per fargli render conto della cura; ma si può agire contra il curatore, anche durante la tutela, per non cassa a per qualche altro particolare, come vedremo nel lib. 46 tit. *Item pupilli* etc. nella l. 16 § 2 ff. di questo titolo, e less poco nel lib. de *Ex qui pro Tutore* etc.

(2) Supponghesi che l'erede del tutore fosse stato assolto per colpa del curatore: non perciò il curatore non liberato; e imperocchè, se il curatore oppone l'eccezione che il tutore fu assolto, gli verrà contrapposto in replicis, ch'egli fu assolto per colpa del curatore.

(3) Cui, dopo di aver ottenuta la dispensa di età. Così interpretata Cujacio.

(4) E tuttavia non ritenere.

(5) Vale a dire, il curatore sarà assolto da questo peculio; perchè esso manca non per colpa del curatore, ma per colpa dello stesso adolescente.

LXVII. *Adversus curatorem adolescentis cum collegis datus esset, quandoque administratio communis duraret, exercere iudicium non potest.* L. 2 Cod. de Admin. tut.

Rationes curae administratae ante impletum quintum et vicesimum aetatis, durante officio, postea jure non possunt manifestari. ed. l. 14 Cod. d. l.

LXVIII. *Convento heredi tutoris iudicio Tutelae, curatorem ejusdem neque ipso Jure liberatum videri, neque exceptionem Rei judicatae et dandam. Idemque in heredibus Magistratus observandum.* l. 23 Paul. lib. 9 Nepos.

Quod de peculio servi actoris, quem adolescentis postquam res suas administrare cepit manumissus, (et) rationibus aut retinere potuit, id ratione reddendo curator per iudicem accepto servatur. l. 39 § 18 ff. de Administrat. et peric. tut. Papinianus. lib. 5 Responso.

LXIX. *Lucius Titius coheres et curator sororis suae, cum esset*

atomava che i proprietari de' predii e ooo i conduttori portassero i pesi dell'annona e delle contribuzioni temporarie, seguendo questa costumanza e consuetudine sempre osservata, pagò anch'egli le annone tanto per la comune quanto per la sua particolare eredità. Si domandò se nel rendimento de' conti si possa opporre al curatore ch'egli in riguardo alla parte della sorella abbia fatto malemente tali spese. Modestino rispose che al curatore dell'adulta si debba abbandonare nel conto di cui si tratta solamente ciò ch'ella stessa sarebbe stata costretta di pagare se avesse di per sè amministrate la sua sostanza.

TITOLO IV.

DELL' AZIONE CONTRARIA DI TUTELA E DELL' AZIONE UTILE

(DE CONTRARIA TUTELAE, ET UTILI ACTIONE)

Al trattato delle azioni Dirette che derivano dall'amministrazione della tutela o della cura, si unisce con ragione il trattato delle azioni Contrarie che competono egualmente in forza della stessa amministrazione. Dell' azione Contraria Di tutela tratteremo nel primo articolo; nel seguente parleremo dell'azione Contraria Utile Di gestione di affari, che discende dall'amministrazione della cura.

ARTICOLO I.

Dell' azione Contraria Di tutela.

I. Il Pretore propose ed introdusse l'azione Contraria di Tutela, affinchè i tutori più facilmente assumessero l'amministrazione, sapendo che in forza della medesima anche il pupillo rimase obbligato. E di vero, benchè i pupilli non possano obbligarsi senza l'autorità del tutore, ed il tutore non possa obbligarli verso sè stesso; tuttavia fu adottata la massima che un pupillo rimanga civilmente obbligato verso il suo tutore, per causa, cioè, dell'amministrazione.

Imperocchè era ben necessario che un tutore sapesse ch'egli potrebbe essere risarcito dalle spese da lui incontrate nell'amministrazione della tutela, perchè non ricusasse d'impiegare il proprio danaro.

Ora vediamo quando abbia luogo quest'azione; quando si possa incominciare ad esercitarla; quale sia la sua indole; a chi e contra chi compete; e che cosa entri nella medesima.

ex citate in qua unitatem erat ipso dominus praediorum, non conductores, ante annonam et contributionem temporariam antea; morem hunc et consuetudinem semper observant secuti, et ipse pro communis et individui hereditate annonas praestitit. Quare an in rationibus dandis opponi curatoris possit quia non recte pro parte sororis tales impensas fecit. Modestinus respondit: In id demum curatore adultas reputare ex causa de qua quaeritur possit, quod ipsa (si rem suam administravit) erga se obligetur. l. 32 § 6 d. Ut. Modestini. lib. 6 Resp.

f. Contraria tutelae actionem Praetor proposuit Indutisque in rem, ut facilius tutores ad administrationem accederent; scientes pupillum quoque sibi obligatum fore, ex sua administratione. Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligantur, nec in rem suam tutores obligare pupillum possint, tamen receptum est, ut tutores suo pupillis sine tutoris auctoritate civiliter obligentur, ex administratione scilicet.

Item praevocandi fuerant tutores ad promptus de suo aliquid impendant, dum scilicet si recepturus id quod impenderit. l. 1, d. Ulpian. lib. 36 ad Ed.

§ 1. Quando abbia luogo quest'azione; quando, a chi e contra chi essa compete.

II. *Quest'azione ha luogo, come abbiamo già detto, quando il tutore ha fatto utilmente qualche spesa per gli affari del pupillo; ed altresì è deciso che quest'azione è concessa, benchè il pupillo non agisca coll'azione Di tutela; perchè talvolta egli non vuole esercitare la sua azione perchè nulla è a lui dovuto, od anche perchè fu per lui speso più di quanto gli manca; e non si dee impedire al tutore di esercitare la sua Contraria.*

Ed a maggior ragione (1) gli debb'essere concessa nel caso in cui egli fosse convenuto coll'azione Del distrarre i conti.

III. Peraltro diremo che al tutore compete questa azione dopo terminato il suo ufficio, e che non compete finchè dura la tutela.

Il tutore rimosso dalla tutela debb'essere considerato come quello che avesse terminata la tutela; ed essendo egli soggetto alle azioni come se il pupillo fosse diventato pubere, può parimente esercitare l'azione Contraria di Tutela per ottenere ciò che gli manca. Niento osta in fatti che un tutore sia sospetto, sebbene abbia impiegato a favore del pupillo molto danaro che ooo dee perdere.

IV. Egli è manifesto che quest'azione è perpetua, e compete all'eredità e contra l'eredità ed altri successori, come altresì compete a tutti quelli che vi hanno interesse e contra i medesimi.

Quindi io risposi che l'eredità del tutore, avendo pagato una somma per la quale erano obbligati i pupilli, può avere contra questi l'azione Contraria.

§ 2. Che cosa entri in quest'azione.

V. *In quest'azione entra tutto ciò che il tutore ha speso e tutte le obbligazioni ch'egli contrasse per la persona e per gli affari del pupillo.*

E 1.^a *Ciò che il tutore ha speso per la persona del pupillo. E di vero, all'ufficio del giudice che fa cognizione della tutela spetta l'ammettere le compensazioni non ingiusto che fa il tutore; come p. u. 88*

(1) Perchè questo più egli è molesto con quest'azione che è nel doppio, tanto più si dee ammettere ch'egli possa provvedere al suo interesse.

II. *Hanc actionem Scaevola placet, et si Tutelae iudicio non agatur. Etiam nonnullam pupillis dicitur agere Tutelae non rati, quia nihil ei debetur; imo plus in eum impensum est quam quod ei abest; non impedendus est tutor Contraria agere. d. l. 3 § 8*

Longe magis dandum est, et si Rationibus distrabendi actio interdati. l. 2 Juliani. lib. 21 Ulp.

III. *Finis autem officii, hanc actionem competere dicimus tutori. Ceterum quando durat, nondum competit d. l. 1 § 3.*

A tutela remota, eo loco haberi debet quod erat finis tutelae; et sicut actiones patitur perinde ac si pupillus puber factus esset; ita Contraria iudicio si quid ei abest, persequi debet. Nihil enim prohibet inspectum tutorem esse, quamvis complura in rem pupilli impenderit quae cum amittere non oportet. l. 4 Juliani. lib. 21 Digesti.

IV. *Hanc actionem perpetuam esse palam est, et heredi et in heredem dari ceterisque successoribus, et ad quos ea res pertinet, et in eos. l. 3 § 9 Ulp. lib. 36 ad Ed.*

Heredes tutoris, si cum summo solerit in quibus obligati pupilli fuerant, actionem Contrariam adversus eos habere posse respondit. l. 5 Ulp. lib. 1 Resp.

V. *Officio iudicis qui tutelae cognoscit, congruit repensationis tutoris non improbus admittitur: ad puta, si dicat impendisse in ali-*

dicesse di aver fatto delle spese per gli alimenti o l'educazione del pupillo.

Ma bisogna a questo riguardo osservare la misura prescritta dal Pretore, se la prescrisse. Se poi non fece su di ciò cognizione, il giudice dee stimare queste spese in ragione delle facoltà del pupillo; imperciocchè non si dee permettere al tutore il computare quanto egli diede qualora avesse dato più del dovere.

Inoltre: Se il Pretore ha stabilita la misura degli alimenti, e li ha decretati oltre le forze delle facoltà del pupillo, e ciò a motivo che al Pretore non vennero presentati i veri documenti dello stato delle facoltà: non si dovrà aver riguardo a quella misura di alimenti, perchè, se fosse stato dimostrato lo stato delle facoltà, o avrebbe diminuiti i già decretati, o ne avrebbe decretati in quantità minore.

Ed anzi, se il padre determinò gli alimenti de' figli che institui suoi eredi, il tutore che li avesse somministrati in quella misura, potrà imputarli nel conto della tutela: qualora però il testatore non li avesse stabiliti oltre la forza delle facoltà; nel qual caso egli sarà responsabile di non essersi presentato al Pretore, domandando che venissero diminuiti.

VI. 2.^a In quest'azione entra ciò che il tutore ha speso per li beni o per gli affari del pupillo. P. e. se somministrò gli alimenti agli schiavi o ai liberi (a quelli necessari per gli affari del pupillo); si dee dire doversi imputare nel conto della tutela. Sarà lo stesso anche di quegli alimenti che avesse somministrato ad uomini liberi, purchè abbia avuto ragionevole motivo di farlo.

Parimente il tutore metterà nel conto della tutela le spese delle liti, e quelle de' viaggi che avesse dovuto fare necessariamente per esercitare il suo ufficio.

Ciò che abbiamo detto in riguardo alle spese delle liti, s' intende qualora egli abbia avuto giusti motivi di litigare. Peraltro, come scrive Alessandro: Niuno ignora che i tutori o curatori degli adolescenti i quali abbiano instituite a nome dei pupilli o degli adulti liti che conoscevano essere calunniose, debbono per quelle essere condannati, affinchè sotto pretesto di difendere gl' interessi de' loro minori o de' loro

pupilli, non credano di potere al sicuro esercitare delle liti odiose a loro vantaggio.

VII. 3.^a Ed altresì, se il tutore si obbligò pel suo pupillo, egli ha l'azione Contraria anche prima di pagare.

Egli potrà inoltre esercitare quest'azione prima che la somma per cui egli è obbligato sia liquidata.

Laonde Pomponio: Se il tutore o eratore intendè l'azione Contraria di tutela o quella di gestione di affari, prima che le somme a lui dovute dagli avversarii siano liquidate, il giudice farà dare ad essi cauzione per l'importare di queste somme.

VIII. Quest'azione comprende non solamente le somme spese dal tutore, e quelle per cui egli si è obbligato, ma esandò l'azione Contraria di tutela comprende anche ciò che fu impiegato pegli affari del pupillo prima della tutela od anche dopo, purchè si provi la connessione di questo cogli affari amministrati al tempo della tutela; così pure ciò che fu speso prima, tanto se quegli che poscia fu nominato tutore, amministrava prima gli affari come tale, quanto s'egli era curatore al ventre. Ed anzi quest'azione comprende le spese anteriormente fatte, ancorchè egli non avesse amministrato gli affari in qualità di tutore. Infatti nell'azione di tutela si comprendono tutte le spese fatte per gli affari del pupillo, perchè siano di buona fede.

IX. E non solamente entrano in quest'azione le spese fatte con Decreto del Magistrato, ma esandio quelle fatte senza Decreto in buona fede.

Imperciocchè così scrive Antonino: Il giudice che avrà la cognizione della cosa si abbonerà le spese che avrai fatte pel pupillo necessariamente e per cause giuste ed oneste, qualora siano provate, benchè non sia intervenuto il Decreto del Pretore che le approvi. E di vero, ciò che fu speso in buona fede dai tutori o curatori, viene confermato piuttosto dalla giustizia che dall'altrui autorità.

Entrano altresì in quest'azione le spese fatte per un affare del pupillo che non ebbe felice riuscita.

Perchè basta che il tutore abbia bene e diligentemente amministrato, quantunque l'amministrazione abbia avuto un esito sfortunato.

mentis pupilli et disciplinam. l. 2 ff. Uti pupilli. educ. Ulp. lib. 36 ad Ed.

Modus autem, si quidem Praetor arbitratus est, si servari debet quem Praetor statuit. Si vero Praetor non est aditus, pro modo facultatum pupilli debet arbitrio iudicis estimari: nec enim primitus dam ex tutoris, tantum reparetur quantum dedit, si plus eoquo dedit. d. l. 2 § 3.

Hoc amplius: Erit Praetor modum alimentis statuit, verantamen alia vires facultatum est quod decretum est, nec suggerit Praetori de stata facultatum: non debet ratio haberi alimentorum omnium, quia, si suggestisset, aut minusceat jam decreta, aut non tanta decrederetur. d. l. 2 § 3.

Sed si poter statuit alimentis liberis quos heredes recipiunt, ea praestando, tutor reparetur potest, ahi facit alia vires facultatum statuerit tunc enim imputabitur ei, ear non adito Praetore desideravit alimentis modum. d. l. 2 § 3.

P. l. Sed si servis cibaria praestiterit vel liberis fuscit rei pupilli necessarii; dicendum est reparetur. Idemque et si liberis hominibus, si tamen ratio praestandi iura intercedat. l. 1 § 8 ff. de Tut. et tut. distib. Ulp. lib. 36 ad Edict.

Item sumptus liti tutor reparetur et elatior, si ex officio accessu habuit aliquo excusare et proficisci. d. l. 1 § 9.

Non est spontem tutores vel curatores adolescentium, si nomine pupillorum vel adultorum sententiam calumniosam instituant actiones: no nomine condemnari oportet, ne sub praetextu nominis eorum, propter

seam similitudo secrete lites suas exercere possent existimant. l. 6 Cod. de Adm. Tut.

VII. Si tutor pro pupillo se obligavit, habet Contrariam actionem et anteaquam solvat. l. 6 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Si Tutelam aut Negotiorum gestorum Contrariis actionibus agatur, incerto hoc quantum ad adversarii debetur; tutoris procuratoris arbitrio iudicis carendum est, quod eo nomine est ablit. l. 3 ff. de Tut. et tut. distib. Pemp. lib. 5 ad Sabm.

VIII. Iudicio Contrario Tutelis praestatur et id quod in rem pupilli verum ante tutelam; vel post tutelam, si agatur tempore gentis suam probatur; et quod ante impensum est, plus pro tutore negotia gentis et postea tutor constitutus est, vel exanti erat curator. Sed et si non pro tutore agitur geratur, debet venire quod ante impensum est. Deducuntur enim in Tutelis pupillorum, sumptus quovisq; fecerit in rem pupilli; sic tamen si ex bona fide fecit. l. 3 § 8 Ulp. lib. 36 ad Ed.

IX. Sumptus in pupillum tuum necessari et ex factis honestisque causis, iudici qui super ea re cognovimus est, si probantur facti, accepto fenerator, etiam Praetoris Decretum de dandis eis non sit interpositum. Id namque quod a tutoribus sive curatoribus bona fide traxerunt, potius iustitia quam aliena auctoritate formatur. l. 3 Cod. de Adm. Tutor.

Sufficiit tutori bene et diligenter negotia gessisset, etiam si adversum habuit, quod gentium est. l. 3 § 7 Ulpian. lib. 36 ad Edict.

X. Si fa la seguente questione: Nel caso che il tutore abbia speso più di ciò che comportavano le facoltà del pupillo, potrà egli esserne rimborsato? Laheone dice che sì. Ma ciò si dee intendere se il pupillo conveniva che la tutela fosse in tal guisa amministrata; perchè, se non gli conveniva, bisogna dire ch'egli debb'essere assoluto da tali spese. E di vero, le tutele non si amministrano in modo rovinoso per li pupilli. Il giudice adunque che fa cognizione dell'azione Contraria Di tutela, avendo riguardo all'utilità del pupillo, giudicherà se il tutore abbia fatto quelle spese secondo il suo dovere.

XI. Finalmente si dee osservare come regola generale che l'azione Contraria contiene tutto ciò che il tutore può porre in conto se è convenuto coll'azione Diretta.

Perchè Ulpiano: Inoltre se alcuno è convenuto coll'azione Di tutela, può porre in conto ciò che spese negli affari del pupillo; sicchè sarà in suo arbitrio il domandare, o l'opporre la compensazione.

Se il giudice non ebbe riguardo alla compensazione, potrà forse il tutore esercitare l'azione Contraria? Certamente può. Ma se la compensazione fu rigettata, ed il tutore vi si adattò, il giudice non dovrà più ammettere l'azione Contraria per risarcimento (1).

XII. Ciò che abbiamo detto riguarda a tutte le spese fatte dal tutore nella tutela. E di vero, è deciso dalle Costituzioni de' Principi che si abbia riguardo alle spese fatte di buona fede nella tutela, non a quelle fatte per lo stesso tutore, qualora quegli cho diede (2) il tutore non abbia per lui stabilito un certo salario.

Parimente, se il padre diede i tutori ai pupilli, e fra essi trovassi anche il suo liberto che incaricò dell'amministrazione, ed i tutori gli abbiano stabilita una certa somma, perchè altrimenti non avrebbe potuto mantenersi; Mela pensa che si debba aver riguardo a quanto que' tutori hanno stabilito.

(1) Imperciocchè vi era l'eccezione della Cosa giudicata. Sarebbe altrimenti la cosa se il giudice non avesse positivamente rigettata la compensazione, ma avesse soltanto commesso di stabilire sopra la medesima. Vedi il tit. de Re judicat. lib. 44.

(2) Il testatore od il Pretore.

X. Quid ergo si plus in eam impendit quam est in facultatibus, videtur an possit hoc consequi. Et Laheon scribit: Possit. Si tamen accipimus rem, si expedit pupillo ut tutelam administrari i custodiam si non expedit, dicendum est abesse pupillum oportere. Neque enim in hoc administratur tutelae, ut merentur pupilli. Iudex igitur qui Contrarium iudicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, et an tutor ex officio sumptus fecerit. d. l. 3.

XI. Praeterea si Tutelae iudicio qui concitator, exoptare potest id quod in rem pupilli impendit. Sic erit arbitrius quae atram compensare, an petere velit sumptus.

Quid ergo si factae compensationis ejus rationem non habuit, an Contrarium iudicio expetere possit? Et utique potest. Sed ut reprobanda est haec repudiatio, et acquiritur non debet judex Contrarium iudicio ad servare. l. 1 § 4 lib. 36 ad Ed.

XII. Principibus Constitutionibus declaratur: Sumptuum quo bonae fide in Tutelam, non quo in ipsius tutoris funt, ratio haberi solet: aut ob eo qui eam dat, certum salarium (*) si constitutum est. l. 3 § 3 ff. de Adm. et pect. tut. Collat. lib. 4 de Cognit. lib.

Si pupilli tutori pater dedit, inter quos et libertum suum; per quos eum voluerit tutelam administrari, et tutores certam summam ei stipularetur, quia aliter se exhibere non poterat, habendam ejus rationem quod statutum est, Mela estimat. l. 1 § 6 ff. de Tut. et sal. duntax. Ulp. lib. 36 ad Ed.

(*) Salarium.

Adunque, se questo liberto fu dato per tutore con iniquazione a motivo della sua cognazione degli affari (1), ed i contatori gli stabilirono gli alimenti; si dovranno ammettere nel conto, perchè si aveva un giusto motivo di somministrarli.

XIII. Si domanda se quest'azione comprenda non solamente ciò che il tutore ha speso pel pupillo o per li suoi affari, ma eziandio ciò che a lui sarebbe dovuto per altre cause, come p. e. per un suo credito verso il padre. Io penso piuttosto che, avendo il tutore salva la sua azione, questo credito non debba entrare nell'azione Contraria.

Che se il tutore avesse differito di pagare a se stesso perchè era tutore, potrà egli o no ottenere il pagamento mediante l'azione Contraria Di tutela? Sembra che si possa rispondere affermativamente; perchè, siccome egli potrebbe conseguire mediante quest'azione l'affidennità per tutto ciò che avesse utilmente fatto pel pupillo, così egli dovrà conseguire ciò ch'è dovuto a lui medesimo, od almeno una sicurezza.

Io penso adunque ch'egli avrebbe l'azione Contraria Di tutela, ancorchè l'obbligazione derivasse da una causa temporaria.

XIV. Fin qui abbiamo veduto quali somme possono o no principalmente essere poste in conto dal tutore. Ma egli consegnerà anche le somme che avesse consumate del proprio insieme cogli interessi, sia al tre per cento, sia nella misura unitata nel paese, o nella misura con cui le prese a mutuo, se ebbe giusto motivo di prendere a mutuo pel suo pupillo: egli otterrà altresì gl'interessi di quelle somme delle quali egli liberò il pupillo, o finalmente di quelle somme delle quali il tutore si privò, qualora però sia stata cosa utile al pupillo che i debiti fossero pagati.

Certamente, se il tutore ha dovuto collocare qualche somma ad interesse, ed egli stesso abbia pagato un debito del suo pupillo; egli non consegnerà gl'interessi (2) e non li pagherà al pupillo.

(1) Sovvente voleva crearsi tutore de' figli quel liberto che aveva cognizione del patrimonio del patron loro padre.

(2) Vale a dire gl'interessi che avrebbe potuto conseguire dalla somma pagata dal pupillo, saranno compensati cogli interessi di una pari somma di danaro pupillare che lasciò senza.

Ergo et si ex iniquitate propter rei utilitatem fuerit datus tutor, tunc aliam statuitur coactionem; debet enim ratio haberi, quia iusta causa non praestanda. d. l. 1 § 7.

XIII. An si hoc iudicio non tantum quas pro pupillo vel in rem ejus impendit sumit, remanet; verum etiam ea quaeque quae debentur alius tutori, ad patrem a patre pupilli si quid debuerit fuit, quatuor. Et magis potest cum integro ut actio tutori, non tunc in Contrarium iudicium deducendum. l. 1 § 5 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Quid tamen si idem expectavit quid tutor erat; et idem non exegit; videtur an Contrarium iudicio Tutelae, indigne tamen consequatur. Quid magis probandum est. Nam siquidem quidamque aliud sensit pro utilitate pupilli, id Contrarium iudicio consequatur, ita etiam id quod sibi debetur consequi debet, vel ejus securitatem. d. l. 1 § 6.

Ergo et si ex causa quae tempore finitur, obligatio aliqua fuit Tutelae Contrarium iudicium tunc est oporere. d. l. 1 § 7.

XIV. Consequatur autem pecuniam, si quidem de suo consumpsit, etiam cum usuris, sed res tribuitur, vel res quae in regione obducuntur, vel his quibus mutabatur vel (si necesse habuit mutari) ad pupillo ex iusta causa praestaretur; vel his a quibus pupillum liberavit, vel quibus caruit tutor, si videretur pupillo pecuniam eum exsolutum. l. 3 § 1. 1 consequitur. Ulp. lib. 36 ad Ed.

Potius si forte tutor aliquod pecuniae debuit forecare, aliquid ipso pro pupillo solvisti nec ipso assensu consequatur, nec pupillo praestabit. d. l. 1 § 3 a.

Laonde se egli convertì i danari del pupillo a proprio uso, ed indi fece delle spese per gli affari pupillari; ciò che ha speso cessa di essere convertito a proprio uso, e perciò non ne pagherà gl'interessi. Che se prima spese negli affari pupillari, e poscia convertì in proprio uso, la quantità che gli era dovuta non si considera convertita in proprio uso, e non ne pagherà gl'interessi.

Ma vediamo se il tutore abbia a consegnare gl'interessi solamente pel tempo in cui fu tutore, ovvero anche pel tempo decorso dopo finita la tutela, ovvero solamente dal giorno in poi della mora. È più ragionevole il dire che gl'interessi decorrano fino al momento in cui gli viene restituito il danaro; perchè il danaro non dee per lui rimaner senza frutto.

Che se poi egli aveva di che rimborsarsi sopra la sostanza del pupillo, si dee dire che non conviene che esiga interessi dal pupillo.

Ma che cosa si dirà se sopra la sostanza pupillare il tutore non avesse potuto rimborsarsi, a cagione che il danaro era depositato per la compra di predii? Egli dee imputare a sè stesso se non fece istanza al Pretore affinché fosse ritirato il deposito, o fosse depositato di meno: che se poi egli ne fece la domanda e non la ottenne, si dirà non essere perito il suo diritto agli interessi nell'azione Contraria Di tutela.

XV. Si fa ancora un'altra questione sopra ciò che entra in quest'azione; cioè: Ha forse il tutore l'azione Contraria Di tutela anche per esigere la sua liberazione dal pupillo? Niuno disse giammai che il tutore debba promuovere l'azione Contraria Di tutela per farsi liberare dall'azione Diretta; ma l'azione Contraria ha luogo solamente per ripetere ciò che manca al tutore a cagione della tutela.

ARTICOLO II.

Dell'azione Contraria Utile Per causa della Cura.

XVI. Bisogna dire altresì essere concessa l'azione Contraria al curatore di un pupillo o di un adolescente o di un pazzo o di un prodigo; ed altresì al curatore del ventre. Questa è l'opinione di Sabino il quale opina che si debba concedere l'azione Contraria anche agli altri curatori per le medesime cause.

Quare, ut si unus non convertit, deinde aliquid impendit in rem pupillarem quam impendit, deinde restituit et tandem rem non praestabit. Et si ante impendit in rem pupillarem, non in usus non veritas non videtur restitui quantumque quae concurrunt cum quantitate sibi debita, ut ejus nomine non praestet usus. d. l. 3 § 3. Utrum utrum tandem consequatur tutorem quando tutor est, an etiam post finitam tutelam, videndum an ex mora tantum? Et magis est ut quoad ei reddatur impendit, consequatur: nec cum debet ei restituere esse pecunia. d. l. 3 § 4.

Si tamen fuit in substantia pupilli nude consequatur dicendum est, una operetur cum avaris a pupillo variorum. d. l. 3 § 5.

Quid ergo si de re pupillari non potuit sibi salvere, quia erat deposita ad praedictorum commodationem? Si quidem non potuit aut a Praetore ad promotor pecunia, vel hoc minus deponatur: sibi imputet. Si vero hoc deviderit, nec imputetur: dicendum est non deperire ei avaras in Contrario judicio. d. l. 3 § 6.

XV. Contrarium judicium ut ad hoc quoque competat, ut quis a pupillo exigat liberationem, videndum est? Et non dicitur in hoc agere quoniam Contrario posse, ut Tutela judicio liberetur. Sed tantum de his quae ei propter tutelam debentur. d. l. 3 § 1.

XVI. Sed uti curatores vel pupilli vel adolescentuli vel furiosi vel prodigi dicendum est, etiam his Contrarium dandum. Idem in curatore quoque ventris praedictum est. Quae sententia Sabino fuit circumstantia, cunctis quoque curatibus ex iisdem causis dandum Contrarium judicium. l. 1 § 1 a Ulp. lib. 36 ad Ed.

TITOLO V.

DI QUELLO CHE AMMINISTRO' COME TUTORE O COME CURATORE

(DE EO QUI PRO TUTORE PROVE CURATORE NEGOTIA CESSIT)

Dalle azioni Di tutela gli Ordinatori delle Pandette passano alle azioni tanto Diretta quanto Contraria Di protutela. Dopo di averne trattato noi agiteremo la questione affine: Se e quali azioni venivano concesse per l'amministrazione di un tutore dato ad un postumo che non nacque.

ARTICOLO I.

Dell'azione Diretta Di protutela.

I. Il Pretore dovette necessariamente proporre l'azione Di protutela. Imperciocchè, siccome il più delle volte è incerto se quegli che amministrò Come Tutore fosse tale o no; così per l'uno e per l'altro caso egli diede l'azione contra quello che amministrò, tanto se fu tutore quanto se non lo fu; e ciò a fine di togliere gli errori e le difficoltà che s'incontrano frequentemente, e non lasciando facilmente discernere se quegli che amministrò la tutela fosse o non fosse tutore.

Intorno a quest'azione esamineremo: 1.^o In qual caso essa abbia luogo; 2.^o In quanto siano tenute più persone che amministrarono Come Tutori; 3.^o Quando possa essere promossa quest'azione, e che cosa comprenda; 4.^o Se essa porti privilegio.

§ 1. In quali casi abbia luogo quest'azione.

II. Affinchè abbia luogo l'azione Di protutela è necessario che vi concorrano questi due requisiti: cioè, che siano stati amministrati gli affari di un impubere, e che quegli che li amministrò lo abbia fatto Come Tutore.

1.^o È uopo che siano stati amministrati gli affari di un impubere; imperciocchè, se alcuno come tutore amministrò gli affari di un pubere che non può aver tutore; non ha luogo l'azione Di protutela.

Similmente, se amministrò gli affari di quello che non è ancora nato perchè, onde non amministri Come Tutore è necessario che lo abbia fatto per una persona che sia capace di aver tutore, cioè che sia impubere. Avrà luogo peraltro l'azione Di gestione di affari.

2.^o È uopo che chi amministrò gli affari gli abbia amministrati Come Tutore. Sarebbe altrimenti la cosa se egli li avesse amministrati con altro titolo.

P. e. Se il curatore dato dal Pretore all'impubere

I. Protutela actionem necessario Praetor proposuit. Nam quia plerumque incertum est utrum quis tutor, an vero quasi tutor Praetore administraverit idcirco in utrumque causam actionem scripsit: ut, siue tutor est, utrum non sit qui gerat, actionem tamen teneatur. Solent enim magis errores intercedere, ut discerni facile non possit utrum quis tutor fuerit et sic gererit: an vero non fuerit, pro Tutore tamen munere functus sit. l. 1 Ulpian. lib. 36 ad Ed.

II. Si quis quasi tutor negotia gesserit ejus qui jam pubes est, neque tutorem habere poterit: Protutela actio cessat. Simili modo et si ejus qui nondum natus est. Nam ut Praetore quis gerat, eam cum personam oportet, aetas aetas accipiat tutorem, ut est, impubem esse oportet. Sed et si Negotiorum gestorum actio. l. 1 § 6 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Si curator impuberis a Praetore datus, negotia gererit: an quasi

amministrò gli affari, si domanda se sia tenuto come se avesse agito Come Tutore. Egli è più ragionevole il dire che quest'azione non ha luogo, perchè sostiene l'ufficio di curatore (1). Se alcuno poi non essendo tutore, per ordine del Pretore o del Preside amministrò la tutela credendosi tutore, si ricerca se sia o no tenuto come Protutore? Si dee dire piuttosto che, quantunque abbia agito per comando, tuttavia, avendo amministrato coll'intenzione di essere tutore mentre non lo era, egli sia tenuto a quest'azione. Ma questo curatore amministrò sempre non Come Tutore, ma come curatore.

III. Dalle cose dette si deduce il seguente corollario: Amministra gli affari Come Tutore colui che fa l'ufficio di tutore negli affari d'un impubere; sia ch'ei creda essere tutore, sia che sappia di non esserlo, ma finga d'esserlo.

Basta poi ch'egli abbia finito d'essere tutore, benché sia incapace di tale carico.

Leonide per quest'azione anche le donne saranno tenute a rendere i conti, qualora abbiano amministrato Come Tutore gli affari pupillari.

Quindi è che, se anche uno schiavo amministrò Come Tutore, l'imperatore S. vero rescrisse, che gli si debba concedere contra il padrone l'azione Utile (2).

Bisogna osservare per incidenza sopra quest'azione Di protutela, che l'imperatore Pio rescrisse in riguardo ad un pupillo il cui tutore fu dichiarato schiavo, che il padrone di questo schiavo non poteva servirsi del privilegio della detrazione sopra le cose che lo schiavo stesso comperò col danaro del pupillo: il che si applica anche in riguardo allo schiavo dato per curatore.

Si considera avere amministrato come tutore non solamente quegli che giunmai fu tutore, ma eziandio quegli che, avendo cessato di esserlo, continua nulla ostante ad ingingersi tale.

Perciò, se alcuno dopo finita la tutela (3) amministrò come Tutore gli affari del pupillo, egli sarà tenuto a quest'azione.

(1) Ma egli sarà tenuto all'azione Utile Di gestione di affari e col suo oggetto i custodi.

(2) L'azione Di protutela sopra il peccato dello schiavo.

(3) P. v. se la dato per un tempo.

Pro Tutore gesserit tenentur, quatenus. Et est veritas cessare hanc actionem, quia officio caretis functus est. Si quis tamen, quam tutor non esset, compulsi a Praetore vel a Praetide, dum se putat tutorem, gesserit intellegi videndum an Pro Tutore tenentur. Et magis est ut, quomodo compulsi gesserit, teneri tamen debeat qui a domino tutoris gessit quam tutor non erat. Ad litem caretur, non quasi tutor, sed quasi caretur gessit. d. l. § 7.

III. Pro Tutore ante negotia gerit, qui numerum tutoris fungen- te re impuberis, si re passus negotiorum iure sit non esse, fingit tamen esse. d. l. § 1.

Etiam mulieres, si res pupillares Pro Tutore administraverint, ad praestandam rationem tenentur. l. § Cod. h. t. Valentin. et Gallien.

Proinde et si servus quasi tutor egerit, Divus Severus rescriptis dedit in dominum iudicium l'utile. sup. d. l. § 2.

Circa pupillum, cuius tutor servus erat pronuntiavit, Divus Pius rescriptis, la rebus quas ex pecunia pupilli servus comparaverat, dominum non posse nisi praerogativa deductionis. Quod et la curatore observandum est. l. § 11. de Admin. et peric. lat. Ulp. lib. 33 ad Ed.

Quare si quis, finita tutela, Pro Tutore negotia pupillaris gessit, tenentur. l. § 1 § Ulp. lib. 36 ad Ed.

E benché egli abbia prima amministrato in qualità di Protutore, ed indi in qualità di tutore, sarà egualmente tenuto per la sua amministrazione in qualità di Protutore, benché quest'amministrazione si devolva nell'azione Di tutela (1).

IV. Si domanda se quegli il quale, essendo stato dato tutore per testamento ed avendolo ignorato, amministrò in qualità di Protutore gli affari del pupillo, come se egli fosse realmente tutore, sia o no tenuto per l'amministrazione in qualità di Protutore. Rispondo che non credo essere egli tenuto come tutore, perchè egli dee anche sapere di essere tutore, onde con tale intenzione amministrò ciò che un tutore doveva amministrare.

§ 2. Quando più persone hanno amministrato in qualità di Protutore, in quanto ciascheduna di esse sia tenuta.

V. I curatori testamentari ed i tutori illegalmente dati ne sono conformati dal Decreto del Pretore, amministrarono gli affari. Essi sono vicendevolmente responsabili del pericolo della tutela, perchè hanno amministrato senz'appoggio di diritto; e perchè quegli ch'era più solvente avrebbe dovuto implorare il Decreto del Pretore per fare costituire i tutori o curatori (2).

§ 3. Quando si possa promuovere l'azione Di protutela; e che cosa sia compreso nella medesima.

VI. Quest'azione compete in qualunque tempo. Perciò non v'ha dubbio che contra quello che in qualità di Protutore amministrò gli affari, si può esercitare l'azione anche prima che il pupillo giunga alla pubertà; perchè egli non è tutore.

Similmente Paolo: Si può agire contra il curatore (3) e contra il Protutore anche durante l'amministrazione.

VII. Ma sarà egli tenuto solamente per ciò che amministrò od anche per ciò che avrebbe dovuto ammi-

(1) Egli sarà adunque oggetto per tale titolo a due azioni, cioè Di protutela e Di tutela per non avere pagato sì stesso dopo devoluta l'azione.

(2) Perchè egli dee imputare a sé di avere avuto l'ammal traslato con quelli che non erano solventi e per non essersi presentato al Pretore, per far rigettare il meno solvente, e nominare soltanto quelli che fossero stati solventi.

(3) Vedi sopra nel tit. de Tutel. et ration. dñt. sen. III, § 1 nelle note, come ciò applica si debba al curatore.

Sed, etiam prius Pro Tutore administraverit, deinde quasi tutoris actione tenentur et eo quod Pro Tutore administravit: quomodo detrahatur hic gestus in Tutelis actionem. d. l. § 5.

IV. Quod an is, qui, quam tutor testamentum datus erat et id ipsum ignoravit, Pro Tutore negotia pupilli gesserit quasi tutor an quasi Pro Tutore negotia gesserit, tenentur? Respondit: Non Paul teneri quasi tutorem quia scire quomodo se tutorem esse debuit, ut eo affectu negotia gerat quod tutor gerere debeat. l. § 3 Javolen. lib. 5 Epistolarum.

V. Caratorem testamenti vel tutoris instituit datus neque Decreto Praetoris confirmatus, negotia gesserit. Fuit multo periculum praestare coguntur, cum officium sponte citra Juris administrant, succurrunt; et qui suis idoneis, Decretum Praetoris caratorem vel tutorem constitutum implorare deberent. l. § 9 ff. de Admin. et peric. lat. Papia. lib. 5 Resp.

VI. Cum eo qui Pro Tutore negotia gessit, etiam ante pubertatem agi posse nulla dubitatio est; quia tutor non est. l. § 3 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Cum curatore et Protutore, etiam durante administratione, agi potest. l. § 11 de Admin. et peric. lat. Paul. lib. 23 ad Ed.

VII. Sed etiam solammodo si id quod gessit tenentur, an vere et si etiam quod gerere debuit? Et, si quidem omnino non aliter

nistrare? Se egli non s'immischia minimamente nella tutela, non sarà tenuto, perchè non doveva immischiarsene non essendo egli tutore. Ma se amministrò alcune cose, bisogna esaminare s'egli sia tenuto anche per ciò che non amministrò. E vi sarà tenuto in quanto un altro in sua vece l'avrebbe fatto.

E se, avendo saputo di non esser egli tutore, si astiene dall'amministrazione, bisogna altresì esaminare s'egli sia tenuto nel caso che non avesse avvisato i congiunti del pupillo affinché gli domandassero un tutore. L'opinione affermativa è la più giusta.

In riguardo poi a quanto amministrò, quegli che amministra gli affari in qualità di Protutore, dee prestare quella medesima fedeltà e diligenza che presterebbe un tutore.

Nell'azione Di protutela entrano anche gl'interessi.

§ 4. Del privilegio di quest'azione.

VIII. Il privilegio della tutela è concesso non solamente contra i beni del tutore, ma eziandio sopra i beni di quello che amministrò gli affari in qualità di Protutore, e per ciò che è dovuto per la cura di un pupillo o di una pupilla, di un pazzo o di una pazza, se per tal titolo non si ha cauzione.

ARTICOLO II.

Dell'azione contraria Di protutela.

IX. A quello che amministrò gli affari qual Protutore compete l'azione Contraria.

E ciò ad esempio dell'azione Contraria Di tutela, di cui così dice Ulpiano: Quest'azione dee competere non solamente al tutore, ma eziandio a quello che amministrò gli affari qual Protutore.

Quest'azione però è differente dall'azione Contraria Di tutela in ciò, che questa è concessa dopo finita la tutela. Ma se alcuno amministrò gli affari qual Protutore ovvero amministrò la cura, quest'azione avrà subito luogo, perchè in tal caso si può promoverla contro di lui subito che ha amministrato.

git () tutelam, non tenetur: neque enim attigere debuit, qui tutor non fuit. Quod si quidem gerit, videndum ut etiam eorum quae non tutus tenetur. Et haec tenetur, si alius gestores fuit.*

Sed, et si cognito quod tutor non fuit, abstinent se administratione; videndum an teneatur, si necessarios pupilli non certaverit ut ei tutorem peterent. Quod verius est. sup. d. l. 1 § 9.

Qui pro Tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam praestet quam tutor praestet. l. 4 Pompon. lib. 16 ad Q. Muc.

In Protutela judicio usque quaque veniunt. d. l. 1 § 8.

VIII. Non solum tutelae privilegium datur de bonis tutoris, sed etiam ejus qui pro tutela negotium gerit; vel ex causatione pupilli pupillorae, faveat faveatque debetur; si eo nomine causam non sit. l. 8a ff. de Tutel. et tut. dist. Haec quoque. lib. 5 Juris eptomati.

IX. Et qui Pro Tutore negotia gerit, Contrarium judicium competit. l. 5 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Hae actio non solum tutoris, verum etiam si qui Pro Tutore negotia gerit, competere debet. l. 1 § 1 ff. de Contr. Tut. act. Ulp. lib. 36 ad Ed.

Sed si Pro Tutore negotia gerit, vel etiam eorum administrationem, tamen est judicio etiam tutoris, quia hoc caso in eam quaque statim actio competit. l. 1 § 3 ff. de Contr. Tutel. act.

(*) Alessandro legge attigerit.

ARTICOLO III.

Quale azione abbia luogo per la gestione di un tutore dato al postumo.

X. Il tutore dato per testamento ad un postumo, non è tutore fino a tanto che non sia nato il postumo; tuttavia si dà contra di lui (1) al sostituto del pupillo (2) l'azione Di gestione di affari (3). Ma se il figlio fosse nato, ed il suo tutore, prima di aver cominciato ad amministrare (4), fosse stato rimesso dalla tutela, questo tutore sarà soggetto alla medesima azione (5); se poi amministrò qualche affare dopo la nascita del figlio, sarà soggetto all'azione Di tutela anche per ciò che avesse amministrato per lo innanzi (6), e quest'azione abbraccerà tutta l'amministrazione.

Ciò s'intende dell'azione Utile, non già dell'azione Diretta Di gestione di affari.

Imperciocchè così dice Paolo: Il tutore dato al postumo non è tenuto nè all'azione Di tutela, nè all'azione Di protutela se il postumo non è nato; perchè non vi è nè pupillo nè tutela (7): non è parimente soggetto all'azione Di gestione di affari, perchè non si può considerare aver egli amministrato gli affari di uno che non ha mai esistito; e perciò sarà contro di lui concessa l'azione Utile.

TITOLO VI.

DI CIO CHE DICESI FATTO COLL'AUTORITÀ DI UN FALSO TUTORE.

(QUOD FALSO TUTORE AUCTORE GESTUS ESSE DICATUR)

1. Gli Ordinatori delle Pandette, avendo nel titolo precedente parlato delle azioni Di protutela che derivano dall'amministrazione de' Falsi Tutori, colgono quindi argomento di trattare in questo titolo di ciò che fu fatto da questi Falsi Tutori, ovvero di ciò che fu fatto colla loro autorità.

Ma che cosa s'intende per Falso Tutore? Paolo risponde che Falso Tutore è propriamente chiamato quello che non è tutore, tanto s'egli fu dato per tuto-

(1) Contro quello che col testamento fu nominato tutore al postumo, e che cominciò ad amministrare gli affari prima della nascita del figlio.

(2) Vale a dire, a quello che è erede sostituto al postumo.

(3) Egli amministrò prima che il postumo fosse nato: e quindi prima che a lui fosse deferita la tutela. Ma sulla egli fece prima della nascita del postumo e prima della sua rimozione.

(4) I. 1 di lui affari.

(5) La ragione si è, che essendo diventato tutore per la nascita del figlio, egli avrebbe dovuto eseguire da se medesimo quanto egli doveva fare per la sua precedente amministrazione.

(6) Cioè, se il postumo non fosse nato.

(7) Non v'è ambiguo di tutela, cessando il soggetto la cui tutela si possa amministrare.

X. Testamentum datus postumo tutor, quando est tutor nisi postumus eductus; datur tamen adversus cum substituto pupillo Negatorium gestorum actio. Sed si postus eductus fuerit, deinde hic tutor, principum quicumque gereret, statutus a tutela fuerit; et hic eandem actionem tenetur. Si quid plane gerit post eductum partum; de eo quoque quod ante gerit, Tutelas judicio tenetur; et omnis ad administratum in hac actione veniet. l. 19 § 2 ff. de Testam. intest. Ulp. lib. 35 ad Ed.

Posthumus tutor datus, non nato postumo, atque Tutelas quia nullus pupillus est; neque Pro Tutore, quia nulla significatio est; neque Negatorium gestorum judicio tenetur, qui administratio negotia ejus qui natus non erat non videtur: et idem Utilem de eum actio datur. l. 25 ff. de Test. et tut. dist. Paul. lib. 2 Sent.

I. Paulus respondit: Falsum Tutorem cum esse dici qui Tutor

re a chi ne aveva un altro, quanto se fu dato tutore a chi non ne aveva; nella stessa guisa che dicesti testamento falso quello che non è testamento; e falsa misura quella che non è misura.

Parleremo 1.^o Della nullità di ciò che fu fatto da un Falso Tutore; 2.^o Dell'Editto sopra questa materia.

SEZIONE I.

Della nullità di ciò che fu fatto da un Falso Tutore.

II. Le cose fatte dal Falso Tutore che amministrò come tutore, non hanno alcun vigore.

Perciò se quegli che, non essendo tutore, amministrò gli affari come tutore, ha venduta la sostanza del pupillo, e non fu acquistata per usucapione (1); il pupillo potrà ripeterla benché gli sia stata data cauzione (2). Imperciocchè questa è altra cosa che l'amministrazione di un tutore ne' beni del pupillo.

Ciò si osserva maggiormente se il Protutore non è solvente.

Quindi Scevola: Il tutore dato dalla madre con testamento, credendo di essere tutore, alienò i beni materni e paterni de' pupilli, e morì insolvente (3). Si domanda se il pupillo possa vindicare que' beni? Rispondo che, se le cose vendute sono ancora esistenti, egli le può vindicare.

Per la medesima ragione il Falso Tutore non può dedurre in Giudizio le azioni del pupillo, come riservano Diocleziano e Massimiano: Il tutore la cui nomina è nulla, non può agire a nome dei pupilli, benché operi secondo le loro intenzioni; e viene respinto dall'eccezione SA NON EST TUTOR.

Un Falso Tutore non può neppure autorizzare il pupillo a contrattare, come vedremo fra poco.

SEZIONE II.

Dell'Editto del Pretore sopra ciò che fu operato coll'autorità di un Falso Tutore.

III. L'equità di questo Editto è evidente, poichè ha per iscopo d'impedire che non rimangano ingannati quelli che contrattano con un pupillo autorizzato dal Falso Tutore.

(1) Parecchi si sarebbe potuto acquistare per usucapione dopo la morte del pupillo.

(2) Cioè, la cauzione che sarebbe stata la sostanza del pupillo.

(3) Sarebbe lo stesso se anche non fosse morto insolvente.

non est, siue habenti, tutor datus est siue non; sicut falsum testamentum, quod testamentum non est; et modus iniquus, qui modus non est. l. 123 ff. de Verh. signifi. Paul. lib. 20 Reop.

II. Si è qui per Tutorem negotia gerat (quam tutor non esset) rem pupilli vendidit, nec ea usucapit est; petiti cum pupillis, quam rem ea condicio est. Non enim eadem huius quasi tutoris est rem pupilli administratio. l. 2 ff. de eo qui pro tutor. Celsus lib. 25 Digenti.

A matre datus testamentum tutor, cum potest sit tutorem esse, dicitur bona materna et paterna pupillorum, et decedat non videtur. Quamvis aut pupilli res possit administrare? Respondi, si mater res pupilli, vindicare ad ea possit. l. 47 § 3 ff. de Admin. et peric. tut. lib. 2 Reop.

Non auctor nominatus tutor, pupillorum nomine agendo, licet ex eorum persona impetretur impleri institutionem, exceptione si TUTOR NON EST summovetur. l. 2 Cod. de eo qui Pro Tut.

III. Huius Edicti aequitas non est ambigua. ne credentes decipiantur dum Falsus Tutor adhibetur. l. 1 Ulpian. lib. 12 ad Edict.

Le parole dell'Editto sono queste.

SE FU FATTO QUALCHE AFFARE COLL'AUTORITÀ DI UNO CHE NON ERA TUTORE... SE L'AFFARE CIÒ MONDAVA, GLI CONCEDERÒ LA RESTITUZIONE IN INTERO.

Il Pretore poscia aggiunge: CONTRO A QUELLO CHE, NON ESSENDO TUTORE, AVERSE DOLOREMENTE AUTORIZZATO UN PUPILLO A CONTRATTARE, IO CONCEDERÒ L'AZIONE PERCHÉ HA CONSERVATO A DISANCARE IN DANARO IL VALORE DELLA COSA.

In riguardo a questo Editto esamineremo quando abbia luogo; a chi e contra chi competea l'azione che ne risulta; e quale ne sia l'effetto: parleremo altresì dell'azione Utile concessa ad imitazione di quella che deriva da questo medesimo Editto.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo Editto.

Dalle parole dell'Editto appare che, affinché esso abbia luogo, è necessario che concorrano questi tre requisiti: 1.^o Che sia fatto un affare coll'autorità di uno che non era tutore; 2.^o Che dolosamente sia stata interposta l'autorità; 3.^o Che quegli il quale contrattò col pupillo coll'autorità di lui, sia stato ingannato che quello era un Falso Tutore.

§ 1. È uopo che sia fatto un affare coll'autorità di uno che non era Tutore.

IV. Ciò che fu fatto (dice l'Editto) coll'autorità di uno che non era tutore.

Per Falso Tutore s'intende anche quello che, essendo stato dato per tutore, non poteva tuttavia autorizzare il pupillo a contrattare: tali sono i tutori onorarii. Quindi Ulpiano: Molto manca alle parole dell'Editto. E di vero, che cosa si dirà se il tutore era veramente tutore, ma non aveva facoltà d'interporre la sua autorità; come sarebbe il pazzo, o quello che fu dato per un'altra provincia?

A maggior ragione un protutore non è considerato tutore. Laonde Pomponio dice che l'Editto ha luogo, benché il pupillo sia stato autorizzato da quello che in qualità di protutore amministrava gli affari; qualora però il Pretore non avesse ratificato quanto fu operato con tale autorità (1); nel qual caso l'atto sarà valido non già di pieno Diritto, ma in forza dell'autorità del Pretore.

(1) Vale a dire, qualora il Pretore non avesse specialmente ordinato che il pupillo contrattasse con quella autorità o decretato che avrebbe chi per tale. In questo caso particolare sarebbe valida ciò che fu fatto coll'autorità di un Falso Tutore.

Verba autem Edicti sunt. d. l. 1 § 1.

QUOD EO AUCTORE QUI TUTOR NON FUERIT (gestum est)... SI ID ACTOR IGNORAVIT, DADO IN INTEGRUM RESTITUTIONEM.

NOTAVIMUS Praetor ait: IN ROM, QUI, QUAM TUTOR NON ERAT, DOLUS MALO AUCTOR FACTUS ESSE DICERET, JUDICIUM DADO: UT QUANTI EA RES ERAT, (14) TANTAM PECUNIAM CONDEMPNETUR. l. 7 Ulp. lib. 12 ad Ed.

IV. Quod eo auctore (inquat) qui tutor non fuerit. sup. d. l. 1 § 1.

Verba Edicti multa desunt. Quid enim si facti tutori? si tamen facti qui auctoritatem al. omnino e non possit? puta furorum, vel ad aliam regionem datus. d. l. 1 § 2.

Pomponius scribit: Etiam pro tutore negotia gerens auctoritatem accomodat est, nihilominus hoc Edictum locum habere; nisi forte Praetor decrevit ratum se habuerunt id quod his auctoribus gestum est; tunc enim valeret per Praetorem ista sententia, non ipsa Jure. d. l. 1 § 5.

Intendiamo per Falso Tutore non solamente il Falso Tutore del pupillo, ma eziandio il tutore di una persona che non può essere soggetta a tutela; imperciocchè, se alcuno autorizza una figlia di famiglia a contrattare, sarà tenuto a questo Editto.

Sarebbe lo stesso in Diritto se alcuno avesse dato ad prestito ad una schiava coll'autorità di un tutore; perchè in tutti questi casi, l'autorità del tutore inganna quello che non avrebbe contrattato con una impubere senza questa autorità.

V. Parimente, benchè questo Editto parli in singolare, tuttavia Pomponio nel lib. 3o dice doversi applicare anche al caso che fossero intervenute più persone che non avevano la qualità di tutore.

Vale a dire, quando niuna fra queste persone aveva la qualità di Tutore. Ma Pomponio nel lib. 3o dice che talvolta questa parte dell' Editto non si applica ad uno che amministri senza essere tutore. Imperciocchè, se intervengono due persone, l'una che era Falso Tutore e l'altra ch'era Tutore vero, si dirà forse che l'atto non valga?

§ 2. *È uopo che con dolo malo il Falso Tutore abbia interposta la sua autorità.*

VI. Quegli che con dolo malo interpose la sua autorità, sarà tenuto all'Editto.

Adunque il tutore non è sempre tenuto a questo Editto: e non basta ch'egli abbia scientemente data la sua autorità; bisogna che l'abbia data con dolo malo. Che si dirà infatti se venne sforzato a darla, oppure se la diede per timore di essere sforzato? In questo caso non sarà egli forse scusabile?

A ciò si uniforma quanto Giuliano dice nel lib. 21 dei Digesti, trattando la questione: Se quest'azione debba o no essere concessa contra il padre che diede in sposa sua figlia che non aveva compiuto il duodecimo anno. Egli opina che si debba piuttosto scusare il padre, se prima del tempo volle che la figlia entrasse nella famiglia dello sposo; perchè sembra aver ciò fatto per troppo affetto anzichè dolosamente.

Sed et si quis filiofamilias auctor factus sit ad contrahendum, tenetur.

Idemque Iuris est, si ancillis quis tutore auctore credidisset. Nam omnibus istis modis propter tutorem decipi ut qui contraxit; qui aliter cum impubere contractum non facit, quam si tutorem auctoritate intercederet. l. 11 § 2 Ulp. lib. 35 ad Ed.

V. Item hoc Edictum, licet singulariter scriptum sit, si tamen plures interveniant qui tutores non erant, tamen locum habere debet Pomponius libro 3o scribit sup. d. l. 1 § 4.

Sed Pomponius libro 3o scribit, interdum quatuor o non tutore geram est, non potius ad hoc partem Editi. Quid enim si duo Tutores, alter Falsus, alter verus, auctoritatem accommodaverint? Nonne valebit quod geram est? d. l. 1 § 3.

¶ Et qui dolo malo auctoritatem accommodaverit, tenetur hoc Edicto. sup. d. l. 11 § 1.

Non semper tutor convinctus, nec sufficit si scienti auctor fuit, etiam ita domum si dolo malo auctor fuit. Quid si compulsus, aut metu ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit? nonne debet esse excusatus? l. 7 § 2 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Julianus libro 21 Digestorum tractat: An etiam in patrem debeat dari hoc actio, qui filium minorem duodecim annis nuptum dedit? Et magis probat patri ignorantem esse, qui filium suum maturum in familiam ipsius perducere voluit. Afflictus enim propensior, magis quam dolo malo ad videri facit. l. 11 § 3 Ulpian. lib. 35 ad Edict.

§ 3. *È uopo che quegli il quale contrattò col pupillo, sia stato ingannato mentre ignorava essere un Falso Tutore quegli che interponeva la sua autorità.*

VII. Il Pretore dice: SE L' ATORE IGNOREVA CIÒ, GLI CONCEDERÒ LA RESTITUZIONE IN INTERIO. Egli non soccorre chi sapeva; e con ragione, mentre fu egli stesso quegli che si trasse in errore.

SE (dice' egli) L' ATORE IGNOREVO. Labone aggiunge: Anche se ciò gli sia stato detto, ed in buona fede non lo abbia creduto.

Qualche volta però, benchè quegli che contrattò scientemente debba imputare a sè medesimo se rimase ingannato, tuttavia gli si concede la restituzione in interio, se fu sforzato dal Pretore ad assumere il giudizio.

Parimente si verrà in soccorso del minore di venticinque anni, non ostante ch' egli avesse conosciuta la falsa qualità di tutore (1).

Certamente, se quegli che ha contrattato non ha bisogno di essere soccorso, non gli nuoce la cognizione del fatto; come p. e. se due pupilli contrattarono fra di loro: perchè il contratto essendo nullo, non può risultare verun pregiudizio per quello che fosse stato ingannato (2).

Così procede la cosa quando il pupillo contrattò senza l' autorità del tutore; che se contrattò con autorità del tutore, in questo caso non se gli imputerà la cognizione, che egli potesse avere della falsa qualità dell' altro tutore; ma s' imputerà la cognizione che ne aveva il suo tutore (3); e se anche fosse stata data cauzione al pupillo (4), sarebbe meglio decidere

(1) Non già la forza di questo Editto, ma la virtù dell' Editto generale de Minoribus, come osserva benissimo Cajo. Vedi il suo commentario sopra questa legge.

(2) Se un pupillo contrattò senza autorità del suo tutore con un altro pupillo autorizzato da un Falso Tutore, non ha bisogno di essere soccorso, perchè il contratto è nullo e non ha potuto obbligarsi.

(3) Vale a dire che qualunque il pupillo avesse saputo che il tutore dell' altro era un Falso Tutore, tuttavia sarà restituito se il suo tutore lo ignorò. Che se il tutore sapeva, non ragionare, a primo aspetto sembra che il pupillo non possa essere restituito, qualora il suo tutore che per tal titolo è tenuto all' azione di tutela sia solvente. Ma il Giustiniano corregge tutto questa opinione.

(4) Egli non corregge ciò che aveva detto, che si dee imputare al tutore la cognizione ch' egli aveva della qualità dell' altro tutore; perchè egli dice, che se la cognizione del tutore, o quella del pupillo impedì che si venga la soccorso del pupillo medesimo, anche nel caso ch' egli avesse avuto cauzione.

VII. *Aut Praetor: Si id actor ignoravit, dabo in interitum restitutionem. Scienti non habet. Merito? quoniam ipse se decipit. l. 1 § 6 Ulp. lib. 12 ad Ed.*

Si id (inquam) actor ignoravit. Labio: Et si dictum sit ei, et bona fide non credidit. l. 2 Paul. lib. 12 ad Ed.

Inter dum laqueo, aut scientia nocet, tamen restitutio facienda erit; si a Praetore compulsus est ad iudicium accipiendum. l. 5 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Minoris optanti quinquaginta annis succurrerit, etiam si scienti. l. 4 Paul. lib. 12 ad Edict.

Plene si si sit qui auxilium non indiget, scienti ei non nocet: si pupilo, si pupillo cum pupilo erit. Nam cum nihil actum sit, scientia non nocet. l. 3 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Pupilli scientis compulsa non est? Tutoris compulsa. Utique, et si pupilo eum sit, metui dicitur non eam restitui pupillo, quam incertum custodiri eum cum sperare. Quid et Julianus, si obis circumvenit sit pupillo, respondit. l. 6 Paul. lib. 12 ad Ed.

Falsus Tutor, qui in contrahendo auctor minoris duodecim vel quatuordecim annis fuerit, tenetur In factum actio, propter dolum

doversi a lui concedere la restituzione in intero, anzi che sottoporlo all' incerto evento della cauzione. Così anche Giuliano rispose nel caso in cui il pupillo fosse stato in altra maniera ingannato.

ARTICOLO II.

A chi, contra chi, ed a quale oggetto sia concessa l' azione nascente da questo Editto: e dell' azione Utile che pur compete in forza di questo medesimo Editto.

VIII. 1. *L' azione nascente da questo Editto è, concessa a quello che ha trattato o contrattato invalidamente col pupillo, contra il tutore che interpose la sua autorità.*

Ed in vero, il Falso Tutore, che autorizzò a contrattare un minore di dodici o di quattordici anni, è tenuto all' azione Pel fatto a cagione del suo dolo malo, qualunque sia la sua condizione, sia egli di suo diritto, ovvero soggetto all' altrui podestà.

2. *Se più tutori autorizzarono il pupillo, l' uo di essi avendo pagato, gli altri sono liberati, e non già colla scelta.*

Per ciò Sabino dice che, se uno pagò niente, o non tutto, bisogna concedere l' azione contra gli altri per ciò che manca a pagarsi.

3. *Labeone dice che queste azioni Pel fatto sono concesse agli eredi ed altri successori; ma non già contro di essi: e non sono concesse neppure contra lo stesso tutore dopo l' anno, perchè hanno per iscopo di punire il fatto doloso (1). Esse sono Nossali contra le persone soggette all' altrui podestà.*

IX. *Ciò che dice il Pretore, IL VALORE DELLA COSA, mi sembra che non esprima una pena, ma piuttosto la quantità della condanna.*

Fale a dire, se fu fatto un atto coll' autorità di un Falso Tutore (2) e frattanto l' azione sia perenta, ov-

(1) *Si puote il fatto del Falso Tutore il quale interpose con dolo malo la sua autorità. Questo fatto è non specie di delitto; e perciò queste azioni, come anche le altre azioni diseredanti della giurisdizione del Pretore, non sono concesse dopo l' anno contra quello che commise il delitto: che se fu non schiera quello che egli in qualità di Falso Tutore, questo azione concessa Nossali, come agli altri delitti degli schiavi.*

(2) *E' ciò il caso della legge: Te aveva qualche azione temporaria contra un pupillo, ovvero un pupillo possedeva una cosa mia. Io ho agito contro di lui coll' autorità di un Falso Tutore. Non deduci l' offesa di Giuliano o per conseguenza la mia azione sarà perenta, ed il pupillo ha acquiescato la mia cosa per escusazione. Io promuovo la forza di questo Editto l' azione *fa factum* contra il Falso Tutore che m' ingannò; nelle quale azione mi resta l' obbligo di provare la mia proprietà e la mia credito verso il pupillo come se avessi in origine controllato col pupillo autorizzato da un vero tutore.*

malum; casusque conditionis fuerit, vel sui iuris vel alieni. l. 1. § 1 Ulp. lib. 35 ad Ed.

VIII. *Si plures sint qui auctores fuerint, perceptione ab uno facto et ceteri liberantur, non electione. l. 7 § 4 Ulp. lib. 12 ad Edict.*

Et idem si nihil aut non totum servatum sit, in reliquis non derogandum in id quod dicit, Sabini auctor. l. 8 Paul. lib. 12 ad Edict.

Huius factum actionis heredes quidem competere ceterisque successoribus, in eis vero non reddi, Labeo scribit; nec in ipsum, post annum: quoniam et factum possunt, et in dolum concipiuntur. Et adversus eas personas quae aliena iura subiacent sunt, Nossales erant. l. 9 § 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

IX. *Quod si Praetor QUANTI EA RES ERIT magis puta non perent, sed certitatem his rebus contineri. up. d. l. 7 § 2.*

Si Falso Tutor actum sit, et interea dies actionis exierit,

vero si abbia acquistato la cosa per usucapione; il pupillo dee sopportare i discapiti come se fosse stato autorizzato da un vero tutore.

Pomponio nel lib. 30 dice con ragione che in quest' azione si dee aver riguardo anche alle spese che l' attore dee incontrare per ottenere la restituzione.

X. *Ad esempio di quest' azione Pomponio nel lib. 31 dice che si dee concedere l' azione contra quello che con dolo malo si prestò a fare autorizzare quel pupillo che ciò ignorava (1).*

Ulpiano cita un altro caso in cui quest' azione Utile ha luogo. Così egli dice: Non è tenuto a veruna azione quegli che, interrogato, rispose sì essere tutore; ma che tuttavia se questa risposta trasse in errore l' adolescente, bisogna contra di lui concedere l' azione Utile (2).

TITOLO VII.

DE' FIDEJUSSORI, E NOMINATORI. ED EREDI DE' TUTORI E DE' CURATORI

(*DE FIDEJUSSORIBUS ET NOMINATORIBUS, ET HEREDIBUS TUTORUM ET CURATORUM*)

Avendo di già esposto a quanto sono tenuti i tutori o curatori per l' amministrazione della tutela o cura, ora vediamo in quanto siano tenuti i loro Eredi, i loro Fidejussori, e quelli che li hanno nominati.

ARTICOLO I.

Degli Eredi de' tutori o curatori.

I. *L' azione Di tutela compete tanto agli eredi, quanto altresì contra i successori.*

I medesimi imperatori altrove così riservano: Se tuo padre, che dici avere amministrato la tutela di suo figliastro, morì avendo legalmente fatto il suo testamento con cui institui erede anche il suo pupillo; siccome egli è noto che l' azione Di tutela non è estinta se non che per la sua porzione ereditaria, così conviene che tu abbi a rendere il conto della tutela disam-

(1) *Vala a dire l' azione Utile; imperciocchè la Diretta soltanto compete contra quello che diede con dolo malo l' autorità.*

(2) *L' azione Diretta è concessa all' estraneo il quale venne ingannato dal Falso Tutore, fingendosi tutore. Quest' azione Utile è concessa allo stesso pupillo il quale fu tratto in inganno da tale inganno; p. ex. ad, mentre quegli disse falsamente di essere tutore l' altro ch' era vero tutore (e che poteva alquanto convenire in Giudizio se non fosse stato indotto in errore dalla falsa confessione) una pochia caduta nello stato d' insolenza.*

aut res accipias nisi omnia incommoda pariter sustinere debeat, ac si illo tempore vera tutor autorem agisset. l. 10 Gaius lib. 4 ad Edict. Praet.

Pomponius libro 30 recta scribit, actum sumptum in hac iudicia rationem haberi, quod facturus sit tutor Restitutorem agendo. l. 7 § 3 Ulp. lib. 12 ad Ed.

X. *Huius actionis exemplo Pomponius libro 31 scribit: Dandum actionem adversus eum qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur incens. l. 9 Ulp. lib. 12 ad Ed.*

Ex eo quod interrogatus tutorum se esse respondit, nulla sum actionis tenetur: si tamen cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit, Utilem actionem adversus eum dandum. l. 6 Ulp. lib. 1 Resp.

I. Tutela actio tum hereditas, quam etiam contra successores competit. l. 12 Cod. Arbitr. testat. Ducl. et Maxim.

Si pater tuus, quem principis sui iurium administratione proposui, testamento recte facto, pupillo aliam quondam suo herede instituto, decessit; quoniam, nonnulli pro portione hereditaria, incens petiti-

zi al giudice competente per la parte rimanente in cui tu succedi al padre; ed il giudice ti condannerà, secondo la sua buona fede, a restituire ciò di cui tuo padre essere potesse debitore, compensando le spese da lui incontrate pel suo pupillo.

II. Ma quali cose entreranno poi in quest' azione Di tutela da intentarsi contra gli Eredi del tutore?

1. L'Erede del tutore dee restituire ciò ch'era rimasto presso il tutore medesimo.

Se l'Erede del tutore prende le cose che il tutore lasciò presso il pupillo, non è scusato di colpa; ma ciò è estraneo alla tutela, e sarà costretto a farne la restituzione mediante l'azione Utile (1).

L'Erede è tenuto non solamente per le somme di danaro rimase presso il tutore, ma eziandio l'Erede del tutore dovrà pagare gl'interessi del danaro pupillare adoperato; ma spetta al giudice il determinare secondo l'equità in che misura e per qual tempo l'erede pagar debba quest'interessi.

III. 2. Nell'azione Di tutela contra l'Erede entra eziandio l'obbligo di esibire tutti gl'inventarij e documenti pupillari, da cui conoscere si possa il patrimonio del pupillo.

Ma in questa materia altro è il Gius che riguarda al tutore, altro è quello che riguarda al suo Erede; imperciocchè, se il tutore non produce gl'inventarij ed altri documenti, si può ammettere contro di lui il giuramento in lite; laddove in riguardo al suo Erede ciò non procede se non quando, avendoli egli trovati nell'eredità, ricusasse dolosamente di produrli (2).

Similmente Antonino: Quegli che domanda conto della tutela o della cura, non può essere costretto a prestare il giuramento in lite contra sua voglia (3). Ma se il vuole, egli debb'essere ascoltato soltanto nel caso in cui l'Erede del tutore per lungo tratto di tempo dolosamente e colla mira d'ingannare il pupillo ricusasse di produrre i documenti. Che se l'Erede non sa-

(1) Non la Diretta, perchè ciò è estraneo alla tutela.

(2) Poth. non si presta il giuramento in lite contra una persona, se non che a cagione del di lei proprio dolo. (Vedi sopra lib. 12 tit. de In lit. jurand.) Il dolo si presume nel tutore pel solo motivo che non presentò l'inventario; ma nel suo persona nell'Erede, qualora non si provi averlo egli trovato nell'eredità.

(3) Perchè niuno è tenuto a prestare contra sua voglia il giuramento in lite. Vedi sopra d. lit. de In lit. jurand. c. 6.

sem confusioe totius extingui; pro residua parte succedente patris, tutelis te contentis apud competentem judicem reddere volumus. Qui secundum bonam fidem, eorum etiam quae patrum tuum in sem ejus erigisse dicis, admitti compensationem itaque, si quid amplius debet, faciet condemnationem. l. 3 Cod. de Contr. judic. Test.

II. Quod pater tutorem fuit, Heres quoque ejus reddere debet.

Quod apud pupillum si reliquit, si Heres capiti, non quidem crimina caret. Sed ex causa tutelae est; et l'Uti actione hoc reddere compellitur. l. 1 § 1 Pomp. lib. 17 ad Sabin.

Utique quoque ejus pecunia quam pupillarem sustinet, praestare debet Heres tutorem. Quanta autem: et quos tempore ejus praestare debuit est bene si neque constaret ab judice oportet. l. 4 § 2 Ulp. lib. 36 ad Edict.

III. Actio jure est tutor, alia Heres ejus. Tutor enim inventarium casuque instrumentum non praestat, in litem jurgandum adversus se potest adversare. At enim Heres ejus ita demum, si reposita in hereditate dolo malo non exhibuit. l. 4 Cod. de In lit. jus. Gaudione.

Is qui actionem tutelae suo coram repositit, iuravit: in litem jurare compelli non potest. Sed volens ita demum adducere acti, si Heres per longam inaccessum tutore instrumenta pupillaria dolo vel contumacia tunc pupillo gratia exhibere non vult. Ita vero neque dolo,

rà convinto di dolo nè di colpa lata nè di frode, il giudice deciderà, senza ricorrere al giuramento, giacchè si può riconoscere l'affare mediante altri liquidi mezzi di prova.

A ciò è uniforme quanto **Dioclesiano e Massimiano** riservano: Benechè nell'azione Di tutela sia stato deciso doversi omettere il giuramento contra gli Eredi del tutore per la mancanza d'inventario, nondimeno conviene che il giudice assegnato in quest'azione, riconoscendo da altri indizii il dolo del tutore, pronunzi contro gli Eredi la sua sentenza.

Similmente Severo ed Antonino: Assumendo giudizio contra gli Eredi del tutore per trasferire la tutela (1), al momento della lite tu domanderai che ti vengano restituiti i documenti che appartengono al pubere. Che se per dolo (2) non verranno esibiti, avrai facoltà di prestare il giuramento in lite, qualora l'affetto verso quello che fu per lo innanzi tuo pupillo, t'indurà perfino a giurare per lui (3).

Se la contestazione della lite fosse cominciata contra lo stesso tutore, il suo Erede sarà come lui indistintamente tenuto.

Perchè Gordiano aggiunge: Giacchè dite essere contestata la lite contra lo stesso tutore, trasferendo voi l'azione contra i di lui Eredi, il Preside della provincia farà il suo uffizio, sapendo come, secondo le Costituzioni, egli debba conformare il suo giudizio, nel caso che non vengano esibiti gl'instrumenti.

Ciò si accorda con quanto **Paolo** rispose: doversi trasferire contra l'Erede del tutore questo giudizio quale fu assunto dal defunto tutore. Donde segue che l'Erede non è scusato col dire di non aver ritrovati i documenti dalla tutela; imperciocchè in tutti i giudizi di buona fede l'Erede è tenuto pel dolo del defunto; il che penso doversi osservare anche nell'azione Di tutela. Le Costituzioni però vengono in soccorso all'ignoranza degli Eredi, ma ciò ha luogo soltanto nel caso che l'Erede sia convenuto in Giudizio dopo la morte del tutore, non già se il tutore morì dopo con-

(1) Per trasferire l'amministrazione tutelare in te come curatore creato per quello che era per lo innanzi pupillo.

(2) Per dolo proprio degli Eredi.

(3) Il giuramento vuole chiamarsi *Fidei iuramentum*. Il terzo è: *Perche tu voglia giurare in lite pel pupillo, giacchè niuno è costretto a prestare il giuramento contra sua voglia.*

neque lata culpa, neque fratri Heredis convictus; omnia suscipiens, tempore litae instrumenta ad puberem petentem restitui debet. Quod si dolo non exhibuerit: se litem jurgando libe faculus erit, modo si quodam pupillo debitum affectionem ad circulae quae religiose extendere cohercet. l. 1 Cod. d. l.

Uti ad ejus Heredes, ab non factum inventarium, jurgandum in actione Tutelae praestemini placuerit: judicem tamen datum est: ut si dolo tutorem alio indicio instructum, adversus eos ferre Sententiam liceat. l. 5 Cod. d. l.

Ad ejus Heredes tutorem ad transferendam tutelam judicem accipiens, tempore litae instrumenta ad puberem petentem restitui debet. Quod si dolo non exhibuerit: se litem jurgando libe faculus erit, modo si quodam pupillo debitum affectionem ad circulae quae religiose extendere cohercet. l. 1 Cod. d. l.

Sed non adversus ejus tantum litem contestatum esse dicimus; transmissam vobis in Heredes ejus volumus. Praesens provinciae partes non exhibebit: non ignorans, nisi exhibuerit instrumenta, quatenus juxta formam Constitutionum partes suas debet moderari. sup. d. l. Cod. d. l.

Paulus, respondit: Tale judicium in Heredem tutorem transferri oportere, quod defectus inscripti. Hoc eo pertinet ut non excusetur Heres, si dicat se instrumenta tutelaria non invenisse. Nam cum ex omnibus bonis fidei judicium propter dolum defuncti Heredes tenentur, sed puto obsequendum et in litem actione juxta Constitutionibus subveniam et ignorantia Heredum. Hoc tamen licet observandum sit, quod post mortem tutorem Heres convenitur; non si litem conte-

testata la lite, perchè mediante la contestazione della lite anche le azioni penali si trasmettono da ambe le parti, e le temporaria si perpetuano.

IV. 3.^a *Nell'azione Di tutela contra gli Eredi del tutore entra tutto ciò che il tutore doveva al pupillo per qualunque causa.* —

Quindi Antonino: Tu puoi persistere nell'azione Di tutela contro gli Eredi di quello che fu tuo tutore, perché in quest'azione entra anche ciò che a te doveva il tutore per causa di fedecommesso.

V. 4.^a Nell'azione Di tutela contro gli Eredi del tutore entrerà tutto ciò che il tutore doveva a cagione del suo dolo o colpa lata. Peraltro non conviene condannare gli Eredi de' tutori per la negligenza che non sia simile alla colpa lata, qualora però la lite non fosse stata intentata contro il tutore (1); ovvero non si abbia approfittato del danno cagionato al pupillo.

Si annovera non già fra la colpa lieve, ma fra la colpa lata, l'avere il tutore ricusato di amministrare; e quindi per tale titolo il di lui Erede è tenuto.

Laonde così rrescrive Antonino: Se vostro padre che fu dato per tutore o curatore, non si è scusato: per la ragione che dite, cioè di non aver egli amministrato la tutela o la cura, non sarete essenti dall'essere convenuti in Giudizio coll'azione Di tutela, o coll'azione Utile (2), perchè si dee render conto anlie per aver ricusato di amministrare.

Lo stesso ha luogo se egli si scusa bensì, ma non fu ammessa la sua scusa. P. e. Il tutore nominato appellò contro la sua nomina. Il suo Erede soccombente in questo giudizio, sarà responsabile del pericolo della tutela anche per il tempo antecedente; perché non si tiene per lieve colpa l'averه contro l'autorità della Legge ricusato di assumere il demandato ufficio della tutela.

Alessandro così dice generalmente in un *Rescritto*: Gli Eredi di quelli che amministrarono una tutela o una cura, debbono restituire al pupillo o all'adulto tutto ciò che de' suoi beni fosse loro pervenuto: e non

(1) Perchè in questo caso l'Erede è ordinato come sarebbe stato confessato il defunto se fosse vivo, e per conseguenza anche per colpa sua. Vedi sopra.

(2) Di Gerolamo di affetti, a cui sono legati i giuristi.

data tunc decernerit. Nam hinc constitutiones et poenales actiones
transmittantur ab aequo parit, et temporales perpetuantur. l. 8 §
1 Prol. lib. 6. Reu.

19. *Adversus Heredes quondam tutoris sui tutelae actione consistit. In iudicium autem venit etiam id quod tibi tutor ex causa infirmitatis debuit.* l. 3 Cod. de Hered. tut.

P. Huides talem ab negligentia quae non () latae culpa comparari possit, condemnari non oportet, si non contra talem laesione est, neque in damno pupilli incriminatum aut gradum praestitum sit, l. 1. C. de Hered. l. i. Sever. et Ant.*

Poter ostendit inter res sacras divitas, si se non excusaverit; non ideo res minus Heredes ejus Tutelas res nulli judicio curantes potestas, quod cum sacrum pro curam non administratione dicitur. Nam et receptionis ratio reddenda est. l. 2 Cod. Hered. tal.

Tunc datis aduersis ipsam gratulationem perorabit. Hecque eius postea cunctis praetertitis temporis periculis praestabit: quia non videtur levis culpa contra Iura antieritum, mandatum regiae officii detecta. I. 3ty § 6 de Admin. et peric. lit. Papius. lib. 5 Rerum.

Heredes etiam qui tutelam vel curam administraverunt, si quid ad eos ex re pupilli vel aduerti pervenerit, restituisse coguntur. In eo etiam quod tutor vel curator administrare debuit, nos administravit,

(*) Conjectio beneclia appoggata all'eterità della Basilide, malamente sopprime questa prima negativa. Vedi BACON ad *Treaticum* *Vol. 2. Murat. 9. the. 5.*

si dubita che siano obbligati a render conto anche di ciò che il tutore o curatore doveva amministrare e non amministrò.

Varii Rescritti però dicono che bisogna prima convenire quelli che amministrarono, pei loro fatti personali.

VI. 5.° Finalmente gli Eredi de' tutori sono tenuti pei loro fatti Personali in riguardo a ciò che concerne la tutela.

E' diverso, se l'Erede del tutore continuò le operazioni incominciate dal tutore, egli sarà soggetto anche per ciò all'azione Di tutela.

Avendo noi detto che anche l'Erede può essere convenuto coll'azione Di tutela, bisogna esaminare se in quest'azione entri anche la di lui amministrazione. Servio opina che, se dopo la morte del tutore, il suo Erede continuò ad amministrare gli affari del pupillo, o consegnò il danaro del pupillo trovato nello scrigno del tutore, o riscosse le somme dovute al pupillo in forza di stipulazioni del tutore; egli sarà personalmente tenuto all'azione Di tutela. Imperciocchè siccome è permesso il giurare in lite contra l'Erede a cagione del suo dolo, così è chiaro che l'Erede è tenuto pel proprio dolo all'azione Di tutela.

Certamente non viene imputata all'Erede la propria
negligenza (1).

Ciò si accorda con quanto dice Pomponio: Benché l'Erede del tutore non sia tutore, tuttavia gli affari incominciati dal defunto debbon essere da lui continuati, qualora egli abbia l'età legittima e sia di sesso mascolino: e sarà pure risponabile pel suo dolo.

ARTICOLO II

De' Fidejussori e Nominatori de' tutori e de' curator.

VII. *Finita la tutela, è concessa al pupillo l'azione Dello stipulato contra i Fidejussori de' tutori, per tutto ciò di cui, in forza dell'azione Di tutela, sarebbe tenuto il tutore per cui essi prestarono fidejussione.*

Non solamente se intervenne la stipulazione, ma eziandio egli è giusto che i fidejussori nominati dai tutori, se furono presenti e non si opposero, o solle-

(1) *Cicé*, to lieve.

rationem reddere eos debere non est ambigendum. l. 4 Cod. de Hered. Tel.

Præterea tamen propter actum suum eis concedendus erit qui administraverunt, necne rescriptum est. sup. d. l. 2 Cod. § fin. de Hered. Test.

Pl. Si interius Hares excusatus est quae inter inchoat, Tutius
etiam ex nomine tenetur. l. 60 ff. de Admin. et puer. tut. Pompon.
lib. 8 Edict.

Com intendendo Herodem quoque Tulelas iudicio posse conveniri, eisdemque an eorum propria administratione veniat in iudicium? Et erat Servus sententia testamento, si post mortem tulerit, Herodemque negotio populi gerere persequeretur, ut ex orbe tulerit populi pecuniam interitus et communi, vel cum pecuniam quam tulerit stipulatus fuerat auxerit; Tulelas iudicio cum teneri suo nomine. Nam cum permittere advenit Herodem ex proprio dolo jurari se libet, apparuit cum iudicio Tulelas teneri ex dolo proprio. L. 4. C. l. lib. 36. ff. Edict.

Negligentia plantarum propria Heidei non imputabitur. d. l. § 1.

Quamvis Hæres intus intor non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per Heredem (si legitimæ acinus et muscularis sit) explenda debent: in quibus dolus ejus admitti potest. l. 2 lib. 17 ad Sabu.

VII. Fideiussores e tutoribus nominati, si presentes fuerint, et non contradicant, et nomina sua referri in Acta publicis poni

rirono che i loro nomi fossero iscritti negli Atti pubblici, siano tenuti come fosse stata interposta una legale stipulazione (1).

Alla medesima condizione sono gli Affermatore; cioè quelli che affermando la solvenza de' tutori, sostengono le voci di Fidejussori.

Lo stesso è de' Nominatori, cioè di quelli che indicarono al Magistrato la persona da darsi per tutore, e chiesero che a quella fosse data la tutela.

Si considera che abbia chiesto o nominato il tutore anche quegli che fece ciò mediante altra persona.

Di quest'azione contra i Fidejussori de' tutori, tratteremo specialmente nel lib. 46 tit. Rem pupilli salvam fore.

TITOLO VIII.

DEL CONVENIRE IN GIUDIZIO I MAGISTRATI.

(DE MAGISTRATIBUS CONVENIENDIS)

I. In forza di un Senatoconsulto promulgato dall'imperatore Trajano Nostro padre contra i Magistrati municipali che hanno nominato i tutori, compete l'azione Utile (2) al pupillo subsidiariamente e a titolo d'indennità, se dopo l'amministrazione della tutela i tutori si trovarono insolventi e non si potesse esigere l'intero mediante la cauzione de' fidejussori.

Sopra quest'azione bisogna esaminare: 1.º In quali casi, i abbia luogo; 2.º A chi e contra chi compete; 3.º Se l'uno de' due Magistrati sia tenuto per l'altro; 4.º Quale sia quest'azione e che cosa in essa si comprenda.

§ 1. In quali casi i Magistrati inferiori siano soggetti a quest'azione.

II I Magistrati sono soggetti a quest'azione quando non fecero prestar soddisfazione dal tutore da essi nominato, quantunque fosse solvente al tempo della nomina.

Imperciocchè non basta che il Magistrato abbia dato da principio un tutore solvente, se non ha fatto prestare soddisfazione.

Lo stesso dicasi se fece prestare soddisfazione, ma accettò un fidejussore non idoneo.

Che se fece prestar soddisfazione ed il fidejussore fu

(1) Ciò ha luogo per lo Gius speciale.

(2) Compete l'azione Dilecta Di tutela contra i tutori e loro eredi; ma il Senatoconsulto di recidivamente in questo caso l'azione Utile e somiglianza di quella Di tutela contra i Magistrati che li hanno dati.

sunt, neque enim est perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset.

Eodem ratio videtur Affermatorem; qui scilicet, cum idoneos esse tutores affirmaverint, Fidejussorum vicem sustinent. l. 1. § 3.

Postulare tutorem videtur, et qui per alium postulavit item Nominare, et qui per alium hoc idem fecit. l. 2. Ulpian. lib. 39 ad Sabinum.

I. In Magistratibus municipibus tutorem nominatores; si administrationis finis tempore non fuerit solvendo, nec ex cautione fidejussorum solvendo exigi possit, pupillo quondam, in subsidium, indemnitas nominis, actionem Utilem competere ex Senatoconsulto, quod antea Divo Trajano parente nostro factum est, constituit. l. 5 Cod. h. tit. Titul. et Maxim.

H. Si Magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, ut satis non egerit, non sufficit. l. 1 § 31 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Quod si satis egerit et idoneum egerit, quomodo postea facultati-

idoneo, benchè in appresso i tutori o i fidejussori siano diventati insolventi, non per questo sarà imputato quello che li nominò; imperciocchè i Magistrati non sono responsabili de' casi futuri e della fortuna del pupillo.

Al pupillo però non spetta il provare che i fidejussori non erano solventi quando furono accettati, ma spetta ai Magistrati il provare ch'erano solventi (1).

I Magistrati sono altresì responsabili se il tutore o curatore non fu assolutamente nominato, qualora fossero stati posti in avvertenza; e perciò è fuor di dubbio che il danno sofferto nel tempo intermedio dall'impulso o dall'adolescente, dee stare a carico di quei Magistrati che non adempirono il loro dovere.

Bisogna pure sapere che, se i Magistrati municipali hanno studiosamente lasciata cadere ne' loro successori la nomina del tutore, o l'accettazione della soddisfazione, essi saranno anche di ciò responsabili.

III Così è la cosa non solamente quando i Magistrati municipali hanno essi stessi dato per proprio diritto i tutori o curatori, ovvero quando spettava ad essi il darli; ma eziandio quando il Preside diede il tutore o curatore. Imperciocchè, se furono dati curatori non abbastanza solventi, si dirà essere responsabili i Magistrati, se per loro suggerimento o sopra le loro proposizioni il Preside li nominò.

Ed anche se il Preside gli incaricò di nominarli, ovvero se dopo la nomina gli incaricò di far prestare soddisfazione saranno responsabili del pericolo.

Certamente, se il Preside ordinò loro di esigere la soddisfazione, saranno essi tenuti, benchè il Preside stesso avesse dati i Tutori.

Finalmente l'imperatore Adriano scrisse che l'azione è concessa anche contro di quello che fu eletto per riconoscere la qualità delle soddisfazioni de' tutori.

IV. Se il Preside della provincia ordinò soltanto che i Magistrati gli dinunziassero le facultà de' tutori, per nominarli egli stesso; esaminiamo se ed in quanto siano tenuti. Esiste un Rescritto dell'imperatore Mar-

(1) Perché la prova incombe a chi afferma, non a chi nega. Vedi lib. 22 tit. de Probat.

bus lapsi sint tutores vel fidejussores, nihil est quod et qui dedit imputetur. Non enim debent Magistratus tutores casus et fortis nom pupillo prestare. d. § 11.

Probatum autem non pupillo incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse quomodo acceptaverint; sed Magistratibus, ut doceant eis solvendo fuisse. d. l. 1. § 13.

Magistratibus imputatur etiam si summo tutor vel curator datus non sit. Sed ut demum teneatur, si moniti non dederint. Ideo damnum quod impuberes vel adolescentes medio tempore passi sunt, ad eos Magistratus pertinet non ambigitur, qui monere mandatu non perverunt. d. l. 1. § 6.

Sciendum autem est, si Magistratus municipales, data opera, tutorem distulerint in successores suos, vel si satisfactionem, data opera, traxerint quoad successores accipiant; nihil eis prodere. d. l. 1. § 7.

III. Si curatores fuerant minus idonei dati, dicendum est teneri Magistratus operante; si ea suggesta eorum vel nominibus ab eis acceptis, Praeses dedit.

Sed et si ad eos remissus ut ipsi dant, vel post dationem ad exigent satisfactionem periculum ad eos pertineat. l. 1. § 5.

Plano si Praeses provinciae satis eos exigera jussit, non dubitabimus teneri eos, etiam si Praeses dedit. d. l. 1. § 4 § 6.

Divo Hadrianus rescriptit, etiam in eam qui electus est ad sustinendum tutorem satisfactionem, actionem dandam. d. l. 1. § 8.

IV. Si Praeses provinciae denuntiavit Magistratibus tutorem de facultatibus tutorem coluit, ut ipse daret; videndum est et quatenus teneatur. Et extat Diti Marci Rescriptum, quo robore est qui Prae-

co, con cui stabili che quelli i quali dinunziano al Preside le facoltà de' tutori, non siano tenuti egualmente come se essi stessi li avessero dati, ma lo siano qualora per favore o per danaro avessero tratto in inganno con false dinunzie.

Similmente, se il Preside della provincia dopo aver ricevuti i nomi proposti da un altro, li avesse rimessi ai Magistrati municipali per aver istruzioni sopra i medesimi, e poscia sopra tali istruzioni il Preside stesso avesse dati i tutori; si domanda se, ad esempio di quelli che danno le istruzioni al Pretore, i Magistrati debbano essere tenuti responsabili. In vero poco importa che gli stessi Magistrati abbiano rimesso al Preside le nomine, o che il Preside abbia ricevuto da un altro le proposizioni de' nomi sopra i quali aglino hanno fatta la loro inquisizione; ed io penso che nell'uno o nell'altro caso siano tenuti, come rei di dolo o di colpa lata.

§ 2. A chi e contra chi compete quest'azione.

V. Non solamente i pupilli, ma eziandio i loro successori possono intentare questa azione Subsidiaria.

VI. *Si propone la questione se questa azione sia o non concessa al tutore, che fu condannato pel suo contutore insolvente. Così dice Ulpiano su questo proposito:* Fu proposto il caso, in cui i Magistrati municipali avevano dati, senza far prestar cauzione, due tutori, l'uno de' quali morì insolvente, e l'altro, convenuto per l'intero, satisfeco al pupillo. Si domandava se questo tutore aver potesse qualche azione contra il Magistrato municipale, sapendo che non fu fatta prestare dal suo contutore la soddisfazione. Io diceva che, il pupillo essendo stato satisfatto dal tutore, nè il pupillo potea rivolgersi al Magistrato; nè il tutore, perchè il tutore non ha mai azione contra il Magistrato. Il Senatoconsulto infatti è in favore del pupillo; molto più che il tutore è colpevole per non aver domandata soddisfazione dal suo contutore o non averlo dinunziato come sospetto, sapendo (come viene esposto) che il contutore non avea data cauzione ai Magistrati.

Ma se il tutore è scervo di colpa in questa parte, non sarà cosa ingiusta il concedergli azione contra i Magistrati.

id est remanent, non perinde tenentur atque si ipsi delinquant sed si deceptum, quia forte non primum fuisse recondendum. d. l. 1 § 2.

Si Praeses provinciae nominibus ab alio acceptis, ad Magistratus municipales remittit, ut se de nominibus instruat, si perinde instructus dederit tutorem, an exemplo eorum qui Praesidem instruunt, debeant Magistratus teneri, quaeritur. Ubi enim interest, utrum ipsi Magistratus nomine electi dederint Praesidi; an ea quae ab alio Praese accepti inquirantur. Et patet utroque casu sic teneri, quasi dolo vel culpa lata versati sint. d. l. 1 § 3.

V. *Non tantum pupilli, sed etiam successores eorum, Subsidiaria agere possunt.* d. l. 1 § 4.

VI. *Proposuitur deinde quod tutorum a Magistratibus municipalibus datus, condicio non exat, quoniam alterum impem decessisse, alterum in solidum conventum satis pupillo fecisse. Et quaerebatur an tutor iste adversus Magistratum municipale habere possit aliquam actionem, cum scietur a contutore suo satis non esse exactam. Dicebatur: Cum a tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad Magistratum redire possit, neque tutorem, cum nunquam tutor adversus Magistratum habuit actionem. Senatus enim consultum pupillo subvenit, et praesertim cum sit quod tutor impetator quod satis a contutore non accepit vel suspectum non fecit, si scietur (si proponitur) Magistratibus cum non carere. l. 2 Ulp. lib. 3 Dispul.*

Quod si tutor ab hac parte culpa vacet, non erit iniquum ad eos Magistratus actionem ei dari. l. 3 Julian, lib. 21 Digesti.

VII. *Quest'azione è concessa contra i Magistrati municipali o Duumviri.*

Se un figlio di famiglia, essendo Magistrato, trascurò di far prestare cauzione al pupillo, ovvero ammise per sua colpa una cauzione non idonea, si domanda se ed in quanto sia concessa l'azione contra suo padre. Giuliano dice che si dee concedere l'azione Di preculio (1) contra il padre, tanto se il figlio fu fatto Decurione col suo consenso, quanto se no; imperciocchè, quantunque abbia sostenuto la Magistratura col consenso del padre, tuttavia non bisogna convenire questo oltre il valore del peculio. E di vero, il padre il quale acconsente che suo figlio sia creato Decurione, gurescitur soltanto pegli' interessi della Repubblica (2).

VIII. In riguardo all'erede del Magistrato esiste un Rescritto dell'imperatore Pio il quale ordina che con cognizione di causa si debba concedere l'azione. Perchè, se la negligenza del Magistrato fu così grande da omettere qualunque cauzione, è cosa giusta ch'egli sia considerato come fidejussore, in modo che anche il suo erede sia obbligato. Se poi fece prestare cauzione i tutori allora erano idonei, ma dopo cessarono da esserlo; siccome in tale caso lo stesso Magistrato potrebbe respingere quest'azione, così a maggiore ragione potrebbero respingerla anche i suoi eredi. Finalmente dice che non si dee concedere l'azione contra l'erede del Magistrato se non in quanto il Magistrato stesso avesse ammesso fidejussori evidentemente non solventi.

Ed altrove più brevemente e con maggiore chiarezza: Gli eredi dei Magistrati non sono tenuti nella stessa maniera come sono tenuti i Magistrati medesimi; avvegnachè neppure l'erede del tutore è tenuto per la negligenza del suo autore; e se un Magistrato è responsabile d'ogni sua colpa, il suo erede non è responsabile se non che per quel grado di colpa che è prossimo al dolo.

Ciò si accorda con quanto rescrisse Alessandro: Non si suole concedere l'azione contra gli eredi del

(1) L'azione Di preculio soltanto; ed il Giureconsulto rende tale la ragione: *imperiosissimi, quoniam etc.*

(2) Vale a dire, se acconsenti che suo figlio fosse creato Magistrato, si considera che abbia consentito pel figlio verso la Repubblica: *incedit il padre è tenuto personalmente pel debito del figlio verso la Repubblica, non per quelli verso i popoli.*

VII. *Si filiusfamilias fuit Magistratus, et careri pupillo non curaverit, an non idoneam autem sit culpa ejus? an et contra patrem sua actio danda sit, quaeritur. Et ait Julianus in patrem de Peculio dandum, sua voluntate ipsi filius Decurio factus sit, si non Nam eius relinquitur patris magistratum administravit? attamen non oportet patrem ultra quam De peculio conveniri: quasi Rempublicam saltem solam fore proventus, qui doli voluntatem ad filium Decurio crearet.* l. 1 § 17 Ulp. lib. 37 ed. d.

VIII. *Quod ad heredem Magistratus pertinet, est Dicitur Pii Rescriptum: Causa cognita debere dari actionem. Nemo Magistratus si tanta fuit negligentia, ut eorum conventionem omittit et dequum esse haberi cum loco fidejussoris, ut et heres ejus tenetur. Si vero carit, et tunc idonei fuerant, et patre decessit, et sicut et ipse Magistratus probe recaverit hanc actionem, ita et heres multo minus. Novissime non alius dicit in heredem actionem dandum, quam si reciderit Magistratus cum minus idoneis fidejussoribus contraxit.* l. 6 Ulp. lib. 1 ed. Edictum.

Non similiter tenentur heredes Magistratum, et ipsi tenentur. Nam nec heres tutoris, negligentiae nomine tenetur. Nam Magistratus quidem in omni periculo succedit; heres ipsius dolo proximo culpae succedendum est. l. 4 Ulp. lib. 3 Dispul.

In heredem Magistratus cuius non lata culpa idoneam tantum pupillo non est, non solum actio dari. l. 3 Cod. h. tit.

Magistrato il quale avesse accettato una cauzione non idonea; senza colpa lata.

IX. *Fin qui abbiamo parlato de' Duumviri e loro eredi. In Roma quest' azione è concessa contra il segretario o il cancellier del Pretore, a cui ordinariamente è commessa l' inquisizione sopra le facoltà de' tutori, ed è incaricato di ricevere le soddisfazioni, come si rileva dalla Costituzione di Zenone.* l. 6 Cod. h. t.

Peraltro nè il Pretore nè qualunque altro (1) che ha il diritto di dare il tutore, non è tenuto a quest' azione.

Parimente non sarà concessa l' azione Sussidiaria contra l' Ordine (2), ma solamente contra i Magistrati (3).

E neppure contra i loro fidejussori (4); imperciocchè questi guarentiscono peggiori interessi della pubblica, non pel pupillo per la qual cosa neppure quelli che hanno nominato i Magistrati saranno per tale titolo tenuti, ma i Magistrati solamente.

Che se l' Ordine assume in sè il pericolo, bisogna dire che quelli dell' Ordine i quali erano presenti, siano responsabili; imperciocchè poco importa che abbiano essi fatto la nomina, fatta fidejussione, o assunto il pericolo. Donde segue che l' azione Utile avrà luogo contra i medesimi. Ma se i Magistrati municipali diedero il tutore, non si considera eletto dall' Ordine.

§ 3. *Se ed in quanto due Magistrati sinno l' uno per l' altro soggetti a quest' azione.*

X. *I Duumviri sono tenuti solidariamente l' uno per l' altro a quest' azione; ed anche quando fra Magistrati fosse convenuto che i tutori sarebbero stati solamente a pericolo di uno dei due, secondo un Rescritto dell' imperatore Adriano le loro convenzioni non pregiudicano al pupillo, perchè le convenzioni dei Duumviri non possono cangiare il Jus pubblico.*

Io penso però che si debba prima convenire quello che assume in sè il pericolo, e dopo di avere escuse le sue facoltà, si possa rivolgersi contra il collega. Così pure nel caso in cui non solo lo avesse dato, diremo che prima debb' essere questo convenuto, ed indi il suo collega.

(1) Magistrato superiore, com' è il Preside delle provincie.

(2) Dei Decurioni.

(3) Vale a dire, l' Duumvir.

(4) Dei Magistrati municipali.

IX. *Neque Praetor, neque quis alius cui tutoris dandi jus est, hac actione tenetur.* d. l. 1 § 1 Ulp. lib. 37 ad Ed.

In Ordinem Sussidiaria actio non datur; sed in Magistratus. Nec in fidejussores eorum. Hi enim Recompensam saltem fore promittunt, non pupilli. Proinde nec nominatores Magistratum ex hac causa tenentur, sed soli Magistri.

Sed si Ordo receperit in se periculum; dici debet teneri eos qui praesentes fuerunt: parvi enim refert nominatores, sed fidejussores, an in se periculum receperint. Utiles ergo in eis actio competit. Sed si a Magistratibus municipalibus tutor datus sit, non datur per Ordinem electis. d. l. 1.

X. *Si inter Magistratus hoc convenit, ut alterius tantum periculo tutoris darentur; conventiones pupilli non praedjudicant. Divus Hadrianus rescripsit. Coartentiam enim Duumvirum Jus publicum mutari non potest.*

Primum tamen arbitror conveniendum cum qui hoc suscepit; deinde ex omni facultate ejus, tunc evocandum ad colligam. Quomodo si tales dedisset, dicere non prius nam, deinde colligam agendum. l. 1 § 9 Ulp. lib. 37 ad Ed.

XI. *Qualche volta essi hanno altresì il beneficio della divisione, come descrive Giordano: Se tu ed il tuo collega, sostenendo la Magistratura, avete accettato un tutore non solvente, e fareste prestare non idonea cauzione; se non si può altrimenti conservare indenne il pupillo, e voi siete solventi, tu potrai giustamente domandare che l' azione contra di voi venga divisa giusta la vostra parte virile.*

Celso insegna su tale materia che bisognò distinguere se essi sono rei di dolo o solamente di colpa. Così egli: Ti prego scrivermi se contra i Magistrati che diedero il tutore, si debba o no concedere l' azione per quota virile, ovvero se quegli che fu pupillo abbia in scelta di rivolgere la sua azione contra chi vuole. Rispose: Se per dolo dei Magistrati fu prestata al pupillo una cauzione non idonea, al può rivolgere l' azione in solido contra chi gli piace. Se poi ciò avvenne non per dolo ma di quei Magistrati, ma soltanto per loro colpa, io credo essere cosa più giusta che venga concessa l' azione per quota virile (1) contra ciascuno di essi, purchè il pupillo non risenta pregiudizio.

Ma se l' uno o l' altro è insolvente, allora senza dubbio non avrà luogo questo beneficio di divisione; come nel caso seguente:

I Magistrati fecero prestar cauzione dai curatori. Che la sostanza sarebbe salva: uno di questi morì senza erede. Si domanda se il suo collega sia tenuto solidariamente a dare indennità. Modestino rispose: Nessuna delle circostanze esposte lo esenta da ciò fare.

§ 4. *Quale sia quest' azione, e che cosa in essa sia compreso.*

XII. *Quest' azione è sussidiaria; perchè il Magistrato non è tenuto se non che in difetto de' tutori, de' loro eredi e de' fidejussori.*

Ma anche se non ha fatto prestare soddisfazione, basta che il tutore fosse solvente nel tempo in cui si poteva intentare l' azione Di tutela.

Nè importa che il tutore in appresso sia diventato insolvente; come insegna Paolo nel caso seguente: Emilio Destro quand' era Magistrato aveva dati tutori senza esigere la soddisfazione. Poccia, alcuni essendo stati scusati dalla tutela, lo stesso De-

(1) Concedendo a questi Magistrati l' occasione della Divisione.

XI. *Si tu et collega tui, quam Magistratus faveverint, minus idoneum tutorem dedisti, cautionemque idoneam non exegisti; nec alius tervari pupillo indemnitas potest, et utique solvenda estis; pro virili parte in eos actionem dari non injuria postulatis.* l. 3 Cod. hoc tit.

In Magistratus qui tutorem dederunt, rogo describis utram pro virili portione actio danda sit, an omnis sit ejus qui pupillus fuit cum quo potissimum agat. Respondit: Si dolo fecerunt Magistratus ut minus pupillo careretur, in quem vult actio si danda in solidum est. Si ea culpa duntaxat eorum, neque dolo male id factum est; nequius esse existimari pro portione in quem eorum actionem dari, dum pupillo saltem res sit. l. 7 Celsus lib. 11 Digest.

Magistratus a curatilibus adhibiti cautionem exegerunt Rem salutem fore; ea his alter sine herede accessit. Quoniam ad indemnitatem in solidum collega ejus praestare debebat. Modestinus respondit: Nil procul cur non debeat. l. 8 lib. 6 Respons.

XII. *Sed et si curi non exegit, idoneum tamen tutor eo tempore fuit quo Tutela agi potest; sufficit.* l. 1 § 10 Ulpia. lib. 37 ad Ed.

Emilius Destro Magistratus sui tempore, datis tutoribus, causaverat in extensa satisfactione. Deinde quibusdam excusatis, a sequentibus Magistratibus Destro tutor assumptus fuit et. Creatas con-

stro fu creato tutore dai Magistrati suoi successori. Egli fu convenuto in solido per duplice ragione, perchè, essendo Magistrato aveva dato tutori senza farsi prestare soddisfazione. Dalla parte contraria veniva detto che, quantunque non vi fosse soddisfazione, pure al tempo in cui finì la tutela, i tutori erano solvendi; e che la inscuranza de' curatori non doveva essere di pregiudizio ai tutori. Fu deciso che, se i tutori erano solvendi al momento in cui finì la tutela, benchè non fosse stata prestata cauzione, il pericolo è a carico dei curatori; se no, il pericolo è a carico dei tutori e dei Magistrati; vale a dire, a carico di quello che o non dinunziò come sospetto il tutore o non fece prestare cauzione, qualora dopo finita la tutela non si trova essere il tutore solvendo.

XIII. Se furono più tutori tenuti solidariamente per l'amministrazione, basta che uno sia solvendo.

P. e. Due tutori diviso fra di loro l'amministrazione della tutela (1): uno di essi morì senza erede. Si domandò se il pupillo abbia l'azione contra il Magistrato che non fece prestare cauzione, ovvero contra l'altro tutore. Risposi essere cosa più giusta il concedere l'azione contra l'altro tutore, anzichè contra il Magistrato; perchè quell'altro tutore, sapendo non essere stata data cauzione al pupillo, avrebbe dovuto amministrarla solo tutti gli affari, e in riguardo alla amministrazione dell'altro è simile ad un tutore (2), che avesse trascurato qualunque degli affari del pupillo; imperciocchè, se ne amministrò qualche parte, egli è tenuto anche per quelli che non amministrò, avendo il dovere di farlo.

E conforme a ciò quanto rescrive Gordiano: Contra quello che nominò (3) il tutore o curatore insolvente non si può promuovere azione, se non quando, dopo di avere escusso i beni del tutore nominato e del suo fidejussore, come pure dei colleghi, al con-

(1) Senza la volontà del tutore o del Pretore; per lo qual cosa non sono tenuti solidariamente. Non così se il tutore ed il Pretore avevano diviso la tutela, come vedemmo nel titolo de Tutel. et rat. distrab. sec. 1. art. 2.

(2) Vale a dire, che il tutore il quale divide l'amministrazione col curatore non solvendo, è simile a quel tutore che amministra alcuni affari, e trascurò di amministrare alcuni altri, perchè il tutore l'amministrazione degli affari ed un che non è solvendo, è lo stesso che trascurare di farlo.

(3) Così il Magistrato municipale, che soggera al Pretore il nome del tutore che il Pretore stesso nominò.

remittitur in solidum duplici ratione et quod, quam Magistratus et et tutoris debetur, satisfactionem non recipitur. Et diversis dicitur et licet solvi tractum non esset, tamen si diem tutelae finit aditus fuisse tutorem; usque certumque curatorem obire tutorem debere. Pronunciatur: Si in diem finit tutelae idem permanens tutor, licet (et) solvi non esset tractum, curatorem esse periculum; si minus, tutorem ad Magistratum: hoc est, tunc esse periculum etiam qui respectum non fecisset aut solvi non accepisset, quam finit tutelae non invenisset idoneum fuisse. l. 53 ff. de Admin. et peric. sol. Publ. lib. 2 Decret.

XIII. Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae; alter sine herede decedit. Quaesitum est in Magistratum qui non curavit ad caveatorem, an in alterum tutorem aut pupillo dari deberet. Respondi: Aequius tunc si alterum tutorem dari, quam in Magistratum: debetur enim cum, cum sciat pupillo cautum non esse, universa negotia curare; et in eo parte, quam alteri tutore commisit, similis esse ei qui ad administrationem querendam negotiorum pupilli non accepisset. Nam et si aliquam partem negotiorum pupilli administravit; teneat etiam ad rem quam non gessit, cum necesse deberet. l. 5 Julian lib. 21 Digest.

Adversus nominatorem tutorem vel curatorem minus idem, non ante periculum potest, quam si (bonis nominari, etiamque fidejussoribus) qui

sorzio de' quali sta il pericolo dell'amministrazione, non sia stato soddisfatto all'indennità del pupillo o dell'adulto.

Si osservi per incidenza, che altra è la condizione di quelli che amministrarono i beni del pupillo, come beni della Repubblica colla quale sembravano questi appartenere; perchè, se uno di essi è insolvente ed ha malamente amministrato, non è necessario l'escutere i suoi colleghi prima d'intentare l'azione contra il Magistrato che lo nominò.

Quindi il caso seguente: La Repubblica per ordine del preside fu posta in possesso de' beni di Sempronio il quale per obbligazioni assunte era debitore verso la sua patria. I Magistrati avevano costituiti tre curatori (che i Greci chiamano Επιμεληται), i quali in appresso, senza il consenso della Repubblica, divisero l'amministrazione dei beni di Sempronio. Due di essi essendo rimasti debitori di qualche somma, si resero insolventi, e poscia l'erede di Sempronio che si era astenuto dall'eredità, fece istanza all'imperatore affinché gli fossero restituiti i beni paterni. Si domandò se i beni di quello che è solvendo siano affetti all'indennità del pupillo, mentre il carico della cura venne ad essi affidato indivisamente. Paolo rispose che se si volesse concedere al pupillo l'azione contra i curatori de' beni, sarebbe necessario convenire in Giudizio i Magistrati per la porzione di quello che è diventato insolvente (1), perchè altra è la condizione de' tutori, ed altra è la condizione di quelli che amministrano gli affari della Repubblica (2).

(1) Nella l. 26 ff. de Negot. gest. lib. 3 d. tit. c. 27, è detto che all'erede spetta il supportare questo danno. E con la risoluzione di questa difficoltà, Nello d. l. 26 il curatore che non solvendo, non è diventato insolvente se non dopo la realizzazione dell'eredità all'erede. Inquasi adunque a se stesso l'erede se non ha chiesto in Giudizio quando poteva farlo. Ma nel caso di colui che lascia il curatore è diventato insolvente durante l'amministrazione, prima che all'erede fosse restituita l'eredità; donde segue che non si può imporre al pupillo, a chi verso di lui è responsabile il Magistrato, il quale con suo culpa resti pregiudiziale al pupillo, dando l'amministrazione di quei beni ad un curatore insolvente.

(2) Vale a dire, di quelli che amministrano i beni del pupillo non come tutori, ma come amministratori degli affari della Repubblica, alla quale questi beni considerandosi appartengono prima che il pupillo fosse restituito. La condizione di questi tali è differente dalla condizione di tutori. Tuttavia sembra dover essere la medesima, ed era la ragione di dubitare accennata da Paolo, dicendo: Inductum his officium erat a Magistratibus injunctum: sed deinde Gordius concludit nella l. 2 Così qui non videtur curare, che quelli ai quali era affidato solidariamente aveva come qualche amministrazione della Repubblica, fossero talmente obbligati solidariamente l'uno per l'altro, che non si potesse promuovere l'azione contra il Magistrato che li nominò, prima di averne escusso l'ac-

cessum collegum ad quorum periculum concessam administrationem spectat, excusati non sit indennitati pupilli vel adultis satisfactum. l. 4 Cod. b. tit.

Semper, qui in sollicitudine saltem patriae suae essent, bona Republicae jura Privatis potest Quorum honorum Magistratus Republicae tres curatores constituerunt (qui apud Graecos Επιμεληται) (id est Curatores) vocantur, qui postea inter se sine consensu Republicae, administrationem bonorum Sempronii dividerunt. Ex quibus quidem quoniam reliqui haberent, idem in ipso tempore administrationis esse dixerunt. Postea pupillus heres Sempronii qui abstinens erat, ad Imperatorem impetravit ut bonis paternis ei restituerentur. Quamvis autem ex bonis suorum qui idem sunt, indennitati pupilli propius debeat; cum individuum his officium curae a Magistratibus injunctum sit. Paulus respondit: Si pupillus in curatores bonorum actiones decerni placuerit; pro parte portionem qui idem non sit, Magistratus convenit oportere; alia enim causa sit tutorem, alia eorum qui Republicae negotia administrant. l. 46 § 1 ff. de Admin. et peric. sol. lib. 9 Respons.

XIV. In quest'azione entra ciò ch'entrerebbe nell'azione di tutela contra gli stessi tutori.

Tuttavia si domanda se nell'azione concessa contra i Magistrati si possano esigere gl'interessi oltre il capitale, ovvero se non si possano chiedere, perchè la condanna penale non portano interessi (1). Gl'Imperatori Severo ed Antonino restrissero potersi esigere anche gl'interessi, perchè contra i Magistrati è concessa quella medesima azione che compete contra i tutori.

Quest'azione però è meno estesa che quella di tutela; perchè il pupillo non ha il privilegio sopra i beni del Magistrato; ma solamente ha la facoltà di ottenere la sua parte in concorrenza cogli altri ereditori.

TITOLO IX.

DI QUELLE COSE APPARTENENTI A COLORO CHE SONO SOGGETTI A TUTELA OD A CURA, LE QUALI NON SI POSSONO ALIENARE OD IMPEGNARE SENZA DECRETO.

(DE REBUS RURO, QU' SUB TUTELA VEL CURA SUNT, SINE DECRETO NON ALIENANDIS VEL SUPPONENDIS)

I. Dopo di avere ampiamente trattato dell'amministrazione della tutela e della cura, e delle azioni che da quest'amministrazione discendono, gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare di ciò che eccede i limiti dell'amministrazione: di questo genere principalmente è l'alienazione od ipoteca di alcuni beni appartenenti al pupillo ed al minore che le Leggi proibiscono l'alienare.

E' di vero, una Orazione dell'imperatore Severo (2) proibisce ai tutori o curatori l'alienare i predii rustici o suburbani.

La quale Orazione fu recitata nel Senato sotto il Consolato di Tertilio e di Clemente negli idi di Giugno.

Si d'ambrose. Si risponde che in com sarebbe anzi se essi dovessero rendere conto della loro amministrazione alla Repubblica, verso la quale sono obbligati; ma giacchè per fatto così amministrano gli affari del pupillo a non della Repubblica, così rispetto a questo pupillo non sono che semplici gestori di affari i quali non sono tenuti reciprocamente per l'amministrazione l'uno dell'altro (con a abbiamo veduto nel lib. 3 tit. de Negot. gest. n. 37 o a. 41); perciò Paolo dice benissimo che la condanna di questi tali è differente dalla condanna dei tutori.

(1) Con quest'aver si domanda al Magistrato, quasi a titolo di pena, ciò che manca al pupillo dentro il rendimento de' conti della tutela.

(2) Della l. 4; § 3 ff. de Minorib. al terzoglio che prima di questa Costituzione ciò era permesso ai Tutori o curatori, a questa legge dice che non possono avere venduti i predii comuni tra lui e quelli de' quali egli amministrava la cura.

XIV. An in Magistratus actione data, cum auctor sit exigi debent; an vero auctor peti non possint (quoniam constitutum est potestatem auctoris peti non posse) quoniam est. Et rescriptum est a Divis Severo et Antonino: Et auctor peti potest quoniam eadem in Magistratibus actione datur, quam competit in tutoribus. l. 9 Modestinus. lib. 4 Pandect.

Privilegium in bonis Magistratus pupillus non habet: sed cum auctor credituribus partem habiturus est. l. 1 § 14 Ulp. lib. 37 ad Ed.

l. Imperatoris Severi Oratione prohibiti sunt tutoribus et curatoribus predia rustica vel suburbana distrahere. l. 1 Ulp. lib. 35 ad Ed. Quae Oratio in Senatu recitata est, Tertilio et Clemente Consulibus, Idibus Junii. d. l. 1 § 1.

Le sue parole sono queste: « Inoltre, Padri Consiglieri, » proibirei ai tutori o curatori l'alienare i predii rustici » e suburbani, qualora ciò non fosse stato ordinato dai » genitori con testamento o codicilli. Che se si tro- » vassero tanti debiti che gli altri beni non bastasse- » ro per soddisfarli, in tale caso si dovrà rivolgersi al » Pretore Urbano, Personaggio Chiarissimo, il quale » colla sua religione giudicherà quali beni possono » essere alienati ed obbligati, salva rimanendo al pu- » pilli l'azione, se potesse provare che il Decreto del » Pretore fu orretto. Se il bene è comune ed il socio » ne provoca la divisione, ovvero se un creditore ha » ricevuto in pegno un terreno dal genitore del pu- » pilli, sia eseguita la Legge relativa a tale affare; su » di che io penso non doversi fare novità ».

Le seguenti quistioni appartengono precipuamente a questa materia, cioè: Quali beni de' minori non si possono alienare; quali persone e quali alienazioni riguardi questa proibizione; per quali cause il Magistrato con suo Decreto possa permettere le alienazioni, e quali siano i requisiti onde l'alienazione fatta con questo Decreto sia valida; finalmente quale sia l'effetto della proibizione.

ARTICOLO I.

Quali beni de' minori non si possano alienare, e quali azioni siano proibite.

§ 1. Di quali beni sia proibita l'alienazione.

II. Secondo il Gius delle Pandette dall'Orazione dell'imperatore Severo testè riferita è proibita l'alienazione de' predii rustici e suburbani (1).

Se il pupillo ha un diritto d'enfiteusi o di superficie, vediamo se possa esser questo alienato dai tutori. Meglio è il dire che non possa, benchè sia questo piuttosto un diritto del padre (2).

Similmente rescrissero Diocleziano e Massimiano: Non è permesso l'alienare senza Decreto del Principe, un bene vettagiale, patrimoniale o enfiteutico.

Così pure, se il pupillo avesse qualche miniera di pietre o di altri metalli (3), o di allume o di altra materia, di ereta, di argento, o di altra cosa simile.

(1) E altrimenti lo riguarda agli eretici. Vedi sopra tit. de Adm. et priv. tit. ult. §.

(2) Plinius che ne parla.

(3) Adunque la decomposizione di Malesi sostiene anche la plebe: così si raccoglie anche dall'Epigramma sopra la statua di Paccenno Nigin presso Spazio.

Et non verba ajas huiusmodi: « Praeterea, patres Conscripti, in- » terdictum tutoribus et curatoribus ne praeidia rustica vel suburbana » distrabant, nisi ut id fieret potestate testamento vel codicillis ca- » rentis. Quod si forte aei alioquin tantum vult, ut ea rebus cunctis » non possit excois; hoc Praetor Urbanus vo Clarissimus adre- » tur, qui pro sua religione sustinet quae possint alienari obligari » re debent, maxime pupillo actione ut potest potestis probare ob- » reptum esse Praetori. Si communis res erit, et socius ad divisio- » nem provocet, aut si creditus qui pignori agrum a pupillo » acceptus, fac consequtur; i nihil norandum censeo ». d. l. 1 § 3 Ulp. lib. 35 ad Ed.

II. Si ius « ΠΡΟΙΟΤΕΥΤΙΚΟΝ » vel « ΕΡΓΑΣΤΕΥΤΙΚΟΝ » habet pupi- » lus, eidem non distrabi hoc n tutoribus possit. Et magis est con- » jectura, quamvis ius praedia possit ut. l. 3 § 4 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Enim vettagile vel patrimoniale seu onphythotico praedium u- » ne Decreto Principis distrabi non licet. l. 13 Cod. de Præd et alin- » reb. minor.

Si lapideis, vel quae alia metallis pupillus habet, stypteriae » vel enjia alterius materiae, vel si ereta fedinae, argenti fodinae, vel » quid aliud huc simile. sep. d. l. 1 § 6.

(Della specie però che ai privati è lecito il possedere). Io penso piuttosto che in forza della surriferita Orazione ne sia vietata l'alienazione.

Si dirà lo stesso anche se il pupillo avesse delle anime.

III. Se un pupillo possiede un fondo altrui comperato in buona fede, credo doversi dire che i suoi tutori non possono alienarlo; perchè la vendita non è valida, se non fu venduto come cosa pupillare.

Ma se un fondo fu dato in pegno ad un pupillo, i tutori potranno venderlo? Io penso che sì; perchè essi lo vendono come fondo del debitore, cioè come fondo altrui.

Se però il pupillo o suo padre venne autorizzato a possederlo con diritto di proprietà; si dovrà dire che non possa essere alienato, perchè è come un fondo pupillare.

Lo stesso sarà de' fondi che un pupillo possiede per causa di un danno temuto (1).

IV. In forza di una Costituzione di Costantino è similmente proibito l'alienare i predii urbani, gli schiavi ed i mobili preziosi, la vendita delle quali cose per Gius delle Pandette era non solamente permessa ma comandata; ed in forza di quella stessa Costituzione si possono alienare soltanto quelle cose che sono soggette a deperimento, e gli animali inutili. l. 13 Cod. de Praed. et aliis reb. min.

§ 2. Quali siano le Alienazioni proibite.

V. Tutte le Alienazioni sono proibite sotto qualunque titolo siano fatte.

Quindi Valeriano e Gallieno: Non solamente è proibito l'alienare con vendita predii rustici o suburbani del pupillo o dell'adolescente; ma non possono trasferirli in dominio altrui senza Decreto neppure mediante transazione o permuta, e molto meno per donazione o in qualunque altro modo. Laonde, se tu hai dato a' tuoi fratelli un fondo per transazione, puoi vindicarlo, ma dei reciprocamente restituire quanto hai per tal titolo da' medesimi conseguito.

(1) In virtù del secondo Decreto.

(Quod tamen prius sit possidere. l. 4 Paul. lib. aq. ad Orat. D. Sever.

Mani puto ex sententia Oratoris impediri alienationem. l. 5 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Sed et si salinas habet pupillus, idem erit dicendum. d. l. 5 § 1. III. Si pupillus alienum fundum bona fide emptum possidet; dicendum quo, nec hanc alienare tutores possunt. Ita enim, quae pupillaris (vero) distinctio est, venditio valet (?). d. l. 5 § 2.

Si fundus pupillo pignoralis sit, an vendere tutores possint? Et puto. Hunc enim quos debitoris, hoc est alienum, vendunt.

Si tamen impetraverit pupillus, ut poter ejus ad iure dominii possiderent; consequens erit dicere non posse distrahi, quasi praedium pupillare.

Idemque et si fuerit ex causa damni infecti iussum possidere. d. l. 5 § 3.

V. Non solum per venditionem rustica praedia vel suburbana pupillis vel adolescentibus alienare prohibetur; sed neque transactiones ratione, neque permutationes, et multo magis donatio vel alio quovis modo ea transferre sine Decreto a domino non possunt. Igitur et ita, si fratribus per transactionem fundum dedisti, vindicare cum poteris: sed et si quid iuricem ab eis eodem pacto concesserit, ad mutuum restituere debes. l. 4 Cod. de Praed. et aliis reb. min.

(*) Alcuni leggono non valet, e questa concessione è necessitata; qualora non si dica che il vero è che la vendita non è valida, se non in quanto il fondo fu venduto come pupillare, vale a dire, in virtù di un decreto. La qui non ha la prova. c. 10 B. de vobis dominis.

Adunque i beni de' minori non possono essere dati neppure in pagamento. Così Diocleziano e Massimiano: Se, mentre i minore di anni venticinque, tu desti senza Decreto un predio rustico in pagamento di quanto tu dovevi, l'autorità del Senatoconsulto non permette che tu abbi a perderne la proprietà.

Non si eccettua neppure dalla proibizione il titolo di dono sponsalizio.

Imperciocchè così dicono i medesimi imperatori: I predii rustici che nella tua istanza confessi esserti stati dati contra il divieto del Senatoconsulto prima delle nozze a cagione degli sponsali; è manifesto essere restati in dominio del marito, non avendo potuto passare a te la proprietà, a motivo della proibizione della Legge.

Il pupillo senza l'autorità del tutore non può ripudiare il fondo legato; imperciocchè niuno dubita che questa sia un'Alienazione, scodchè la cosa appartiene al pupillo.

VI. Questa proibizione comprende pure come l'alienazione la costituzione di un diritto qualunque sopra i beni del pupillo, od anche la perdita di uno stesso diritto acquistato sulla cosa altrui.

Per ciò neppure l'usufrutto si può alienare, quantunque il pupillo avesse soltanto l'usufrutto sopra la cosa.

Si perderà dunque l'usufrutto col non uso, quando ciò avvenga per causa del tutore (1)? Egli è manifesto che debb' essere reintegrato.

Ma se il pupillo ha la proprietà, egli non può alienare né l'usufrutto né l'uso, quantunque l'Orazione non parli di usufrutto.

In simile modo si può dire, non potersi importare una servitù sul fondo del pupillo o dell'adolescente, e nemmeno rinettere una servitù; e così fu deciso anche in riguardo ad un fondo dotale.

Eguale è proibito il dare in ipoteca un bene del minore.

Anzi, se un minore di anni venticinque comperò alcuni predii a condizione che resterebbero obbligati in pegno al venditore, fino a tanto che ne fosse pagato il prezzo, io credo che questo pegno non sia valido; imperciocchè la proprietà essendo già acquistata

(1) Il quale non se ne avesse servito o come del pupillo.

Si minor vigintiquinque annis, praedium rusticum, quam aliud debet, esse Decreto in solutum dedisti dominum a te decedere non permittit Senatoconsulti auctoritas. l. 15 Cod. d. lib.

Praedium rusticum, quae contra Senatoconsultum data esse ante nuptias, sponsonum nomine, praecum tuarum confessio testatur; cum proprietatem ad te prius Juris interdictum transire non poteris, in dominio mariti permanere placet. l. 8 Cod. d. l.

VI. Pandoem autem legatum repudiare pupillus sine Praetoris auctoritate non potest: esse enim et hanc Alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat. l. 5 § 8 Ulp. lib. 35 ad Edict.

Ne usufructus alienari possit, etiam solus fuit usufructus pupilli.

An ergo hic nec non utendo amittatur, si tunc causam praestetur huius rei? Et manifestum est restitui debere.

Sed si proprietatem habuit pupillus, non potest usufructum vel aliam alienare; quoniam Oratio solus de usufructu loquitur.

Simili modo dici potest nec servitutem imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitutem remitti: quod et in fundo dotali placuit. l. 3 § 5 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Si minor vigintiquinque annis erit praedii, ad quod pretium solvetur, etiam pignori obligari censetur, non puto pignori alio.

per minore, essa ha di già cominciato a non essere successiva di obbligazione.

Ma sembra qui nascere una difficoltà fondata sopra ciò, che il pegno fu acquistato nel medesimo tempo che la proprietà, e l'obbligazione vi fu inerente fino da bel principio (1). S'egli comperò dal fisco, non si dubita che ritenere si debba il diritto di pegno (2). Se adunque un caso simile accade ad un venditore privato, è necessario un Rescritto imperiale per confermare il pegno.

§ 3. Quali eccezioni soffra tale proibizione.

VII. Abbiamo veduto che ordinariamente non si può fare veruna Alienazione dei beni del minore senza Decreto del Pretore.

Ma l'Orazione dell'Imperatore Severo eccettua da questa proibizione, in primo luogo le Alienazioni fatte per volontà del genitore, dai beni del quale la cosa che si vuole alienare, è pervenuta.

Così descrive lo stesso Severo con Antonino: Se puoi provare che il padre del pupillo, i tutori del quale furono da te convenuti, abbia consentito che, restituendoti il predio, egli riceverebbe il prezzo, questa convenzione sarà osservata; imperciocchè non è necessaria in tale affare l'autorità del Preside se i tutori eseguiscono la volontà del defunto.

Ciò si accorda con quanto dicono Diocleziano e Massimiano: Non si può per verun pretesto alienare il predio rustico o suburbano del minore di venticinque anni senza Decreto del Preside; qualora non sia stata ordinata la vendita dalla volontà del genitore o del tuttatore dai beni del quale il fondo è pervenuto al minore.

Ed anche Paolo risponde che, quantunque il testamento del padre sia stato in appresso dichiarato irritato, tuttavia i tutori del pupillo ovvero i curatori del figlio non hanno contravvenuto all'Orazione degli imperato-

(1) Vale a dire, nella comperata fu già costituita l'obbligazione di pegno non dopo ch'essa appariva al minore, ma fin da principio: alla stessa maniera dell'acquisizione, e come condizione del contratto. Tale è la prima regola di diritto; ma occorrevano riguardi agli usi: decide dopo che un tale pegno è invalido, qualora non sia confermato dal Principe.

(2) Aggiungo: Perché non sarebbe egli lo stesso in questo caso la cui egli acquistò da un privato? Questa era la seconda ragione di diritto; ma si può rispondere che vi ha questa differenza, che il pegno costituito al fisco è costituito dalla Legge senza convenzione.

Nam ubi dominum quantum est minori, coepit non posse obligari. l. 2 § 4. l. 116.

Sed hic videtur illud movere quod cum domino pignus quantum est ad initium obligati habetur. Quod si a fisco emerit nec dubitatur est quia pignus pignoris tantum sit. Si igitur talis species in privato venditori incidit, Imperiali beneficio opus est ut ex Rescripto pignus confirmetur. l. 2 Paul. lib. 19. ad Orat. D. Severi.

VII. *Si potest probare patrem pupilli, cuius tutoris convenisti, consensisse, ut reddito tibi predio, pretium recipere; id quod convenisti, servandum: neque enim in eo in auctoritas Praesidis necessarium est ut sollicitudines consulatur, si voluntas defuncti parvasit.* l. 1 Cod. Quando Decreta opus non est.

Prædictum rusticum vel suburbicum a minore viginti annis avari alienari sine Decreto Praesidis; nisi parentis voluntas, vel tutoris vel cuius boni ad minorem pertinet, super alienando eo aliquid mandasse deprehendatur, nullo ratione parati. l. 3 Cod. de ill.

Paulus respondit: Eius testamentum potius potest irritum esse appellari: tamen tutoris pupilli sine consensu filii, nihil contra Orationem Divorum Principum fecisse videtur, si mandatum voluntatis

est; se, in esecuzione della volontà del defunto scritta nel testamento, venisse il predio rustico pupillare.

Ma anche, se il defunto mentre visse avesse avuto delle cose in vendita, e col testamento non avesse ordinato che fossero alienate, si dee astenersi dalla vendita; perchè quegli che voleva vendere egli stesso, non ha con ciò voluto che poscia il suo erede dovesse vendere.

VIII. *Nell'Orazione si eccettua, 2.º l'Alienazione della cosa che il minore possiede in comune con altro socio che provoca la divisione.*

Noi dobbiamo intendere per beni comuni quelli che sono posseduti per indiviso. Per altro, quelli che sono divisi, benchè posseduti in comune, sono soggetti al Decreto, non essendo più applicabile la Costituzione di Severo.

Che se uno ha la proprietà del fondo, ed un altro l'usufrutto, è meglio il dire non avere luogo questa parte dell'Orazione che parla di divisione; perchè non vi ha veruna comunione.

E uopo altresì che non sia lo stesso minore socio quello che provocò la divisione.

Quindi, se alcuni predii sono comuni fra i pupilli i quali hanno diversi tutori, esaminiamo se possa o no aver luogo l'Alienazione. E siccome la provocazione (1) è necessaria per quest'oggetto, io opino che quest'Alienazione sia proibita; imperciocchè nè gli uni nè gli altri possono provocare questa divisione, e debbono ambedue aspettare la provocazione. Se essi hanno i medesimi tutori, quest'Alienazione a maggior ragione sarà proibita.

Ciò si accorda con quanto descrivono Diocleziano e Massimiano: Il Senatoconsulto non soffre che senza Decreto del Pretore possa essere alienato un bene comune fra più minori, perchè fu già da gran tempo adottato che tale Alienazione si possa fare anche senza Decreto, solamente nel caso in cui il socio maggiore ne avesse provocato la divisione.

Siccome l'Alienazione delle cose comuni fra un minore ed un'altra persona non è permessa se non nel caso di cui abbiamo parlato; così si domanda

(1) Alla divisione.

defuncti testamentum scriptum, proinde rusticum pupillare vendiderunt. l. 1 § Paul. lib. 9 Resp.

Si defunctus dum viveret res censiles habuisset, testamentum tamen non censetur nisi distinguatur, abstinendum nisi conditum. Non enim utique qui ipse voluit vendere, idem etiam potest distinguenda putari. l. 1 § 3 Ulp. lib. 35 ad Ed.

VIII. *Communio praedii accipere debemus, si per indivisum communis sint. Ceterum si pro dicto communis sint, existente Oratione, Decreto locus est.* l. 5 § 16 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Sed si forte alius proprietatem fundi habet, alius usufructum; magis est ut censet haec pars Orationis quae de divisione loquitur: nulla enim communio est. l. 6 Ulp. lib. 3 de omni lib. Titianilibus.

Si pupillarem sint communis praedii, quae diversis tutoribus habentur, videmus an Alienatio locum habere possit. Est enim provocatio necessaria ut, potest Alienationem impediri. Noster enim potest provocare, sed omni provocacione capiente. Item si eodem tutoribus habent, multo magis quae impeditur Alienationem dicit. l. 7 Ulp. lib. 35 ad Ed.

Tutor unus minoris nec communis praedium sine Decreto Praesidis testamenti Senatuumconsulto distringi potest. Nam ad divisionem communis provocare tantummodo maior socio, quod Alienationem ut sine Decreto fieri iam pridem obtinuit. l. 17 Cod. de Praed. ad aliam lib. Minor.

Ad obligari communis potest, quoties. Sed non pro socio. Et

ae i beni comuni (1) possano essere obbligati. Io credo che non si possa farlo senza Decreto, perchè l'eccezione della Costituzione ha per scopo di far cessare la comunione, e non di accrescerne le difficoltà.

IX. *La Costituzione recettiva 3.ª l'Alienazione fatta dal creditore a cui il padre del minore aveva dato la cosa in pegno.*

Che cosa si dirà se fu il pupillo quegli che la obbligò? Se il pupillo diede in pegno una cosa con permissione del Pretore, vi sarà forse luogo a dubitare se l'Alienazione si possa fare o no. Ma bisogna dire che il creditore può esercitare il suo diritto di pegno, ma che il partito più sicuro è ch'egli si presenti al Pretore.

X. *Finalmente in generale è valida senza Decreto qualunque Alienazione delle cose del minore, fatta non dalla volontà sola del minore o del suo tutore o del suo curatore, ma per necessità.*

Quindi Ulpiano: Se un fondo fu lasciato in legato a Sejo, oppure un pupillo istituito erede fu incaricato di restituirglielo per fideicommissum, si domanda se i tutori possano o no restituire quel fondo senza l'autorità del Pretore. Io penso che, se il testatore lasciò in legato una cosa propria, non ha luogo la Costituzione di Severo; se poi lasciò una cosa del pupillo, la Costituzione sarà applicabile, e non si potrà alienare, senza dipendere dal Pretore (2).

Ma se il padre promise il fondo ad uno stipulante ed il figlio pupillo è successo nella stipulazione, con più forte ragione si dirà potersi dare quel fondo senza l'autorità del Pretore; e si dovrà decidere lo stesso se egli successe ad un altro che fosse stato obbligato.

Per la medesima ragione, se il genitore vendette il fondo o lo vendette qualunque altra persona a cui successe il pupillo; si può dire che questi, senza dipendere dal Pretore, può mandare ad effetto il contratto di vendita (3).

Al contrario, se il pupillo ha promesso per istipulazione, si domanda se possa pagare senza l'autorità del Pretore. È meglio dire che non possa farlo, perchè altrimenti potrebbe alienare.

(1) Se la parte dei beni che appartiene al minore, possa essere obbligata.

(2) Il quale giudicherà se convenga più avere il fondo o l'eredità.

(3) Così, fece la tradizione.

esse obliganda Nam quod suscepit Oratio, ad hoc tantum pertinet ut periculum committatur; non ut augatur difficultas communicationis. l. 8 § 2 Ulp. lib. 5 de Officiis tribu.

IX. *Si pupillus deili pignori vel permissa Praetoris, nonnulla erit dubitatio an Alienatio possit impediri. Sed dicendum est, posse creditorem sui iurum consequi iudicium tamen fuerit, si prius Praetorem adiecit. l. 7 § 1 Ulp. lib. 35 ad Ed.*

X. *Si fundus legatus, vel per fideicommissum fuerit relicto Sejo, si pupillo herede instituto; an tutori restituta hunc fundum possit sine auctoritate Praetoris? Et patet, si quidem rem suam legatus, cessare Obstatum. Sin vero de re pupilli; dicendum est, locum esse Obstatum, nec, immo Praetore, posse alienare. l. 5 § 4 Ulp. lib. 35 ad Ed.*

Sed si pater stipulanti fundum spoponderit, successori quoque pupilli in stipulatione fortius dicitur, sine Praetoris auctoritate posse eum reddere. Idemque et si pater hereditatem alii successori, qui erit obligatus. d. l. 5 § 6

Eadem ratio et si pater fundum vendidit, vel qui alius ex pupillo successit; patet de pupillo cautione venditionis, inconsulto Praetore, posse perficere. d. l. 5 § 7.

Si pupillus stipulanti spoponderit, an solvere possit sine Praetoris auctoritate? Et magis est ne possit; aliquando tamen et si Alian-

XI. *Si può egualmente domandare se nel caso in cui un fondo pupillare domandato dal tutore non venisse restituito, l'offerta del valore della cosa contestata produca l'Alienazione. Si dirà piuttosto che sì; perchè quest'Alienazione non fu fatta spontaneamente dai tutori.*

Lo stesso si dirà eziandio nel caso in cui i tutori essendo rimasti soccombenti contra la domanda di un fondo che apparteneva al pupillo, l'avessero restituito; imperciocchè quest'Alienazione sarebbe valida in forza della cosa giudicata.

XII. *Fin qui dell'Alienazione.*

I beni del pupillo possono anche essere obbligati senza Decreto del Pretore nel caso di necessità. Il pegno adunque che viene costituito non per convenzione, ma per Legge, potrà benissimo costituirsi sopra i beni de' minori.

Quindi nasce la seguente questione: Se fu comperato un fondo per un pupillo coi danari di un altro pupillo, e di questo fondo venne anche fatta la tradizione al pupillo o al minore, si domanda se quegli col danaro del quale fu comperato, possa ritenere l'obbligazione di pegno sopra il fondo medesimo. È meglio dire che, secondo la Orazione dell'imperatore nostro e di suo padre, quel pupillo col danaro del quale fu comperato il fondo, ha salvo il diritto di pegno (1).

Ed anzi un fondo pupillare è regolarmente obbligato non solamente verso l'estraneo, ma altresì verso il tutore medesimo, allorchando non già la convenzione ma la Legge produce questa obbligazione.

Quindi il Senatoconsulto non è violato quando il tutore paga il creditore del padre del pupillo, a fine di succedere al medesimo (2).

E siccome un pegno legale è valido; così, non ostante il Senatoconsulto, un fondo pupillare può essere ricevuto in pegno con ordine del Magistrato o del Preside o d'altra autorità, ed anche può essere alienato.

Ed ancora è valida l'immissione in possesso ne' beni del pupillo fatta dal Pretore; e si può costituire il diritto di pegno sia per la conservazione de' legati,

(1) Vedi sopra lib. 20 tit. 20 *In Quib. caus. pign. tacit.* n. 3.

(2) Vedi sopra lib. 20 tit. *Qui potior. in pign.* n. 6, ov'è detto che in forza della Costituzione di Severo quegli che pegnò un creditore colta condizione di concedere al suo diritto di pegno, vi succedeva realmente.

XI. *Item quoniam potest: Si fundus a tutore petitis sit pupillaris, nec restitutor; an litis aestimatio oblata Alienationem permi?* Et magis est ut periat: haec enim Alienatio non sponte tutorum fuit. l. 3 § 2 Ulpian. lib. 35 ad Ed.

Idemque erit dicendum, et si fundus petitis sit qui pupilli fuit, et contra pupillum promissum; utriusque restitutor. Nam et hoc valeret Alienatio, propter rei iudicatae auctoritatem. d. l. 3 § 3.

XII. *Sed si petitis alterius pupilli alteri pupillo fundus sit comperatus, utque pupillus ex alio minor traditus; an pignori ubi garumem possit habere si capitis pecunia fundus sit emptus? Et magis est ut solvatur ut rei pignori, secundum Constitutionem Imperatoris nostri ad Dicit patris ejus, et pupillo capitis pecunia comperatus sit fundus. l. 3 § 4.*

Non fit contra Strenuissimum, ut capitis inter creditore patris pupilli exsolvet et ejus loco succedat. l. 12 Mancian. lib. sing. ad Instaurat. Hypothec.

Pignori tamen capiti sunt Manciantes vel Praetoris vel alterius petitoris, et distulsi fundus pupillaris potest.

Sed et in possessionem autem etiam pupillarium a Praetore quis potest, et ius pignori contrahitur, nec legatum servandum cau-

sia per danno temuto; e perchè ciò abbia luogo, si potrà dar l'ordine anche di possedere; imperciocchè questa sorte di obbligazioni o di alienazioni ha luogo, perchè ciò si fa non per volontà del tutore o del curatore, ma per l'autorità de' Magistrati (1).

XIII. *È un caso nel quale l'obbligazione dei beni del minore sussiste, benchè essa non derivi dalla Legge nè dall'autorità del Magistrato, ma da una semplice convenzione, non già di pieno Diritto, ma per eccezione; ed è quando la cosa venne obbligata per una somma che ha servito a liberare il minore da un creditore, a cui era affetta un'altra cosa. Non si dubita neppure che la cosa ch'era affetta al primo creditore, non possa essere di pieno Diritto obbligata verso quello che pagò quella somma.*

Così insegna Ulpiano: Se il tutore obbligò una cosa senza Decreto, benchè l'obbligazione non valga, tuttavia ha luogo l'eccezione del Dolo (2); ma ciò procede quando il tutore avesse impiegato il danaro mutuato a pagare il creditore che aveva la cosa in pegno.

Bisogna pure esaminare s'egli possa o no obbligare a lui la cosa. E se dire che, se ha ricevuto lo stesso capitale e non ad interessi più gravi, l'obbligazione è valida (3), in modo che il diritto del primo creditore passa nel secondo.

ARTICOLO II.

A quali persone concerna questa proibizione.

XIV. *Quest' Alienazione o Pignorazione è interdetta ai minori. Costantino aveva eccettuato le donne maritate, qualora fosse intervenuta la sottoscrizione de' mariti nell'atto dell' Alienazione; una l'im-*

(1) Veto e illec, il pegno concessibile è proibito soltanto, ma il pegno giudiziale ed il pegno pretorio non sono proibiti.

(2) In questo caso non viene obbligata la cosa stessa giudicata in danno del nuovo creditore, ma un'altra; il che abbisogna di dimostrazione delle parole della legge: *Rem obligavit Tutor... et acceptum pecuniam* (da quello stesso a cui obbligò la cosa senza Decreto) et solvit (cioè ed non altro) qui sub pignore etc. Ora siccome il tutore senza Decreto leca le tradizioni delle cose del minore al creditore da cui ha ricavato il danaro a motivo per ricalcare il pegno dell'altra cosa che per Diritto era affetta all'altra; con questo pegno e tutto in Diritto; ma l'ultimo creditore può ritenerne questa cosa. È allora contrario alla buona fede la quale non permette che il minore reclami quella cosa senza restituire al creditore il danaro di cui si è fatto più ricco, o che servi a ricalcare il pegno dell'altra.

(3) Ed anzi di pieno Diritto; imperciocchè in questo caso la cosa stessa la quale era di diritto obbligata al primo creditore (p. e. dal padre del minore) rimane obbligata verso il nuovo creditore; e così avviene che il pegno del primo passa al secondo anzichè essere la cosa di bel nuovo obbligata. Il contrario succede nel caso precedente.

no, sine damni infectis et ut procedat, haberi etiam possidere poterit. Hae enim obligationes sunt alienationes locum habentes quae non ex iustis vel curatoris voluntate id fit, sed ex Magistratum auctoritate. l. 3 § a Ulp. lib. 35 ad Ed.

XIII. *Si obligavit rem tuam sine Decreto, quomodo obligatio non valetur est, tamen exceptio Doli locus: sed tunc quando tutor accepit pecuniam mutuam et solvit, qui sub pignore erat creditor. l. 7 § a Ulp. lib. 35 ad Ed.*

Item videndum est an et obligare an rem possit? Et dicendum si eundem sortem accepit, nec gravioribus mariti valere obligationem, nisi prius creditum ad sequentem transierit. d. 1. § 6.

peratore Giustiniano abrogò questa Costituzione. l. 3 Cod. Theod. de Contr. empt.

Per la Costituzione di Giustiniano i minori che hanno ottenuto la dispensa di età, sono in tale materia alla stessa condizione degli altri minori. l. 3 Cod. de His qui ven. aetate.

XV. *Quest' Alienazione è pure interdetta ad ogni sorta di tutori o curatori. Laonde si domanda se il padre o l'avo tutore del figlio o nipote debba o no essere autorizzato dal Pretore volendo obbligare. Bisogna dire piuttosto ch'egli debba essere autorizzato.*

Il Pretore dee però essere più propenso ad aderire al padre.

A ciò è conforme quanto rescrive Valeriano e Gallieno: Giacchè il padre sarebbe stato vostro dopo la vostra emancipazione, il padre come tutore non poteva alienare senza l'autorità del Pretore; massimamente se lo vendette come suo e non come pupillare (1); e perciò a voi salva rimane la persecuzione del fondo medesimo.

Non vi è dubbio che quelli i quali non sono di Diritto né tutori né curatori, ma amministrano come protutori o procuratori, non possono alienare i beni de' pupilli o degli adolescenti (2).

XVI. *L'Orazione parla de' pupilli; che cosa si dirà adunque degli altri minori? Anzi, trattandosi del tutore d'un pazzo o di qualche altro adolescente, bisogna vedere se in forza dell' amico Gius la vendita sia valida, o se sia necessario di ricorrere alla nuova Orazione. Io credo, quantunque il Principe parli de' pupilli, che, siccome ai tutori unisce anche i curatori, così lo spirito della costituzione concerna anche a tutti i minori, e perciò debba applicarsi anche a questi.*

ARTICOLO III.

Per quali cause il giudice possa con Decreto permettere le Alienazioni. e sotto quali condizioni le Alienazioni fatte con questo Decreto siano valide.

(1) Sarebbe sempre lo stesso, anche se avesse veduto come sostanza pupillare.

(2) Così è non solamente la forza del Senatusconsulto, ma anche perchè, non essendo tutori, non hanno veruna autorità sopra i beni del minore.

XV. *Si pater vel parens tutor sit alicuius an liberis, an Procurator adveniens sit, si obligare velit? Et magis est ut debeat.*

Procurator tamen esse debet Praetor ad convitiendum patris. l. 7 § a Ulp. lib. 35 ad Ed.

Cam. emancipatus nobis, praedium acquisitum foret, alienare a patre eodemque curatore sine Praetoris auctoritate non potuisti, maxime si inquam tuum erit, non inquam pupillare credideris. Inique sibi tua persequitur opus monet. l. 3 Cod. de Praed. et alio reb. minor.

Qui neque tutoris sunt ipsi Juri, neque curatores sed pro tutore negotio gerunt vel procurator, an non possint distrabere res pupillarum vel adolescentium, nulla dubitatio est. l. 8 Ulp. lib. 5 de Omnib. Tribunal.

XVI. *Sed si curator sit furiosus vel ejus alterius non adolescentis, videndum est, anrum Jure retrahi valebit venditio, an haec Orationem admittimus. Et patet, quia de pupillis Princeps loquitur, et conjunctione tutoribus curatores accipimus (*) portum. Et de ceteris patet ex sententia Orationis idem esse dicendum. d. 1. § 1.*

XVII. *Ob aet alienum tantum, causa cognita, Praesidii Decreto, praedium rusticum minoris provinciae distrabi permittitur. l. 12 Cod. de Praed. et alio reb. minor. Diod. et Maxim.*

(*) Alondio legge accipimus.

§ 1. Per quali cause il giudice possa con Decreto permettere le Alienazioni.

XVII. Soltanto (1) per pagare un debito, e con cognizione di causa si permette, mediante Decreto Presidiale, di alienare un predio rustico provinciale del minore.

Non importa poi di sapere se il minore ha il debito verso il fisco o verso un privato, o se sia contratto il debito dal padre o da lui stesso.

Perciò Costantino: Se i minori sono impetiti per debiti contratti a nome del padre, o per debiti soltanto proprii verso il fisco, o verso creditori privati; il Pretore di Costantinopoli interpreti il suo Decreto con esame di causa, affinché, conosciuta la verità della cosa, sia tenuta ferma la vendita.

Che se, qualunque poi di siano debiti, tuttavia i tutori espongono essere interesse del pupillo che siano venduti i predii, o per comprarne degli altri o per essere questi di carico; si dee esaminare se il Pretore debba o no permetterle la vendita. Si dirà piuttosto che non possa permetterla; imperciocchè non gli è concesso il libero arbitrio di permettere l'Alienazione dei beni pupillari, ma soltanto nel caso che vi siano debiti urgenti. Laonde, se il Pretore l'avesse permessa, senza che fosse allegato il debito, diremo che la vendita è nulla, e nullo il Decreto; perchè il Pretore può permettere l'Alienazione soltanto nel caso di debito urgente.

XVIII. Che cosa sarà adunque se il fondo è sterile, sanioso o pestifero? Si esamini se si possa o no alienarlo. Così su tale proposito rescrissero gli imperatori Antonino e suo padre: « Ciò che dice, » cioè che il fondo che volete vendere è sterile, » non ci può determinare a permettere la vendita, » perchè il prezzo che ne ricavereste sarebbe porzionato al suo prodotto. »

§ 2. Sotto quali condizioni l'Alienazione de' beni dei minori fatta per Decreto sia valida.

XIX. Affinchè la vendita de' beni di un minore fatta con Decreto del Magistrato per debiti o altre

(1) Si dice soltanto, perchè questa sola causa è espressa dalla Oratioe per cui il Pretore permette l'Alienazione de' predii sterili da' minori. Peraltro lo spirito dell'Oratioe contempla anche altre cause di necessità per cui il Pretore può permettere l'Alienazione: per e. per pagare ecc. come si raccoglie dalla l. 61 § 1 ff. de Jur. dot.

Si minore vel ex patris nomine vel ex suo debitis alienant fructibus metatibus, vel ex privata coactione repellantur obnoxii; Decreti interpretatio Constantino Praetore celebranda est, probatis examinatoribus causis; ut, paejacta rerum fide, firma creditio perscrutetur. l. 18 Cod. d. 1.

Si non alienum non interueniat, tutores tamen allegent expresse hanc praedia vendere, et vel alia comparare vel certe istis vasis cedienda est an Praetor eis debet permittere. Et magis est, non potest. Praetori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares, sed ita demum si aut alienum immoretur. Proinde et si permiserit, aere alieno non allegato; conuictor totum autem nullum esse creditum, nullamque Decretum. Non enim passim distrahi jubet Praetori tribuitur est, sed ita demum si arguit aut alienum. l. 5 § 14 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXII. Si fundus sit sterilis vel sanosus vel pestilens; cediendum an Alienum cum non possit. Et Imperator Antoninus et Divus poterat apud se hanc remba rescribere: « Quod alienum i-fiam » etiam istum fundum quem vendere voluit, morte sua non potest; » cum aliq. praefructum modo pretium incutiam illi. » l. 13 Paul. lib. aug. ad Oratioem D. Severi.

cause, sia valida, è necessario: 1.º Che il Magistrato sia competente; 2.º Che il Decreto sia intervenuto con cognizione di causa; 3.º Che non sia stato orretto; 4.º Che il tutore o curatore vendendo non abbia oltrepassati i limiti del Decreto.

Prima condizione: Che il Magistrato sia competente.

In tale materia è competente quel Magistrato nel territorio del quale è situata la cosa che si vuol vendere, come si vede dalla l. 16 Cod. de Praed. et aliis reb. min. qui sotto n. 25.

Qualche volta però il giudice è competente anche se la cosa non è situata nel suo territorio. Così insegna Ulpiano: Si può domandare se avendo il Pretore, a cui fu indirizzata l'istanza, permesso di alienare una possessione situata in una provincia, l'Alienazione sia valida. Io penso che valga, se i tutori sono stati dati in Roma, ed ivi amministrano la tutela.

Certamente la permissione concessa dallo stesso Principe equivale al Decreto del giudice competente.

Perciò Valeriano: Bisogna esaminare se Saturnino personaggio chiarissimo abbia ottenuto dal Principe la permissione speciale di vendere; imperciocchè la concessione del Principe supplisce al Decreto Praediale.

Seconda condizione: Che il Decreto sia intervenuto con cognizione di causa.

XX. Se si fa istanza affinché vengano alienati i predii del minore di anni ventisei, il Pretore ne dee permettere l'Alienazione con cognizione di causa.

Lo stesso dee osservare anche se i curatori fanno istanza per l'Alienazione de' predii di un pazzo, di un prodigo o di qualunque altro.

Quindi Caro, Carino e Numeriano così rescrissero: Non poteva farsi la vendita della possessione de' minori col solo libello presentato dal procuratore al Pretore o al Preside della provincia; perchè la vendita non può aver luogo se non qualora, dopo provata negli atti le cause che portano la necessità della medesima, il Decreto venga solennemente interposto.

XXI. Ulpiano poi c'insegna come s'istriniva questa cognizione di causa. Così egli: Non si può di leggeri permettere ai tutori la vendita a pretesto di debiti; perchè il Senatoconsulto non ha voluto con ciò aprire una via per poter alienare i beni del minore.

XIX. Illud quod potest: Si Praetor aditus promissit distrahi possessionem provinciae, an valeat quod fecit. Et patet valere, si modo ista Roma arbitrio; et si tutori cum quoque administrationem subleat. d. l. 5 § 12 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Illud requirendum est, an, adita Principis, Saturninus et Clarissimus specialiter sua conditionis acceptis. Ad istam enim Praedialis Decreti concessio Principis accedit. l. 2 Cod. Quod. de cent. apud.

XX. Si praedia minoris vigintiquinque annis distrahi desiderantur; causa cognita, Praetor provinciae debet id permittere.

Idem servari oportet, et si fuerint vel prodigi vel calumniae aliter praedia curatores velint distrahere. t. 1 § Ulp. lib. 3 de Offic. Praetoralis.

Minorum possessionibus emittit, per praetorem delato ad Praetorem vel Praesidem provinciae libello, fieri non potuit; cum ea res statim recte aliter non possit, aut, apud Acta causis probatis qua conditionis necessitates suffragant, Decretum solenniter interponatur. l. 6 Cod. de Praed. et aliis reb. minor.

XXI. Non passim tutoribus sub obtento aere alieni permitti debuit creditio. Namque non esse eam ad distractionem tribuitur: et ideo Praetori arbitrium hujus rei Senatui dedit; cuius officio impri-

re; ma esso lasciò l'arbitrio su tale materia al Pretore, principalmente perchè esami- ni se si possa o no in altro modo aver danaro per estinguere i debiti. Egli dee dunque esaminare se il pupillo ha danaro contante, o crediti esigibili, o frutti maturati, o rendite scadenti. Inoltre dee esaminare se, oltre li predii, vi siano altre cose da poter alienare col prezzo delle quali estinguere il debito. Se adunque rileverà che il debito non può essere pagato se non che coll'Alienazione dei predii, allora ne permetterà l'Alienazione; qualora però il creditore incalzi, ovvero la misura degli interessi persuada di dover estinguere il debito.

Lo stesso Pretore giudicherà se abbia a permettere il vendere i beni o piuttosto l'obbligarli, ed invigilerà che, vendendo od obbligando i predii, non si riceva più di quanto è necessario per pagare il debito; affinchè per un debito piccolo non si alieni una vasta possessione; e dovrà far vendere una possessione più piccola e meno utile al pupillo, piuttosto che una maggiore e più utile.

XXII. Primieramente adunque, ogniquale volta si domanda al Pretore che venga permessa l'Alienazione, egli dee incaricare qualche persona, affinchè gli dia le informazioni necessarie circa il patrimonio del pupillo, e non riposare troppo sopra le asserzioni de' tutori o curatori, i quali bene spesso, o per lucrare o per favorire qualcuno, sogliono asserire al Pretore che è necessario l'alienare ed obbligare le possessioni del pupillo. Prenda egli adunque le sue informazioni dai parenti, dai genitori, dai liberti fedeli o da altre persone la quali abbiano cognizione degli affari pupillari; e se non trova alcuno, o se le persone trovate sono sospette, egli dee ordinare che vengano presentati i conti ed i prospetti riassuntivi della sostanza popolare; e dare un avvocato al pupillo il quale possa instruire la religione del Pretore prima di prestare il suo assenso per la vendita o l'obbligazione de' beni pupillari.

Tuttavia affinchè i tutori, a pretesto del titolo allegato di debito, non abusino dal danaro ricevuto a mu-

tuo, sarà necessario che il Pretore abbia cura che il danaro ricevuto venga impiegato a pagare i creditori; ed a questo effetto, eb' egli mandi qualcheuno per informarsi se la somma fu esclusivamente convertita nell'oggetto per cui s'impiorò la permissione di alienare od obbligare.

Terza condizione: Che il Decreto non sia orretto.

XXIII. Benchè il Preside della provincia abbia decretato che si possa alienare od obbligare il predio suburbano o rustico del pupillo; tuttavia, se si possa provare che con false allegazioni fu ingannata la religione del Preside, il Senatoconsulto riserva l'azione al pupillo; la quale azione a te pure non è proibito l'esercitare.

Similmente Ulpiano: Al pupillo rimane l'azione quando in appreso egli potesse provare che il Decreto del Pretore fu orretto.

Ma bisogna esaminare se quest'azione sia reale (1) o personale. Si dirà piuttosto essere reale, e non già un'azione soltanto personale contra i tutori o curatori.

Quarta condizione: Che il tutore non abbia oltrepassato i limiti del Decreto.

XXIV. *L'Alienazione dei beni del pupillo fatta per Decreto è valida, qualora il tutore nell'alienare non abbia oltrepassato i limiti del Decreto.*

Quindi Ulpiano: Se il Pretore permise ai tutori il vendere, ed essi obbligarono, o il contrario, si domanda se l'atto sia valido. Io porto opinione che non sia valido l'atto di uno che ha fatto una cosa diversa da quella che fu decretata dal Pretore.

Che cosa adunque si dirà se il Pretore avesse decretato in questi termini: *PERMETTO IL VENDERE O L'OBBLIGARE*. Potrà forse il tutore a suo arbitrio fare ciò che gli piace? Si dirà piuttosto che sì; ma bisogna sapere che allora il Pretore non ha adempito come conviene al suo ufficio; perchè egli doveva stabilire e determinare se si potesse obbligare piuttosto che vendere.

(1) Come se di altra momento fosse l'alienazione, la quale ebbe luogo in forza di un Decreto orrettamente ottenuto.

ut hoc contenti existeret, an aliunde possit pecunia ad extenuandum res alienari expriri. Quæstio ergo debet an pecunia pupillius habet, vel si numerata, vel in nominibus quæ eorum possunt, vel in fructibus conditis, vel etiam in redditu ipsi aliquo obveniant. Item requiritur an alius res sit præter prædicta quam distrahi possit, ex quoque pretio auri alioque satisfieri possit. Si igitur deprehenderit non posse aliunde exsolvî, quam ex prædictorum distractione, tunc permittit distrahi: si modo urgent creditor, aut maritus, modo per eandem rem aliena incedat. l. 5 § 9 Ulpian. lib. 35 ad Edict.

Idem Praetor instituit debitor alicui vendere potius, an obligare permittit; nec non illud rigidius observare, an plus accipiat sub obligatione prædictorum finis, quam quod opus sit ad solvendum an alienum, aut distrahendum arbitrari; ne propter modicum aut ex eo magis potius distrahatur: sed tunc si alia potius minor vel minus utilis pupillo, magis nam habere distrahi quam majorem et utiliorum. l. 5 § 10.

XXII. *Imprimis igitur quoties desideratur ab eo ut permittit distrahi, requirere debet cum qui se iussit de fortassis pupillis, maximum tutoribus vel curatibus credere, qui nonnullum lacri sui gratia, antequam Praetor vellet exerceat esse distrabi possessiones vel obligari. Requirit ergo necessarium pupillo vel parentem vel libertos aliquos fideles, vel quem alium qui notitiam eorum pupilliarum habet, aut si eorum inveniatur, aut suspecti sunt qui inveniuntur, jubere debet illi saltem itemque ipsorum bonorum pupilliarum Adversusque pupillo dare qui instare possit Praetoris religionem ad servitum reducere vel obligatorem debitor. d. l. 5 § 11.*

Nec tamen talis ipse tutor aut alicui allegato pecunia ab-

latur, quem matrem acceptum; oportet Praetorem tutorem ut pecunia accepta creditores solveret, et de hoc decerneret; daturque tutorem qui se evanescit, pecuniam istam ad hoc conversam propter quod desiderat ut Alienari vel obligari. d. l. 5 § 13.

XXIII. *Ergo Praetor provinciae decrevit alienandum vel obligandum pupillo suburbanum vel rusticum prædictum; tamen actionem pupillo, si falsis allegationibus circumveniant religionem ejus probare possit, servatam reservat. Quam exercere haec quoque non retinebit. l. 5 Cod. de Praed. et alius sub. minor. Valerian. et Gallien.*

Monet actio pupillo, si postea poterit probari, obreptam esse Praetori.

Sed ordinum est alicui in rem an in personam dabinas et actionem. Et magis est an in rem datur, non tantum in personam adversus tutorem seu curatorem. l. 5 § 15 Ulp. lib. 35 ad Edict.

XXIV. *Si Praetor tutoribus permisit vendere, illi obligaverint, vel contra: an contra quod accum est? Et non fuit opinio, eam qui aliud fecit quam quod a Praetore decretum est, nihil agere. l. 7 § 3 Ulp. lib. 35 ad Edict.*

Quid ergo si Praetor ita decrevit: Vendere obligare permitto? An possit daturum arbitrium habere quid faciat? Et magis est ut et possit; dummodo utamur Praetorem non recte peribis suis functum. Debit enim ipse statuire et eligere, alicui magis obligare an vendere permittit. d. l. 7 § 4.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della proibizione di alienare senza Decreto.

XXV. L' effetto di questa proibizione è che l' Alienazione essendo nulla, il pupillo può vindicare la cosa alienata insieme coi frutti.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se nell' età pupillare tu hai venduto un predio rustico o suburbano (il quale si distingue dagli urbani non dalla situazione ma dalla (1) qualità) coll' autorità del tutore, ovvero se lo vendesti in età adulta senza Decreto del Preside della provincia in cui è situato, secondo lo spirito del Senatoconsulto non hai potuto perdere il dominio ossia il diritto di vindicarlo insieme coi frutti; e se questi non esistono, puoi esercitare l' azione Personale.

Questa vindicazione può competere contra qualunque possessore, come gli stessi Imperatori descrivono:

Le tue possessioni rustiche e suburbane alienate in ota al Senatoconsulto senza cognizione di causa e senza l' interposizione del Decreto, sono illegalmente anche detratte dal secondo compratore, qualora non sia scorso il tempo stabilito per l' usucapione.

Non si possono poi vindicare i frutti contra il possessore di buona fede.

Perciò Gordiano: Se contra il Decreto del Senatoconsulto furono alienate le tue possessioni, tu potrai conveire in Giudizio il possessore delle medesime; o se proverai che furono illegalmente alienate, ti verrà restituita la possessione insieme coi tutti i frutti, qualora consti la mala fede del compratore.

XXVI. Siccome l' Alienazione fatta senza Decreto è priva di effetto, viene di conseguenza che il minore il quale vindica la cosa così alienata, non ha bisogno di dimostrare ch' egli fu lesa.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se il tuo patrono minore di anni venticinque ha venduto senza Decreto un predio rustico; è inutile l' esauire la vilà del prezzo; da che l' autorità del Senatoconsulto gliene conservò il dominio ed proibì l' alienazione. Se poi egli vendette legalmente coll' interposizione del Decreto a prezzo vile la possessione di cui non

(1) Perché predio non rustico ma urbano chiamasi quello che è destinato per l' abitazione, qualunque sia situato in campagna o nella città.

XXV. Si praedium rusticum vel suburbanum (quod ad urbanum non loco, sed qualitate pertinet) in pupillari aetate constituto, tutore auctore, vel adultus sine Decreto Praetoris praedictum, in quo si tem est, et immediatus secundum sententiam Senatûsconsulti dominium tui res tuae a te de cetero non potuit; sed vindicationem ejus et fructuum vel, his non existentibus, Condictionem compendi constitit. l. 16 Cod. de Praed. et aliis reb. mra.

Possessiones tuas rusticas vel suburbanas sine cognitione causae et interpositione Decreti contra Senatûsconsultum alienatae non a secundo emptore recte tenentur, nisi statim tempore spatium intercesserit. l. 3 Cod. Si qua ignoras, etc.

Si contra Auplii ius Ordinis Decretum possessiones tuas distractas sunt; contra eorum potestatem; ut, si illa probaveris gestum, et potestatem retrahatur et fructus universi revertentur, si non bene fide emptorem fuisse qui auct. constitit. l. 1. Cod. d. l.

XXVI. Si quidem sine Decreto, minor annis paterfamilias rusticum praedium vendiderit; superacum est de res praestitum tractat; cum Senatûsconsulti auctoritas, restitui dominum, alienandi viam obstat. Si vero, iure interpositi Decreti, venditionem veli praestitum ejus possessionis capere videris ignorabilis, fuit i. iusta Perpetua Edicti

conosceva il valore, in forza dell' Edicto perpetuo gli verrà concessa con cognizione di causa la restituzione in intero (1).

XXVII. Bisogna osservare che da questa vindicazione delle cose alienate senza Decreto il minore viene escluso, mediante l' eccezione di Dolo, quando non rifonda ciò che dal prezzo fu convertito a suo vantaggio.

Laonde Paolo: Quantunque il tutore non possa alienare né obbligare il predio pupillare, non ostante Papiniano nel lib. 5 de Responsi dice: Il tutore non può legalmente alienare la cosa del pupillo senza Decreto del Pretore. Ma se (soggiunge) per errore l' ha venduto, ed ha convertito il prezzo ricavato a pagare i creditori paterni del pupillo, talvolta contra il proprietario che vindica il predio coi frutti, viene efficacemente opposta l' eccezione di Dolo, qualora non offra il prezzo e gl' interessi del tempo intermedio dovuti ai creditori, se apparisce che non avrebbe potuto pagare il debito colle altre sue sostanze.

Io feci questa annotazione: Quantunque avesse potuto pagare, tuttavia s' egli ha conservato quelle cose, col prezzo delle quali avrebbe potuto pagare il debito, si dee dire che ha sempre luogo l' eccezione di Dolo; perchè altrimenti il pupillo trarrebbe profitto dal danno altrui.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se il compratore può provare che tu non avresti potuto coll' altra sostanza pagare i tuoi debiti o i censi imposti sopra i tuoi beni, e che in oltre hai convertito a tuo vantaggio il danaro ricavato a titolo di prezzo; egli, col soccorso dell' eccezione di Dolo, può conservare il prezzo insieme cogli interessi che avresti dovuto pagare, o le spese incontrate pel miglioramento del predio.

Ma il minore non è tenuto in riguardo al prezzo se non in quanto fu convertito in suo vantaggio.

Quindi gli stessi imperatori Diocleziano e Massimiano: Il Preside ti presterà soccorso per ricuperare il dominio de' predii che furono alienati senza Decre-

(1) L' interposizione del Decreto non osta alle restituzioni in intero; e non si può conchiudere al contrario a motivo che la restituzione non ha luogo contra il pagatore fatto con Decreto; imperciocchè è un caso speciale nel quale sarebbe cosa ingiusta che quegli che pagò a suo malgrado dovesse pagare un' altra volta.

anchitatem in integram restitutionem, causa tamen cognita, et praestetur. l. 31 Cod. de Praed. et aliis reb. mra.

XXVII. Quamquam autem neque distringere aequè obligare talis pupillare praedium possit, utrumque papinianus libro 5 Responsum ait: Tutorum (scilicet) pupilli sine Decreto Praetoris non jure distrahae, si tamen (siquid) errore lapsus vendiderit, et pretium acceptionem creditoribus paternis parti solvere; si quandoque dominum praedium cum fructibus vindicanti, Doli non insisteret oppositor exceptio; pretium ac modum temporis morae quae creditoribus debentur non offerenti, si ex ceteris ejus facultatibus eas alienum solvi non poterit.

Ergo autem notari: Erit solvi potest; si tamen illas res salvae erant, ex quorum pretio auri alieno satisfieri potuit; deducendum est adhuc Doli exceptio non obstat, si sacrum caput pupilli sine damno alieno. l. 23 § 1 Praed. lib. allegat. ad Oratorem Divi Severi.

Emptor autem si probare poterit se ceteris facultatibus, obediens se numeris sive oneribus non potuisse; ad utilitatem praeterita tantum certare pecuniam quam pretii nomine sumptorum; Doli exceptio nulla prelium cum minoris quae praestitum erit, et sumptus melioris praedii, servare tantummodo potest. sup. d. l. Cod. de Praed. et aliis reb. mra.

Praedium quae sine Decreto alienata sunt dubium non habet per-

to; e s' egli riconosce che tutto il prezzo non fu impiegato dal tuo curatore nel tuo patrimonio, permetterà che tu possa essere convenuto in Giudizio soltanto per quella parte di prezzo che consterà essere stata erogata nelle tue facoltà.

XXVIII. Il minore viene respinto dall'eccezione anche se, diventato maggiore, l'ufficio dell'Alienazione.

Però Gordiano: Se il tuo tutore alienò i tuoi predii senza Decreto del Preside, e tu non hai specialmente ratificata la vendita, ovvero se il possessore (essendo di buona fede) non avesse convalidata la vendita col tempo stabilito per l'usucapione; il Preside della provincia ti rimetterà nel diritto della possessione.

Se tuttavia in questa ratificazione egli fu lesa oltre la metà del giusto prezzo, potrà essere restituito.

Così intendere si dee ciò che rescrive lo stesso Gordiano: Giacchè tu esponi che il curatore di tuo padre ha venduto senza l'interposizione del Decreto del Preside un predio rustico all'erede o al tutore del suo creditore; e che tuo padre per errore trafficò quella vendita; se il predio fu venduto a prezzo vile, e sarà dimostrato che, non conoscendo l'errore, tuo padre abbia malamente prestato il suo assenso alla vendita stessa; non sarà fuor di proposito che si domandi la compensazione del prezzo reale: la qual cosa si eseguirà col provvedimento del Preside, alla cui sollecitudine spetterà l'esaminare se la parte contraria non sia di buona fede, ed in tal caso lascerà in di lei arbitrio il restituire, se vuole, la possessione insieme coi frutti, in modo che restituisca il di più del prezzo cogli interessi relativi.

Ciò che riferisce Ulpiano equivale alla speciale conferma o ratificazione. Cioè: Essendo stato illecitamente venduto dopo il Senatoconsulto un predio del pupillo od adolescente, se per tal causa dinanzi al giudice dell'azione Di tutela o dell'azione Utile (1) non fu fatta la stima, e ne fu pagato il valore; l'equità non permette che si possa vincerlo.

Per una Costituzione di Giustiniano la ratificazione

(1) Per causa della cura.

quintil, Praetor opem ferat. Apud quem si illuxerit, non antequam pretia quas curatores tuo dato suat in patrimonio tuum provocaveris pro ea quantitate pecuniae parte te conveniri permitte, quam in fideiussatis tuis erogatum esse constiterit. l. 10 Cod. d. tit.

XXVIII. Si ille Decreto Praesidis praedium tuo a tutore tuo alienatum suat; nec speciali confirmatione, vel (si bona fide possessor fuerit) statuti temporis excursu id quod perperam est actum, fuerit stabilatum; Praetor provinciae possessionem in pat tuum retrahet. L. 4 Cod. Si moj. lect.

Cum propositi curatorem patris tui, non interposito Praesidis Decreto, praedium rusticum heredi creditore tuo tutore ejus destinasse vendendum; tempore venditionis deceptam potum tuum ratam habuisse; si minore pretio distractam est praedium, et inane erroris lapsum patrem tuum perperam venditionis consensum dedisse constiterit; non adeo re erit superfluum pretii in compensationem deduci. Quod Praesidis provinciae fieri coarctat; eam solentem congruam rei, si diversa pars bonum fidem non amplectitur, in arbitrio ejus ponere ad eam possessionem cum fructibus restituere, ita ut fideiussari pecunia cum competendis annis restituatur. l. 1 Cod. d. tit.

Utile post Senatoconsultum pupilli vel adolescentis praedium vendendum, si eo nomine apud judicem Tutelae vel Utilis actionis actionem facta est, aequo soluto; vindicta praedium ex aequitate inhibetur. l. 10 Ulp. lib. 6 Opinio.

ne si presume dal silenzio del minore o del suo erede durante un quinquennio da contarsi dal momento in cui è diventato maggiore. Tuttavia, se la cosa fu alienata per titolo di donazione la quale non sia per Causa di nozze, il minore non è escluso per il solo trascorrimento del quinquennio, ma solamente per un possesso di lungo tempo. l. 3 Cod. Si moj. fact.

XXIX. Ma il minore è specialmente escluso da questo diritto, se, dopo diventato maggiore, la cosa fu usucapita dal possessore di buona fede, ovvero posseduta per lungo tempo, come già vedemmo. Così ancora lo stesso Gordiano: Se quella che successe ne' diritti del tuo tutore a titolo ereditario od onorario, ha venduto la sua possessione, e l'alienò come cosa pupillare; quegli che scientemente comperò dall'erede del tutore, giacchè l'ufficio di tutore finisce colla morte (1), comperando una cosa che non poteva dall'altro essere venduta, non può acquistare veruna eccezione dedotta dal lasso di tempo. Se poi l'erede del tutore alienò la cosa come sua, ed il compratore ne fece l'acquisto senza sapere ch'essa appartenesse ad altri, la tradizione non ha in lui trasmesso il dominio, ma solamente egli può contro di te opporre la prescrizione del tempo stabilito, giacchè non neghi di avere l'età legittima.

Parimente Dioneziano e Massimiano: Giacchè si domanda l'azione contra il compratore al quale la cosa controversa fece passaggio con giusto titolo dalla persona cui fu donata contra il divieto del Senatoconsulto; bisogna esaminare se il reo convenuto sia stato possessore senza controverbia, ed in buona fede per un decennio qualora il primo proprietario diventato maggiore fosse stato presente, e per vent'anni se fosse stato assente. Che se alla tua Maturità ciò sarà manifesto, senza fropporre indugio, converrà escludere il petitore in forza della prescrizione di lungo tempo.

XXX. Rimane da osservare che, quantunque non abbia verun effetto l'Alienazione del predio pupillare fatta dal tutore o curatore; nondimeno tu avrai certamente il diritto di perseguire i pegni che quel curatore pel pericolo dell'evizione sulle cose proprie ti costituiti.

(1) Il tutore non può alienare una possessione rustica o suburbana; e molto meno l'erede del tutore può alienare una cosa pupillare qualunque, perchè l'ufficio del tutore finisce colla morte.

XXIX. Si ea, quae in jura tutoris hereditario vel honorario titulo suscepti, possessionem tuam erididerit; si et pupillarem distractam, emptor qui sciens a tutore herede mercatus est, cum effectum moris finitior, alterum rem comparando, de temporis intervallo nullam potuit acquirere defensionem. Si vero et suam distractam, ignoretque rem alienam emptor comparavit aequae statim per traditionem possessionis dominus affectus est: sed tantummodo adversus te statuti temporis (cum te legitime actus esse non diffidat), potest nisi prescriptione, l. 1 Cod. Si qui a ignorans, etc.

Quoniam adversus emptorem, ad quem ex persona ejus, et tractata Senatoconsultum donare res est, jure litulo interveniente, ea rei de qua litis est transitum fecit, requirere oportet, an praesentis prioris dominus et majore affecte, sine controversia, bona fide, decennio vel abente viginti annis, qui quæstionem patitur pæncipio suis manebat. Quod si apud gravatum tuum manifeste constiterit, sine alio functione habito, longo temporis prescriptione petitoris oportet excludi l. 4 Cod. d. tit.

XXX. Pignora sane, quae ob actionis periculum idem curator ex rebus propriis tibi obligaverit, non prohibetur per egoi. l. 9 Cod. de Praed. si alius reb. minor. § Pa.

TITOLO X.

DEI CURATORI DA DARSÌ AI PAZZI E AD ALTRE PERSONE NON MINORI DI ETÀ¹

(DE CURATORIBUS FURIOSI, ET ALIIS EXTRA MINORES, DANDIS)

Dopo di avere terminato il trattato delle tutele e delle cure dei minori, gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare di altre specie di cura, e massimamente di quella specie di Curatori che vengono dati ad altre persone Oltre i Minori. Aggiungano altresì a questo trattato alcune osservazioni sopra quei Curatori che vengono dati solamente ai beni.

ARTICOLO I.

De' Curatori che vengono dati ai Pazzi, e simili persone, oltre i minori, per amministrare i loro beni.

In riguardo a questa specie di Curatori esamineremo: 1.º Per quali difetti di mente o di corpo vengano dati i Curatori, ed a quali persone; 2.º Quante specie vi siano di questi Curatori, e quali persone possano per tale causa essere dati per Curatori; 3.º Tratteremo dell'amministrazione di questa cura, e vedremo quale forza abbiano gli atti di tali Curatori; 4.º Esamineremo le azioni che discendono da questa cura; 5.º Esamineremo quando questa specie di cura finisca.

§ 1. Per quali difetti di mente o di corpo ed a quali persone vengano dati questi Curatori; ed in quanto sia necessario il provare questi difetti.

I. Sogliono darsi Curatori ai prodighi od ai pazzi dopo di essere giunti all'età legittima.

Per prodighi intendiamo quelle persone alle quali il Pretore ha interdetto l'amministrazione dei beni.

Il Pretore ha per costume di dare l'interdizione dei beni in questo modo: POSCIACHÉ TU DISPERDI I TUOI BENI PATERAI ED AVITI VIVENDO RISOLUTAMENTE, E RICUCCI I TUOI FIGLI ALLA MISERIA, IO T'INTERDICO PER QUESTA RAGIONE L'AMMINISTRARE E IL DISPORRE.

Intorno all'effetto di questa interdizione Giuliano dice che quelli a quali il Pretore interdicesse l'amministrazione de' beni, nulla possono trasferire in altro, perchè non ne hanno più essi stessi (1), essen-

(1) Vale a dire, sono considerati non sveros, le quote alla famiglia di disporre.

I. Curatores, impleta legitima aetate, prodigi vel furiosi solent tribui. l. 1 Cod. de Curat. furiosis Azoalens.

Mortuus per Praetorem his bonis interdictum hoc modo: QUANDO TUA BONA PATRINA AFATATE REQUITUA TUA DISPERDIS, LIBERIQUE TUOS AD EGESTATEM PRODUCIS, OR EAM BEN TIBI HA RE (?) CONNECQUE INTRAEICO. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 5 § 9.

Julianus scribit: Eos, quibus per Praetorem bona interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem; quia in bonis non habent, cum eis dominatio sit interdicta. l. 10 Ulpian. lib. 26 ad Edictum.

(?) Cojacio legge orre, ma Scullegio non approva questa lezione.

do ad essi vietata qualunque diminuzione del loro patrimonio.

E non solamente ai maschi, ma eziandio alla donna (1) che vive segretamente (2), si può interdire l'amministrazione dei beni.

II. Il Pretore darà altresì Curatori ad altre persone, o comanderà che vengano dati, qualora esse non possano provvedere ai loro affari; e non dubiterà neppure che un figlio possa essere dato per Curatore a suo padre (3).

In riguardo a quelli che non possono provvedere ai loro affari, si osservi che non si può dare Curatore al cieco, perchè egli può instituirsi un procuratore.

III. Il Pretore dovrà osservare di non dare un curatore a chiechessa senza ponderazione, e senza pienissima cognizione di causa; avvegnachè moltissimi fingono pazzia o demenza a fine di evitare i carichi civili sotto pretesto di essere soggetti a Curatore.

Peraltro in questa materia il giudizio del padre si riterrà per prova certa. Per conseguenza, se il padre diede un Curatore a suo figlio come prodigo, il Pretore dee uniformarsi alla di lui volontà (4), e dargli il medesimo Curatore. Ma dovrà egli darlo assolutamente, ovvero soltanto qualora, ancorchè il testamento non avesse nulla ordinato, il Pretore stesso avrebbe dovuto procedere all'interdizione, massimamente se il prodigo ha figli?

Il padre avrebbe potuto peraltro provvedere in altra maniera (5) ai suoi nepoti, istituendoli eredi e diseredando il figlio sotto condizione che gli somministrassero gli alimenti sufficienti a titolo di legato, adducendo i motivi della diseredazione (6); ovvero,

(1) Ciò debb'egli forse intendersi solamente delle donne scelte dalla lotteria per un privilegio speciale; ovvero di tutte le donne povere, perchè i loro beni non mancino potendo essere alienati senza l'autorità de' loro isutori, era necessaria l'interdizione per impedire che la loro sfortuna favorisse l'usurpatore?

(2) Cioè, con profusione. Qui luxuriose vivere equivale all'essere prodigo, come osservò il nostro Fozzolo.

(3) Vedi in appresso n. 9.

(4) Non è in vero dato legalmente, perchè non si dà cura legale, tutelaria, e perciò le quote sono il Pretore dee dare un Curatore; ma però nel darle egli dee uniformarsi alla volontà del padre.

(5) Altresimili che per l'interdizione di suo figlio.

(6) Per provare che questa diseredazione è dettata dalla più alta pietà paterna, e che il testamento non può essere reciso per questa d'Inofficioso.

Et mulieri quae luxuriose vivunt, bonis interdicti potest. l. 15 Paul. lib. 3 Sentent.

II. Sed et alius dabit Praetor Curatorem, qui rebus suis impetisse non possunt, vel duri habebit. Nec dubitavit filium quoque patri Curatorem dari. l. 2 Paul. lib. 2 de Offici. Praetorali.

Cuius Curator dari non potest, quia ius procuratorem institui potest. Paul. Sentent. lib. 4 tit. 15 § 6.

III. Observare Praetorem oportet ut ea cal temera, citra commune cognitionem plerumque, Curatorem de; quoniam plerique vel furoribus vel dementiae fingunt, quo magis Curator accepto omni rebus detrahetur. l. 9 Ulp. lib. 1 de Officiis Praetorali.

His consuevit ut si ei, si prodigo Curatorem dedidit pater, constitutum eius sequi debeat Praetor; cumque dare Curatorem. Sed utrum omnino non, an si, si furoribus et si (fuit aliquod testamentum in rebus) Praetor eis bonis interdictionis testis? et maxime si filius habuit esse prodigum?

Potuit tamen pater et alius providere verpotius suis, si res iuncti heredes eius, et eorumque filium; etque quod sufficiat ultimatum nomine ad eis curam legasset, addita causa necessitateque iudicii sui; aut, si non habuit in potestate nepotes (quoniam emanci-

se i suoi nepoti non erano soggetti alla di lui potestà perchè nati dopo l'emancipazione del figlio, istituendoli eredi colla condizione che fossero emancipati dal padre prodigo. Ma se il padre prodigo neppure a questo volesse consentire (1)?

Ma bisogna uniformarsi in tutto (2) alla volontà del testatore, affinché quegli che il padre aveva motivo di giudicare prodigo, non sia giudicato altrimenti dall'imperio del Magistrato.

IV. Si danno Curatori a quelli che hanno questi difetti, solamente quando sono padri di famiglia, e non già se sono figli di famiglia, benché abbiano pecunia castrense, come stabilì Giustiniano, seguendo l'opinione del Giureconsulto Tertulliano. l. 7 Cod. h. t.

Parimenti non si danno Curatori per questi difetti, se non a quelli che sono usciti dall'età minore. E di vero, se il pupillo o la pupilla che hanno tutore, cadono in istato di pazzia, essi rimangono soggetti alla tutela. Questa fu l'opinione anche di Quinto Mucio, adottata da Giuliano: e di questo Gius ci serviamo affinché cessi la cura se l'età ha bisogno di tutela. Laonde se hanno tutori, la pazzia non li fa passare sotto la cura; se non ne hanno, ma sono in età di averne, e diventano pazzi, non ostante vengono loro dati tutori, perchè la Legge delle XII Tavole a questo riguardo (3) non fu estesa ai pupilli ed alle pupille.

Siccome poi non ammettiamo per Curatori gli agnati dei pupilli, così io pensai che, quantunque un minore di venticinque anni sia diventato pazzo, sia uopo dargli un Curatore, non come pazzo, ma come adolescente, quasi che vi fosse l'impedimento dell'età; e noi decidiamo non essere necessario di dare Curatore per causa di demenza a quello ch'è nell'età di avere un Tutore od un Curatore. Così scrisse l'imperatore Antonino Augusto, perchè bisogna avere riguardo in questo caso all'età anziché alla demenza.

(1) Egli lascia la coesistenza da ricavarsi, ed è che il testatore in questo caso non può provvedere ai suoi nepoti all'improvviso, che dando un Curatore al loro padre come prodigo.

(2) Egli si oppone ormai alla questione proposta sopra.

(3) Giuristi non con parole se non dei Pazzi ai quali è necessario dare i Curatori. Vedi la appresso n. 5.

pato jam filia nati fuissent), sub conditione cui heredes instituere Ut emanciparentur a patre prodigo. Sed quid, si nec ad hoc consentiant eius prodigum.

Sed per omnia iudicia testatore sequendum est; nam, quoniam pater utroque prodigum crediti, cum Magistratus, propter aliquod forte causam citius, idcirco putaverit. l. 16 § 1, 2 et 3 Tryphonian. lib. 13 Digest.

IV. Qui habet tutorem pupillis vel pupilla, si furor supervenerit, in eo causa non est in tutela atheniensium darent. Quae sententia Quibus quoque Mucii fuit, et a Juliano probatur. Eoque Jura attinet ut esset cura, si tutelas autem indignas. Quae si tutores habent, per furor in curam non redeunt; si vero non habent et furor eis accessit, atheniensium tutores accipere poterant; quia Lex XII Tabularum ita accepta est, ut ad pupillos vel pupillas non pertineret. l. 3 ff. de Tutel. Ulp. lib. 37 ad Sabin.

Quia autem in pupillorum personis agnati Curatores non admittimus: tutores putari, ut minor viginti quinque annis furiosus sit, Curatorem et non ut furiosus tunc et adolescentem daret, quasi actus esset inordinatus. Et ita definitur: Et quoniam notae curae vel tutelas indicunt, non esse necesse quasi darentur quatuor Curatorem: et ita Imperator Antoninus Augustus excepit; cum magis actus quam demencia tantisper sit committenda. d. l. 3 § 1.

§ 2. Di quante specie sieno questi Curatori, e quali sieno le persone capaci di esserlo.

V. I Coratori sono o Legittimi, vale a dire, dati in forza della Legge delle XII Tavole; od Onorarii, vale a dire, dati dal Pretore.

La Legge delle XII Tavole ordina di porre il Pazzo od il prodigo interdetto sotto la cura degli agnati.

Ecco le parole della Legge: Si furiosus aut prodigus existat, aut ei custos nec erit; agnatorum gentiliumque in eo pecuniarum ejus potestas erit, cioè: Il Pazzo od il prodigo che non sia sotto la custodia di alcuno (1). Deve essere posto sotto la cura degli agnati e dei gentili.

Per una Costituzione di Anastasio i fratelli emancipati hanno diritto di agnati tanto in riguardo alla cura de' loro fratelli, quanto in riguardo all'eredità de' medesimi. l. 5 Cod. h. tit.

Tali sono le disposizioni relative ai Curatori legittimi.

VI. L'altra specie di cura de' Pazzi, de' prodighi, od altre persone simili, è dativa, ovvero Onoraria, la quale discende dalla giurisdizione del Pretore.

Di questa così parla lo stesso Ulpiano: La Legge delle XII Tavole interdice al prodigo l'amministrazione de' suoi beni; la quale cosa fu anche prima intradotta per costumanza. Ma (2) al di d'oggi i Pretori od i Presidi sogliono dare un Curatore a colui che non pone nè limiti nè fine alle spese, e profonde la sua sostanza dilapidandola e lacerandola; come si dà ad un pazzo.

Per tale oggetto i genitori talvolta si presentano anche al Principe.

Antonino Pio ammise l'istanza di una madre che domandava un Curatore per li suoi figli prodighi. Ecco le parole del Rescritto: « Non è cosa nuova che alcuni, benché dai discorsi sembrino sani di mente, tuttavia ammaestrino i loro beni in modo che, se non viene in loro soccorso, si riducono in miseria. Egli è perciò che si dee nominare qualcheduno che li diriga col suo consiglio; perchè l'equità esige che noi provvediamo anche a quelli i quali, in

(1) Vale a dire che esso non abbia Curatore.

(2) Aggiunge: la Legge ordinava altresì di porre quelli ch'erano interdetti sotto la cura degli agnati o gentili; ma non trovandosi agnati né gentili la Legge non per tal caso allungava; ma al di d'oggi ec.

V. Curatores aut Legittimi sunt, id est qui ex Legge XII Tabularum dantur; aut Honorarii, id est qui a Praetore constituuntur. Ulp. Vigint. tit. 25 § 1.

Lex XII Tabularum Furiosum tempore prodigum cui bene interdictionem est, in curatorem habet sui agnatorum. d. tit. § 2.

VI. Lex XII Tabularum prodigo interdictionem bonorum suorum administratio; quod manifestum quidem ab initio introductum est. Sed solent hodie Praetores vel Praesides, si talem hominem in curiam qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilapidando et dissipando prodiga; Curatorem ei dare exemplis faverit. l. 1 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

Dicitur Pius maxime querelem de filiis prodigis admitti; ut Curatorem accipiat, in haec verba: « Non est novum quoddam, uti minus suas exhibent, haec sermonibus compotes esse; tamen sic tractare a bono ad se pertinet, ut, nisi subveniant illis, deducantur in eam statum. Eligendus itaque erit, qui non consilio regat. Nam dequum est prospicere non tamen eis qui, quod ad bona ipsorum pertinet,

« quanto ai loro beni si disponano come se fossero » Pazzi ».

VII. Questa cura dativa ha luogo in mancanza di cura legittima. Ulpiano ne porta un esempio:

Il Pretore dà il Curatore chi ei vuole ai libertini prodighi, come pure agli ingenui i quali, diventati eredi del loro padre per testamento, dissipano i loro beni. In fatti per Legge non può essere dato ai medesimi un Curatore, perchè l'ingenuo non già ad intestato, ma per testamento (1) è diventato erede del padre; ed il libertino poi in verun modo può diventare erede del padre, perchè si considera che non abbia avuto padre, nè famiglia.

La cura dativa ha luogo altresì quando quegli ch'era chiamato alla cura legittima, non è capace di sostenerla.

Perchè spesso volte accade che per la Legge delle XII Tavole la cura del Pazzo o del prodigo venga data ad uno, e ad un altro il Pretore dia l'amministrazione, perchè il primo era inabile.

Il Curatore è dato secondo la Costituzione di Giustiniano, a Roma solamente dal Prefetto di Roma, se quegli a cui si vuol dare un Curatore è plebeo: se poi è nobile, il Pretore di Roma dee convocare il Senato. Nelle provincie il Curatore è dato dal Preside alla presenza del Vescovo, e dei tre primati della città. l. 7. e l. 27 Cod. de Episc. aud.

VIII. Non v'ha cura testamentaria. Tuttavia il Curatore dato a queste persone dal padre, viene confermato dal Magistrato.

P. e. Se un padre diede con testamento un Curatore a suo figlio pubere, benchè maggiore di anni venticinque, come Pazzo; il Pretore dee dargli il medesimo Curatore, conformandosi alla volontà del padre: e ciò in forza di un Rescritto dell'imperatore Marco.

Giustiniano stabilì similmente che il Curatore dato dal padre al figlio Pazzo istituito erede o diseredato, debba essere confermato senza cauzione (giacchè per la sua idoneità basta la testimonianza del padre), in Roma dal Prefetto di Roma e nelle provincie dal Preside alla presenza del Vescovo e dei tre primati della città. d. l. 7, e l. 27 Cod. de Episcop. aud.

(1) E perchè la cura legittima con ha alcun luogo se non quando il Pazzo è diventato erede del padre ad intestato? Forse perchè la Legge avendo parlato soltanto di questo caso, i Giureconsulti non hanno creduto ch'avesse ad estendersi ad un altro.

« Furiosum facient autem. » l. 12 § a ff. de Test. et testat. del. Ulp. lib. 3 de Officio Procons.

IX. A Pretore constituitur Curator quoniam ipse Praetor rebus, libertinis prodighi, atque ingenui qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona. Hic enim ex Legge Curator dari non poterat: cum ingenuus quidem non ad intestato, sed ex testamento heres factus sit patris libertinus autem nullo modo patris heres fieri possit, qui nec patrem habuisse videtur, cum servilis cognatio nulla sit. Ulp. Frig. lib. 12 § 3.

Saepe ad aliam a Legge XII Tabularum curatio furiosi aut prodighi pertinet, alii Praetor administrationem dari: scilicet quoniam si legittimus in habilis ad eam cum videretur. l. 13 Gajus lib. 3 ad Edictum Pro. v.

XIII. Si Furiosus pater, quomodo majori auctoritate viginti-quinque, Curatorem patris testamentum deducit: cum Praetor dare debet, secutus patris electionem. Mox enim ex dato curatore apud Praetorem et Rescripto Dni Marci continetur. l. 6 Tryphon. lib. 43 Dip.

IX. Bisogna che il Proconsole dia il Curatore a quelli che non sono capaci di amministrare i loro beni.

E non dubiterà che anche il figlio possa essere dato per Curatore a suo padre. Sebbene infatti Celso e molti altri Giurconsulti abbiano pensato al contrario, sembrando ad essi indecoroso che un padre fosse governato dal figlio; tuttavia l'imperatore Pio scrivendo a Giustino Celso, ed anche gl'imperatori Fratelli rescrissero che si dovesse dare il figlio per Curatore al padre, piuttosto che un estraneo, quando la sua condotta meritasse tale riguardo.

Ed altrove: Si pretendeva che non convenisse dare la cura di un padre interdetto a suo figlio; ma esiste un Rescritto dell'imperatore Pio, secondo il quale è meglio il darla al figlio che ad un estraneo, quando il figlio sia di buon costume.

Similmente la cura della madre Pazza appartiene al figlio; perchè, quantunque la potestà dei genitori sia ineguale, tuttavia eguale debb'essere verso i medesimi la pietà dei loro discendenti.

Ma non conviene dare il marito per Curatore alla moglie mentecata (1).

§ 3. Dell'amministrazione di questi Curatori e dell'autorità dei loro atti.

X. Le formalità preliminari all'amministrazione di questi Curatori sono: 1.° Che diano soddisfazione, qualora non fossero nominati dal padre del Pazzo, ovvero non ne fossero stati dispensati a motivo della loro solvenza; 2.° Che facciano l'Inventario. Giustiniano aggiunse il loro giuramento negli atti, di adempiere esattamente le loro incombenze. l. 27 Cod. de Episc. aud.

Tutto ciò che il Curatore avesse fatto prima di adempiere tali formalità, è nullo. Se però ciò che egli fece fu convertito in vantaggio del Pazzo, sarà mantenuto in vigore, come nel caso seguente:

Un Curatore dato con Decreto ad un demente, ed a condizione di prestare soddisfazione, non la diede, e nulla ostente alienò in modo legittimo alcune cose del patrimonio del demente. Se gli eredi di questo viniciano la cosa alienata dal Curatore, ed è loro opposta

(1) Per non porre il matrimonio nel caso proibito, perchè esso potrebbe la donna fra il curatore o quello ch'era soggetto alla cura; ed altresì perchè nel caso in cui la donna ricapere la ragione, non marito non abusando dell'autorità maritale, per non rendere nullamente le cause della cura.

IX. Hic, qui la ex causa sunt ad imperare rebus suis non possit, dari Curatorem Proconsulem oportet.

Nec dubitabit filium quique patris Curatorem dari. Quamvis enim contra sit apud Celsum et apud alios plerique scriptum, quasi indecorum sit patrem a filio regeri; attamen Dignus Pius Justus Celestus, Item Divi Fratres rescripserunt: Filium, si solus videretur, patri curatorem dandum magis quam extraneum. l. 12 pp. et § 1 ff. de Test. et testat. del. Ulp. lib. 1 de Officio Procons.

Curatio autem ejus cui boni interdicitur filius negatur permissa: sed etiam D. Pii Rescriptum, filium patris curatorem permissum in patre furioso, si tam probus sit. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 1 ad Sabia.

Furiosae matris curatio ad filium pertinet. Pietas enim parentibus, et si inaequalis est eorum potestas, aequa debetur. l. 4 Ulp. lib. 38 ad Sabia.

Pater avari mente capto Curatorem dari non oportet. l. 14 Papia lib. 5 Resp.

X. Curator dementi datus, Decreto interposito uti solideret, non cav. l. 2 et tamen quondam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si heredes dementis eadem res vindicant quasi Curator alienavit, et

l'eccezione dedotta dalla vendita; essi replicheranno che la vendita fu fatta senza prestare la antisidazione voluta dal Decreto. Ma se il Curatore col prezzo della vendita pagò i creditori del Pazzo, la triplica del Dolo renderà sicuri i possessori.

Parimente, se il Proconsole ha rimesso dall'amministrazione il Curatore del demente che non aveva prestato soddisfazione, ed aveva malamente amministrato; ed il Curatore sostituito in di lui vece non avendo neppure egli dato soddisfazione intenzò l'azione Di gestione di affari contra il Curatore rimesso; e gli eredi del demente hanno poscia intentata la medesima azione contra di lui; s'egli si serve dell'eccezione della Cosa giudicata fra il primo curatore e lui; bisognerà concedere agli eredi la replica dedotta dal non avere egli prestato cauzione. Ma il giudice deciderà se questa replica possa giovare al Curatore, perchè, se il secondo Curatore ha impiegato negli affari del Pazzo il danaro da lui rievato in forza della condanna pronunziata contra il primo sarà di ostacolo la triplica del Dolo.

XI. Il Curatore dee amministrare dopo di avere adempito alle formalità, delle quali abbiamo parlato.

E quest' amministrazione si estende non solamente a que' beni che il Pazzo aveva quando gli fu dato il Curatore, ma eziandio a quelli che gli fossero pervenuti dopo, dei quali il Curatore dee parimente fare l'Inventario; laonde, se fu deferito al Pazzo qualche eredità, non v'ha verun dubbio se questa eredità, è di una persona della quale il Pazzo fosse erede suo; ma se l'eredità è di un estraneo, anticamente si dubitava come potesse essere dal Pazzo acquistata; e Giustiniano decise che in tale caso spettò al Curatore l'accettare il possesso dei beni a nome del Pazzo; il quale possesso per lo innanzi era dato per Decreto. l. 7 Cod. Episc. aud. (1).

Spetta altresì al Curatore il revocare le alienazioni fatte dal Pazzo prima che fosse costituito in cura. Quindi Gordiano: Se tuo padre non è sano di mente, domanda che gli vengano dati Curatori, medianti i quali si possa rievocare con cognizione di causa ciò che fu da lui malamente operato (2).

(1) Se di che leggesi il tit. de Honor. poss. quot. fur. lib. 37.

(2) Per la ragione, che ciò che venne fatto da un Pazzo anche prima di essere soggetto a cura, è oltreo, non avendo egli volontà; ed lo ciò egli è differente dal prodigo.

exceptio opponatur. Si non Curator candiderit; replicatio dari debet. Aut si satisfactio interposita secundum Decretum vendiderit. Quod si prius accepto Curator crediderit furis dimisit, triplicatio Doli inter possessiones praestabit. l. 7 § 8 Julian. lib. 21 Digri.

Curam dementi Curatorem, quia salis non dederat et res male administravit. Proceperat rempmit a bonis, aliquas loca ejus subintravit Curatorem; et hoc posterior, quoniam ipse satisfactio, agens cum remota Negotiorum gestorum; potestque heredes dementis cum eodem Negotiorum gestorum agant, ut in exceptione Rei judicatur inter se et Curatorem utatur; hereditas replicatio danda erit. Aut si is qui eam satisfactio. Sed non replicatio Curatori (1) profuturam erit, sediam custodiam. Nam si Curator sequens, pecuniam quam ex condemnatione convectus fuerat, in rem Furiosi restituit, Doli triplicatio obstat. d. l. 7 § 2.

XI. Si pater tuus mentis compos non est, pete ei Curatorem; per quos, si quid gratum est quod revocari oportet, causa cogenda in praesentem statum restitui possit. l. 3 Cod. h. t.

(1) Cajoeddo (Ostere. XXV, 37) pensa con ragione che la vera di Curatori si debba leggere heredes; e questa lezione viene confermata dal senso del contesto.

Finalmente il Curatore col consiglio e coll'opera dee difendere non solamente il patrimonio, ma anche il corpo e la salute del Pazzo.

XII. Abbiamo veduto ciò che è compreso nell'amministrazione affidata a questi Curatori.

Ma sonovi alcune cose che eccedono i limiti di quest'amministrazione.

P. e. Si sa non essere permesso all'agnato od altra Curatore di un Pazzo il consacrare la cosa del Pazzo stesso; imperciocchè all'agnato di un Pazzo non compete l'alienazione de' di lui beni, ma soltanto il fare ciò che esige l'amministrazione de' di lui affari.

Parimente il Curatore di un Pazzo non può in verun modo dare la libertà agli schiavi del medesimo, perchè questa facoltà non entra nell'amministrazione. In fatti quando egli fa la tradizione d'una cosa del Pazzo, l'alienazione ha effetto soltanto se ciò appartiene all'amministrazione degli affari. Laonde, se aliena per donazione, la tradizione è nulla, qualora il giudice con cognizione di causa non trovi che questa alienazione sia molto utile al Pazzo.

Così pure il Curatore di un Pazzo può validamente dare in pegno nel solo caso in cui così esiga il vantaggio del Pazzo.

Finalmente, il beneficio dell'Orazione dell'imperatore Severo, in forza della quale è proibito l'alienare e l'obbligare senza Decreto del Praide le possessioni rustiche dei pupilli o degli adolescenti, non ingiustamente si estende anche all'agnato del Pazzo. Se qualunque senza Decreto del Praide l'agnato diede a te in pegno il fondo del menteratto, questo vincolo di pegno è nullo; tu avrai però contro di lui l'azione Personale utile, se il tuo danaro ricevuto a mutuo fu impiegato utilmente pei di lui affari (1).

XIII. Dalle cose dette si vede quante è l'autorità e la forza degli atti fatti da questi Curatori; vale a dire, che il Curatore di un Pazzo e di altre simili persone può obbligare ed alienare i loro beni, ma è necessario perciò che egli abbia intenzione di amministrare gli affari del Pazzo. Imperciocchè il Curatore d'un Pazzo può bensì alienare e trasferire il

(1) Come dal contratto di un tutore nasce l'azione Utile contra il pupillo (tit. Quando ex facto tut.), così qui dal contratto del Curatore nasce l'azione contra il menteratto.

Concilio et opera Curatoris fieri debet non solum patrimonio, sed et corpori et aera Furiosi. l. 7 Julian. lib. 21 Dig.

XII. Ab agnato vel alio Curatore Furiosi, rem Furiosi dedit, ut non possit contrahi. Agnatus enim Furiosi non usurpatione compelli potest, ut ejus alienatio; vel quatenus negotiorum agens administrat. l. 12 Metelli. lib. 1 Dig.

Curator Furiosi nullo modo libertatem praestare potest; quod eo res ex administratione non est. Nam in tradendo res Furiosi alienat, si id administrationem negotiorum pertinet. Et idcirco si donandi causa alienet; neque tradita quicquam valit, nisi ex magna utilitate Furiosi hoc cognitione judicii faciat. l. 17 Gajus lib. 1 de Munitionibus.

Pignus a Curatore Furiosi datum valet; si utilitate Furiosi ex parte ad fidei. l. 21 Paul. lib. 7 ad Paul.

Orationis Divi Severi beneficium, quo possessiones rusticas sine Decreto Praevidi papillarum seu adolescentium districhi vel obligari prohibentur, non iniqua etiam ad agnatum Furiosi porrigitur. Si igitur contra Decretum Praevidi fundus maneat capli suum ab agnato ejus tibi pignori neque est; vinculum pignoris hoc non constans Utilem tamen aduersum rem personalem actionem, ut ob ejus utilitatem pecunia mutui accepta est, poteris habere. l. 2 Cod. hoc. tit. Gordiano.

XIII. Curator Furiosi rem quidem suam quasi Furiosi tradere potest, et dominium transferre; rem circa Furiosi, si quae suam

dominio della cosa propria, come cosa del Pazzo (1); ma se egli aliena la cosa del Pazzo come sua, bisogna dire che non ne trasferisca il dominio, perchè non lo alienò coll' intenzione di amministrare gli affari del Pazzo.

XIV. Quando poi vi sieno più Curatori, si domanda se ciò che fu fatto da un solo sia valido. P. e. Si ha domandato se si potesse regolarmente pagare ad uno dei Curatori del Pazzo, e se ciascheduno di essi avesse il diritto di alienare la cosa del Pazzo. Io risposi che si poteva benissimo pagare, e che anche quegli che avesse legittimamente comperato da uno dei Curatori un fondo del Pazzo (2), poteva usucapirlo; perchè il pagamento, la vendita e la tradizione sono cose di fatto piuttosto che di Diritto (3); e quindi basta uno de' Curatori, mentre si considera che l'altro vi abbia acconsentito. Ma se l'altro è presente, e proibisce il pagare, il vendere e il fare la tradizione, nè il debitore sarà liberato, nè il comperatore potrà usucapire.

§ 4. Delle azioni che nascono dall'amministrazione di questa cura.

XV. Contra il Curatore del Pazzo compete l'azione non già Di tutela, ma Di gestione di affari (4), la quale ha luogo anche durante l'amministrazione, perchè in quest'azione la cosa non procede come nell'azione Di tutela d'un impulore (5).

Quest'azione è privilegiata. E di vero, si conserva il Privilegio al Pazzo o alla Pazza sopra i beni del Curatore. Il prodigo, come pure tutte le altre persone nel medesimo caso acquistano per Decreto il privile-

(1) Si suppone che il Curatore abbia saputo che la cosa era sua, e venduta come cosa del Pazzo, p. e. perchè il comperatore non avrebbe voluto comperare se avesse saputo essere la cosa del Curatore. Che se il Curatore non sapesse ancora la cosa sua, egli non può trasferir il dominio, come vedremo nel tit. de Acquis. rer. domin. lib. 4^a.

(2) Dopo di avere ottenuto il Decreto. Ma la parola *legittime* che si legge nel testo, sembra rendere stata interpretata da Triboniano; imperciocchè Giulian scriveva prima dei tempi dell'imperatore Severo il quale fu il primo ad introdurre la formalità del Decreto per le alienazioni dei fondi pupillari.

(3) Vale a dire, bastano per solo fatto, e senza la formalità del Giur. e facendo quegli atti che esigono le solennità del Giur., cioè gli Atti legittimi, non possono farsi se non da tutti i curatori.

(4) Cioè, l'azione *Uti*.

(5) Imperciocchè sarebbe assurdo che il dovesse appellare la morte del Pazzo perchè a tal potestà compete l'azione. Paulino il celebre Seneca nella sua Costituzione delle leggi, sopra questa legge dice doversi non intendere nel senso che si ha se si vuole spacciare contro il Curatore durante la cura e non se si vuole per domandargli il conto generale.

tradat, dicendum si non transferat dominium, quia non Furiosi negotium gerens tradit l. 10 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XIV. *Quæstio est, an alteri ex Curatoribus Furiosi recte solvatur, et an unus earum Furiosum alienari possit. Respondi: Recte solvi: cum quoque qui ad alterum ex Curatoribus fundum Furiosi legitimum mercatorem, aut emptorem: quæ solutio, venditio, traditio, facti magis quam Juris sunt: idcirco solvitur etiam ex Curatoribus persona, quia intelligitur alter contrarius. Denique si praesens sit, et recte solvi, recte vacare, et tradere, neque debitor liberabitur, neque emptor mancipetur. l. 7 § 3 Jul. lib. 21 Dig.*

AF. *Cum Furiosi Curatore, non Tutelae, sed Negotiorum gestorum actio sit: quæ competit etiam dum negotia gerit, quia non idem in hac actione, quod in Tutelae actione dum impubes est: si cuius tutelae geritur, constitutum est. l. 4 § 3 ff. de Tut. et ad. alie. Pas. l. lib. 8 ad Sab.*

In bonis Curatoris privilegium Furiosi Furiosæ tenetur. Praet. qui et omnes omnino, etiam in Edicto non sui curam gerunt, in

gio sopra i beni dei loro Curatori, non ostante che l'Editto non faccia di essi menzione.

§ 5. Quando finisce questa specie di cura.

XVI. Questa cura finisce col finire della malattia. Così p. e. il Pazzo ed il prodigo saranno soggetti ambedue a cura fino a tanto che il Pazzo abbia racquistata la salute, ed il prodigo ripresa una buona condotta; il che se accadrà, cesseranno di pieno Diritto (1) di rimanere sotto la podestà dei Curatori.

Peraltro, secondo Giustiniano, gli antichi Giuriconsulti non erano d'accordo sopra la questione se ne incidessero intervalli del Pazzo la cura avesse a cessare, o fosse solamente sospesa; ed egli decide che in tal caso debba essere soltanto sospesa. l. 6. Cod. hujus tit.

ARTICOLO II.

Della seconda specie di Curatori che vengono dati soltanto per la conservazione de' beni.

XVII. Mentre gli eredi istituiti deliberano sopra l'adizione di eredità, il Pretore dà un Curatore ai beni.

Parimente quando quegli che è nell'utero paterno è l'erede sperato, conviene dare un Curatore ai beni a nome del ventre. Il Proconsole gli ordina di prestar soddisfazione di conservare i beni da buon padre di famiglia. Ma ciò non ha luogo se non quando il Curatore è dato senza inquisizione, perchè se fu dato con inquisizione, non si esige la soddisfazione.

Osservazione. Passa una grande differenza fra il Curatore ai beni ed al ventre, ed il Curatore del Pazzo, del prodigo o del pupillo; giacchè si affida a questi l'amministrazione de' beni; ma ai due primi solamente la custodia de' beni e la facoltà di vendere quelli che fossero per deteriorarsi.

V'è inoltre un'altra specie di Curatori i quali vengono dati non per amministrare nè per custodire, ma per alienare i beni; intorno a questi vedi il Tit. de Curat. bon. dand. lib. 4^a.

APPENDICE

AI LIBRI XXVI e XXVII.

DELLA TUTELA DELLE FEMMINE PUERI

1. Ulpiano insegna che anticamente le femmine benchè puberi erano sotto Tutela.

(1) Perchè (come interpretò Vinnibachia) il Pretore con cognizione di causa li abbia giudicati capaci di buona amministrazione.

bonis Curatoris Decreto privilegium consequuntur. l. 15 § 1 Paul. lib. 3 Sent.

XVI. *Tandem erat unda in curatore, quando rei Furiosus sanatus, et ille sanus mores receperat. Quod si crederet, ipso facto desinere esse in potestate Curatorum. l. 1 § 1 Pand. Ulpian. lib. 2 ad Sab.*

XVII. *Dum deliberant heredes instituti adire, bonis a Proctore Curator datur. l. 3 Ulp. lib. 31 ad Sab.*

Boorum creatis nomine Curatorum dari oportet. Et quæ Rem tantum fore vel boni arbitratu mittenda Proconsul iubet. Sed hoc, si non ex inquisitione datur: nam si ex inquisitione, etiam subdatur. l. 8 Ulp. lib. 6 de Offic. Procons.

Inter boarum reitratque Curatorem, et inter Curatorem Furiosæ itemque prodigi pupillare, magno est differentia. Quippe cum illis quidem plene reum administratio: duobus autem superius indicis in illa includenda, et eorum quæ deteriora fortasse non credendo, committitur. l. 48 ff. de Admo. et petis. tut. Hermogen. lib. 2 Justin. Epitom.

Vengono dati tutori tanto ai maschi quanto alle femmine; ma ai maschi soltanto impuberi per la debolezza dell'età; alle femmine poi tanto impuberi quanto puberi per la debolezza del sesso e per l'ignoranza degli affari forensì.

Si sono tre sorta di Tutela per le femmine come pei pupilli; cioè la testamentaria, la legittima e la dativa.

II. La testamentaria davasi per testamento del marito, conforme allo spirito della Legge delle XII Tavole (come conseguenza della podestà) quando le femmine erano in mano ed in podestà de' mariti. Così li mariti co' loro testamenti davano tutori alle mogli che, dopo la morte de' mariti stessi, non volevano rimanere sotto la Tutela degli agnati; e secondo l'interpretazione de' Prudenti venivano dati più tutori, affinché da questi la moglie potesse sceglierne uno per suo tutore, sopra il qual uso così scherzosamente parla Cicerone:

Le Leggi avendo stabilito molte bella cose, i Giureconsulti col loro ingegno altre ne alterarono altre ne corrompero. I nostri Migliori vollero che tutte le femmine, a cagione della debolezza di sesso, fossero sottoposte alla podestà de' tutori; ed i Giureconsulti inventarono una specie di tutori che fossero essi medesimi sommessi alla podestà della femmine. *Pro Muræna* n. 27.

Questo uso è ancora provato da quel luogo di Livio, ove dice che fra i premii dati ad una certa *Ispala Fecennia* per aver immaginati i *Baccanali*, essa ebbe la scelta del tutore, come se gli fosse stato dato per testamento del marito *lib. XXXIX*, 19.

III. Eravi altresì la Tutela legittima delle femmine, ed aveva luogo in mancanza della Tutela testamentaria data o da darsi. Questa Tutela era devoluta agli agnati della femmina ingenua, ed al patrono od ai figli del patrono della liberta.

Questa Tutela era in qualche maniera data ai beni, e perciò si potevan legittimamente cedere a chi si voleva. Così ci viene attestato da Ulpiano colle seguenti parole: I tutori legittimi possono cedere in Diritto la Tutela.

Ma ciò è proprio dei tutori legittimi.

Il tutore poi dato per testamento non può cedere la Tutela.

Quelli a cui la Tutela è ceduta in Diritto, chiamasi tutori Cessici: e allorchè questi viene a morire, o soffre diminuzione di capo, ovvero cede ad altri la Tutela (1), il tutore legittimo vi sostituisce. Ma se il

(1) Pochi, cedendo giudizialmente, abba il suo diritto, e quindi la perde, benchè non possa trasmetterlo al cessionario. Quando esso situato al tutore legittimo desso emanò. Abbiamo osservato

I. Tutorum constituntur tam masculini quam feminis: sed masculis quidem, impuberibus duntaxat propter ætatis infirmitatem; feminis autem tam impuberibus quam puberibus, et propter sexus infirmitatem, et propter forensium rerum ignorantiam. Ulp. *Frægm.* tit. 12 § 1.

II. Nam quam perinde proculare legibus essent constituta, eo Jurisconsultum ingenio pluraque corrupta et depravata sunt. Mulieres omnes propter infirmitatem cæcitatis, maiores in tutorem potestate esse voluerunt; hi inveniuntur generi tutorem, qui potestate nullatenus contineretur. Cicer. *Pro Muræna* n. 27.

III. Legitimi Tutorum, veluti Tutela in Jure cedere possunt. Ulp. *Frægm.* tit. 12 § 6.

Cedere enim Tutela, testamento dato non potest. d. tit. § 17.

tutore legittimo fosse morto, o diminuito di capo, la Tutela Cessizia si estingue (1).

In riguardo agli agnati al di d'oggi non ha luogo la Tutela Cessizia, perchè era permesso di cedere giudizialmente soltanto la Tutela delle femmine (2), non anche quella d' maschi. La legge Claudia tolse la Tutela legittime delle femmine, eccettuata la Tutela devoluta ai patroni.

IV. Costantino richiamò in Tutela legittima delle femmine abrogata dalla legge Claudia. Ecco le parole del Rescritto: Lo zio paterno non potrà ricusare la Tutela legittima delle femmine.

Ciò fu confermato dall'imperatore Leone. Così egli: La legge Claudia essendo stata abrogata dalla Costituzione dell'imperatore Costantino per ristabilire l'autorità dell'antico Gius e conservare il diritto di agnazione, tanto il consanguineo, cioè il fratello, quanto lo zio paterno, come tutti gli agnati legittimi sono chiamati alla Tutela delle femmine pupille (3).

V. Oltre la Tutela testamentaria e la legittima, v'era anche la Tutela dativa delle femmine puberi, della quale così parla Ulpiano:

qualche cosa di simile inteso all' uoscritto nel lib. 7 tit. Quib. mod. transmitt. am. c. 25.

(1) Per la regola: *Soluta jura danti soluturque acceptantur.*

(2) Ed anche puberi; perchè la tutela delle femmine impuberi non è differente dalla tutela de' maschi, la quale non può essere ceduta.

(3) La parola *pupillarum*, che al tempo del testo, fu interpretata da Triboniano. Imperocchè Leone fa qui menzione della legge Claudia, la quale certamente non riguardava la Tutela della femmina pupilla, ma la Tutela delle femmine anche maggiori di anni ventisei. Egli è dunque evidente che Leone la parola Costituzione ha tolta di questa specie di Tutela, e non di quella delle pupille.

Di cui Tutela, lo Jure cessa est, Cessicus inter appellatur: quia dicitur mortuus fuerit sive capite minuitur. sed alibi Tutela cessat, reddit ad legitimum tutorem Tutela. sed et si legitimus decesserit, non capite minuitur fuerit, Cessicus quoque Tutela extinguitur. d. tit. § 7.

Quoniam ad agnatos pertinet, hodie Cessilio Tutela non procedit: quoniam permissum erat in Jure cedere Tutela feminarum tantum, non etiam masculorum. Feminarum autem legitimum Tutelarum Lex Claudia testatur (§ 1), excepta Tutela patronorum (§ 1). d. tit. § 8.

XLV. In senilis Tutelam feminarum consanguineis patronus non recusat. l. 2 Cod. Titulus de Tut. et curat. cred.

Constitutioe Theod. memorie Constantini, lege Claudia subrogata; pro antiqui Juris auctoritate, salvo manente agnitionis jure; tam consanguineis (id est, frater), quam patronis consanguinis legitimi ad (pupillarum) feminarum Tutelam restituitur. l. 3 Cod. de Leg. 4. tit. 1.

(*) Cajoio legge tassativa: e questo cessionario mi sembra fondato, benchè a molti non piaccia; imperciocchè in non approvò l'interpretazione di Rerando, di Scalligio e di Eusebio, i quali interpretano la parola *testatur* dicendo che vuol dire cedere, proibendo che gli agnati non possano spogliarsene col cedere ad altri giudici e altrimenti, e pretendendo che la legge Claudia in vece di questo abbia abrogato da Costantino si state estato alla tutela de' patroni sopra le liberte. Ma la falacia di questa opinione risulta dalle l. 3 Cod. de Legit. nat. (di cui subito parleremo) la quale dice espressamente che la legge Claudia fa tolta dalla Costituzione di Costanzo e che per quella per Costantino gli agnati sono chiamati alla Tutela delle femmine. Adunque la legge Claudia aveva tolto la Tutela legittima delle femmine agnate, le quali furono richiamate da Costantino. Non dunque può combinarsi che la legge Claudia avesse tolto la Tutela delle femmine, fossero fuori di Tutela da che sappiamo da Ulpiano che esse continuavano ad aver tutore, d'altronde non legittimi; e avveggendo la legge Claudia non aveva tolto qualunque Tutela delle femmine, ma solamente la legittima.

(**) Questo ultimo punto appartiene a questo §, e non necessariamente potrei nel § seguente, che tutte l'Edizioni de' Frammenti di Ulpiano, come anche i buoni Sammagio.

La legge Attilia comanda che ai Pretori e la maggior parte de' Tribuni della plebe diano tutori alle femmine ed ai pupilli che non ne hanno (1).

Per la legge Giulia Sui matrimoni il Pretore di Roma dà il tutore e quella femmina o vergine, che in forza di questa Legge conviene maritare, perchè venga data o promessa la dote, quando essa avesse il tutore legittimo in età pupillare.

Ma in appresso il Senato stabilì che anche nelle provincie similmente i Presidi dovessero dare i tutori per le medesime cause.

Inoltre il Senato stabilì che in vece del tutore muto o pazzo se ne dovesse dare un altro per costituire la dote.

Così pure in forza di quel Senatoconsulto viene dato il tutore alla donna, il tutore della quale sia assente, qualora però questo tutore assente non sia il patrono; imperciocchè l'assenza del patrono non è motivo sufficiente per domandare un altro tutore, se non nel caso di adire un' eredità, o di contrarre le nozze. Lo stesso ha luogo in riguardo al pupillo figlio del patrono.

VI. Abbiamo veduto che, siccome vi sono tre Tutelle per i pupilli, così ve ne sono tre per le femmine. Passa peraltro una grande differenza fra la Tutela delle femmine e quella dei pupilli. E di vero, come dice lo stesso Ulpiano, i tutori dei pupilli o delle pupille amministrano gli affari ed interpongono la loro autorità; ma i tutori delle femmine interpongono soltanto l'autorità.

L'autorità del tutore non è assolutamente necessaria alla femmina in tutti gli affari ne' quali è necessaria al pupillo. Imperciocchè l'autorità del tutore è necessaria alle femmine allorchando intendano qualche azione legittima, quando si obbligano, quando fanno un affare civile (2), quando permetto-

(1) Nè testamentari nè legittimi.

(2) Adunque negli affari che sono perimento di Gius delle genti, e ne quali non sia contravvenzione verso obbligazione, potevano agire senza il tutore: p. e. potevano ricevere un pagamento.

V. *Lex Attilia habet mulieribus pupillares non habentibus tutores dari a Praetore et majore parte Tribunorum plebis*. Ulp. Fragon. lib. 11 § 18.

Fa *Lex Julia DE MANTENDIS ORDINIBUS*, tutor datur a Praetore ubi et mulieri eligenda quam ex hac Legge nemo oportet; ad dolum dandum, dicensque, promittendisque, si legittimum tutorem pupillum (*) habet.

Sub postea Senatus censuit ut, etiam in provincia quoque, similiter a Praetoribus eorum ex eodem causa tutores darentur. d. lib. § 20.

Praeterea etiam in locum multi fuisse tutoris alterum dandum esse tutorem ad dolum constitutum Senatus censuit. d. l. § 21.

Item ex Senatoconsulto tutor datur mulieri et cuius tutor abest, partemque si potuerit sit qui abest. Nam in fidei promissis abestis aliter per nos potest; nisi ad hereditatem adveniens, et nuptias contrahens. Idemque permittit in pupillo potius filio. d. lib. § 22.

VI. *Pupillorum pupillarumque tutores, et negotia gerunt, et auctoritatem interponunt. Mulierum autem tutores auctoritatem duntaxat interponunt*. d. lib. § 25.

Tutores auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus et si Lex a vel legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium

(*) Quest'è la lesione gentium che Cajo al titolo aveva trovato nel Codice originale di Jacopo Tillio, e com' egli prova nell' *Oberr. XVII*, 28. Gli agnati erano strettamente chiamati alla Tutela legittima di qualunque età essi fossero; ma quando erano troppo giovani per amministrare, si vede in questo caso che il Pretore dava alla femmina o al altro tutore, che poteva interporre quella autorità che tal'azione non poteva il tutore pupillo.

no alla loro libertà il vivere in contubernio con lo schiavo altrui (1), quando alienano una cosa mancipi. Ma i pupilli hanno bisogno dell'autorità anche per alienazione delle cose non mancipi.

Soprattutto poi le femmine hanno bisogno dell'autorità tutoria per promettere una dote, o per qualunque altro atto relativo alla dote.

Quindi Ulpiano: Si danno curatori non solamente (2) alle femmine che vogliono maritarsi per far costituire la dote, ma eziandio alla donna già maritata, come pure per fare aumentare la dote, e per cambiarla.

VII. Peraltro in riguardo alla forma con cui s'interpone l'autorità, la Tutela delle femmine non è differente dalla Tutela dei pupilli, mentre sì nell'una che nell'altra l'autorità debb'essere interposta nell'atto.

Laonde si è mosso il dubbio se l'autorità del tutore sia o no regolarmente interposta nel momento in cui la femmina scriveva una lettera al suo schiavo, con cui gli concedeva la libertà. Sopra tale questione così ragiona un altro Giureconsulto, del quale Pitteo e Sullingio portano il seguente Frammento:

Una femmina senza l'autorità del tutore non può manomettere, qualora essa non abbia il gius dei figli (3), perchè in tale caso può manomettere senza il tutore nel modo chiamato ex *Voluntate*. Laonde, se una femmina assente, che non ha il gius dei figli, avesse dato la libertà; si è domandato se, qualora i due lei tutori hanno interposto la loro autorità nel momento in cui la padrona scrive le lettere allo schiavo, questa autorità abbia vigore. Giuliano dice che no, perchè secondo questo Senatoconsulto il tutore deve interporre la sua autorità nel momento stesso in cui viene data la libertà; e s'intende che lo schiavo cominci ad essere libero al momento in cui acquista cognizione della volontà della padrona. Ma Nerazio Prisco sostiene che lo schiavo acquisti la libertà, e che basti l'interposizione dell'autorità del tutore al momento in

(1) Al contrario il Senatoconsulto Claudio; sopra il quale V. di lib. de *Hic quibus ad libert. lib. 4*.

(2) Triboniano sostituisce curatore a tutore, e similmente già abbaso.

(3) Perché quella che ha il Gius di figli è fuori di Tutela.

gerent, si libertas sine permittant la contubernio alius servi manari, si rem mancipi (*) alienent. Pupillis autem hoc amplius, etiam in rem nec mancipi alienatione, tutoris auctoritate opus est. d. lib. § 27.

Non tantum ad dolum dandum nuptiarum curatores, eorum etiam si quoque quae jam nuptae est: sed et ad dolum augendum datur, et mantendae quoque doli gratia curatores dari potest. l. 7 ff. de Tut. et curatores, det Ulp. lib. 1 de Omni. Tribunal.

VII. Mulier sine tutoribus auctoritatem manumittere non potest, nisi liberum jam habeat: tunc enim ex *Voluntate* sine tutore potest manumittere. Unde si mulier abest, quae sui liberum non habet, liberum esse iussit quousque est, si tutores ejus auctoritatem accedunt et tempore quo epistolas scribantur sero a domina, et in tempore auctoritas alius momenti sit. Julianus arguit. Existimant enim eo tempore debere auctoritatem praestare quo peragitur libertas: tunc autem peragi intelligitur quando sero cognovit dominus libertatem. Sed Neratius Priscus probat libertatem sero competere sufficere enim, quando epistola scribitur, adhiberi auctoritatem tuto-

(*) Così leggerli nel mentovato Codice originale Tillio, come attesta Cujacio (*Oberr. XVII*, 28). Si legge melancolicamente altrove: *Si mancipi*.

cui viene scritta la lettera; la quale opinione è confermata dalla Costituzione dell'Imperatore.

VIII. Siccome la Tutela delle femmine è di specie differente da quella dei pupilli o delle pupille, così se fu dato un tutore ad una femmina pubere come s'essa fosse impubere, questo tutore fu dato inutilmente.

Laonde Scevola: A Seja che aveva compiuto l'anno duodecimo per Decreto del Pretore con inquisizione fu dato un tutore come s'essa fosse stata minore. Si è domandato se questi debba scusarsi. Risposi che, secondo le cose esposte, non aveva bisogno di scusa, e non poteva essere obbligato ad amministrare.

IX. Rimane a vedere quando finisca questa Tutela delle femmine.

Finisce colla morte tanto del tutore quanto della femmina, e parimente colla massima diminuzione di capo dell'una o dell'altro.

La minima diminuzione di capo del tutore faceva finire la sola Tutela legittima, come abbiamo veduto nel lib. 26 tit. 1. in riguardo alla Tutela dei pupilli; ma la minima diminuzione di capo della femmina fa cessare qualunque Tutela di lei, perchè la Tutela non cade se non sopra un capo libero. Perciò quando una femmina soggetta a Tutela si maritava, se passava nella podestà del marito colle nozze p. e. contratte mediante coenzione, la sua

rise cujus sententia et Constitutione Imperatoris confirmata est. Flegm. regul. En. vel. Juris. § 15.

III. Seja igitur annos duodecim. Decreto Praetoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori. Quaero an excusare se debeat. Respondi: Secundum ea quae proponuntur, neque excusationem necessariam esse, neque obligari quod non gerat. l. 26 ff. de Tut. et curat. dat. lib. 2 Reg.

Tutela estinguevasi; se altrimenti, essa rimaneva sotto la podestà de' suoi tutori.

Una donna ingenua col partorire tre volte, ed una liberta col partorire quattro volte si scioglieva dalla Tutela per la legge Giulia e Papia; perchè questa Legge liberò dalla Tutela de' patroni le liberte pel Gius dei quattro figli.

Perciò si legge ancora nel Frammento dell'antico Giureconsulto Istiti citato, che la femmina senza l'autorità del tutore non può dare la libertà, qualora non abbia il Gius de' figli.

Lo stesso dicasi di quelle alle quali il Senato o il Principe concedeva il Gius de' tre figli, come se li avessero partoriti.

Anche le Vestali erano fuori di Tutela, come attesta Plutarco nella vita di Numa; e che il medesimo privilegio sia stato loro concesso da Augusto si può ragionevolmente conghietturare da quanto dice Dione, cioè che Augusto concesse alle medesime tutti que' privilegi che godevano le femmine che avevano partorito tre figli. Dion. Cass. lib. 56.

X. Ciò aveva luogo in riguardo alla Tutela dell'e femmine secondo il Gius delle Pandette; e questa Tutela fu in uso fino ai tempi di Leone, come si vede dalla sopracitata l. 3 Cod. de Legit. tut.

Ma andò quasi effatto in disuso al tempo di Giustiniano, il quale perciò non ne lasciò vestigio nelle Pandette.

IX. Libertas, quatuor liberorum iure, Tutela patronorum libera-rit. Ulp. Fragm. lib. 29 § 3.

Mulier sine tutoris auctoritate libertatem dare non potest, nisi liberorum juri habeat. d. Flegm. § 15.

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE QUINTA

LIBRO VIGESIMOTTAVO

TITOLO I.

CHI POSSA FAR TESTAMENTO; E COME SI FACCIANO I TESTAMENTI

(QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT; ET QUOMODUM
TESTAMENTA FIANT)

Nel principio del lib. 26 l'Imperatore dai contratti aveva fatto passaggio ai quasi-contratti, del qual genere è l'amministrazione della tutela o della cura. Siccome poi gli eredi sono tenuti in forza di un quasi-contratto verso i legatari e verso i creditori ereditari (l. 3 § fin. e l. 4 ff. Quibus ex caus. in poss.); così sembra che gli Ordinatori delle Pandette abbiano da ciò preso occasione di parlare degli eredi ovvero delle successioni, che si deferiscono o per Testamento o per Leggi. Quindi è che nella Parte Quinta de' Digesti, l'Imperatore estesamente parla di tutti i diritti dei Testamenti e delle Successioni, come avvisa egli stesso nel Proemio della Conferma dei Digesti § 6.

I. Il Testamento è la solenne e legittima dichiarazione della nostra volontà (1) rispetto a ciò che vogliamo che venga fatto dopo la nostra morte.

Quando esaminiamo la validità di un Testamento dobbiamo da prima esaminare se quegli che fece il Testamento avesse facoltà di farlo, e, se l'aveva, dobbiamo vedere se lo abbia fatto secondo le regole del Gius Civile.

Di queste due cose, che sono le due parti di questo Titolo, parleremo in due Sezioni separate.

SEZIONE I.

Chi abbia la facoltà di far Testamento.

II. I soli padri di famiglia hanno facoltà di far Testamento; imperciocchè la Legge delle XII Tavole dice: PATERFAMILIAS UTI LEGARIIT (2) SUPRA FA-

(1) Adunque non dee dipendere dall'arbitrio altrui. Vedi lib. 35 ff. de Cond. et demonstrat.

(2) LEGARIIT cioè statuerit, decreverit, diserit; e perciò dicasi aver forza di legge. Novella XXII, cap. 2.

J. Testamentum est voluntatis nostrae facta sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1 § Modest. lib. 2 Pandet.

Si quoniam an valeat Testamentum; imprimis animadvertere debemus, an is qui fecerit Testamentum habuerit Testamenti faciem: deinde, si habuerit, requiramus an secundum regulas Juris Civiles testatus sit. l. 4 Gajus lib. 2 Institut.

MILIA (1) PECUNIAQUE (2) SUA, ITA JUS ESTO, cioè: Cioè CHE IL PADRE DI FAMIGLIA ATTRA' ORDINATO IN RIGUARDO ALLA FAMIGLIA E ALLA PECUNIA SUA, AVRA' FORZA DI LEGGE.

Siccome poi niuno può essere considerato padre di famiglia qualora non sia libero, cittadino, e di proprio diritto; così questi tre requisiti debbono concorrere in quello che ha facoltà di far Testamento.

§ 1. Della prima condizione richiesta per fare Testamento, cioè della Libertà.

III. Quelli che sono condannati a combattere come gladiatori, o sono condannati alle bestie o alle miniere, perdono la libertà (3), ed i loro beni vengono confiscati; dal che si vede ch'essi perdono altresì la facoltà di far Testamento.

Per la medesima ragione il Testamento fatto da uno mentr'era in potere de' nemici, non è valido neppure se ritornasse.

Che se alcuno ha fatto Testamento prima della sua cattività, bench'egli sia morto in potere de' nemici, il Testamento è valido; perchè la legge Cornelia finge ch'egli sia morto nell'ultimo momento in cui finì di essere libero e cittadino.

Adunque per la legge Cornelia i Testamenti di quelli che morirono in poter dei nemici, vengono confermati (4) come se non fossero stati presi del nemico, e la loro eredità è devoluta parimente a quelli che vi sono chiamati.

(1) SUPER FAMILIA. I Romani avevano sopra la loro famiglia e sopra i loro figli lo stesso dominio che sopra gli altri beni; donde a quel che riguardava avevano il diritto di disporre de' medesimi, dando ad essi testati; instituendo gli eredi che dovevano loro succedere, se morivano prima della pubertà, ec.

(2) PECUNIA, questa parola è posta qui in senso lato ed abbraccia tutte le cose che sono nel patrimonio.

(3) Perchè diventavano schiavi della pena. Non così ai dì d'oggi, come si vede dalla Novella XXII, cap. 8.

(4) Vale a dire, conservano il loro vigore.

III. Hi vero qui ad ferrum (1) aut ad bestias aut ad metallum damnantur, libertatem perdunt; bonaque eorum publicantur. Unda apparet amittere eos Testamenti faciem. l. 8 § fin. Gajus lib. 17 ad Ed. provine.

Ejus qui apud hostes est Testamentum, quod ibi fecit, non valet; quoniam rediit. d. l. 8.

Legis Corneliae Testamenta eorum qui in hostium potestate decederint, perinde confirmantur ac si ibi qui ea fecerint in hostium potestate non perissent: et hereditas ex his eodem modo ad unumquemque pertinet. l. 1 a Jellae, lib. 42 Dig.

(1) Altrimenti ad gladium (l. 6 § 6 ff. de Injur. rap. etc. l. 2 § 3 ff. de Acquir. vel univ. heredit.), clubi condamnati et combati-

Ma quelli che furono presi dai masnadieri (1) rimangono sempre persone libere e possono far Testamento.

Non cessa di essere libera nemmeno la persona di chi è detenuto in pubblica prigione.

Quindi, se uno accusato è morto in prigione prima della condanna (2), sarà valido il suo Testamento (3).

IV. *Benchè i soli uomini liberi abbiano il diritto di testare, tuttavia per privilegio speciale, osservato dal Gius delle Pandette, lo schiavo pubblico del Popolo romano ha diritto di disporre con Testamento della metà de' suoi beni.*

§ 2. *Seconda condizione: È necessario che il testatore sia cittadino.*

V. Un Latino Giuniano, così pure quegli che è nel numero dei Deditizii non può fare Testamento (4); il Latino, perchè la legge Giunia lo vieta espressamente; il Deditizio, perchè, essendo peregrino, non può testare come cittadino romano; nè può testare come peregrino, perchè non è cittadino di veruna città (5) le di cui Leggi gli permettano di far Testamento.

VI. *Similmente per difetto di cittadinanza quelli che furono dati a' Romani per ostaggi non possono fare Testamento, qualora non venga loro permesso (6).*

E di vero, l'imperatore Commodo rescrisse che i beni degli ostaggi, come quelli dei prigionieri di guerra, debbono assolutamente essere confiscati (7).

(1) Vedi alla l. 24 ff. de Captiv. et postum. la differenza fra i nemici ed i masnadieri.

(2) Perchè se fosse stato condannato a pena capitale, cessando di essere cittadino, non avrebbe diritto di testare.

(3) E non sarebbe forse altrimenti nel caso del delitto di Lesa Maestà, e del delitto chiamato *Repetundarum*? Accusato, appoggiato alla l. 20 ff. de Accusat., dica che sarebbe ultimato, e Morio lo nega, ma confessa che per lo secondo Sentenza processuale dopo la morte, il Testamento sarebbe annullato.

(4) Che cosa siano i Latini ed i Deditizii, lo abbiamo detto alla l. 1. di de Statu homin.

(5) Volgamente leggasi nel testo *quoniam nullius civitatis solentur* ma questo lessico vienesi è corretto da Cujacio, il quale legge *civitatis civis est*. Così tutte ciò che è detto in riguardo a quelli che non possono testare per non aver la cittadinanza, è applicabile agli stranieri, i quali vivono nelle Leggi proprie della loro nazione, e possono testare secondo quelle Leggi. Ma per una Costituzione di Antonio Caracalla, non vi è più tal genere di peregrini: lo tutto l'impero romano, come si è veduto alla l. 1 de Statu homin.

(6) Dal Principe, p. a. concedendo loro l'uso della legge romana, come si è detto.

(7) *Anticostamente* testo se hanno fatto quanto se non hanno fatto

Qui a latronibus capti sunt, cum liberi essent, possunt facere Testamentum. l. 13 Marcell. lib. 4 Instit.

Si qui post accusationem in custodia fuerit defunctus indemnatus, Testamentum ejus valet. l. 9 Ulp. lib. 45 ad Edict.

IP. *Servus publicus Populi Romani* (*) *potest dividia Testamenti faciendi habet* jus. Ulp. Fragm. lib. 20 § 10.

V. *Latini Justiniani, item is qui Deditorum numero est, Testamentum facere non potest. Latini quidem, quoniam nomenclatur lege Julia prohibetur: est ius utem qui Deditorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus tunc potest, cum sit peregrinus: nec quasi peregrinus, quoniam nullius civis civitatis civis est ut adverbi Leges civitatis suae testatur.* Ulpian. Fragm. lib. 20 § 14.

VI. *Obide testari non possunt, nisi si permittantur.* l. 11 Ulp. lib. 20 ad Sab.

Dicit Commodus rescriptis: Obidum bono, sicut captivorum, o-

(*) Così conveniva leggere questo testo, e lo lessico vulgato *Profectus* è vizioso. Inteso al servizio publici vedi la nota alla l. 17 § de Reg. Juris.

Ma se, avendo ricevuto la permissione di vestire la toga romana (1), vissero sempre come cittadini romani, gl'imperatori Fratelli riservando ai Procuratori dell'eredità dissero che senza dubbio la loro condizione, in forza del privilegio del Principe, è diversa dalla condizione degli ostaggi, e che quindi è loro riservato quel medesimo diritto che avrebbero se fossero instituiti eredi dai legittimi cittadini romani.

VII. *Così pure, per difetto di cittadinanza, il Testamento di quello che soffrì l'interdizione dell'acqua e del fuoco (2) non è valido, tanto se lo fece prima quanto se lo fece dopo; e vengono confiscati i beni ch'egli aveva al momento della condanna (3); oppure, se non sono d'importanza, vengono abbandonati ai creditori.*

I deportati in un' isola sono alla medesima condizione.

Ma quelli che sono relegati in un' isola e sono banditi della terra italica e dalla sua provincia (4), conservano il diritto di far Testamento (5).

I condannati a pena capitale, finchè pende l'appellazione della sentenza, non sono diminuiti di capitale, e perciò se un condannato per delitto capitale appellò, ed in pendenza fece Testamento e morì, il suo Testamento è valido (6).

VIII. *Si mosse la questione in riguardo all'accusato o prevenuto di delitto che si fosse dato la morte, e gl'imperatori Dioclesiano e Massimiano in una Rescritto fecero questa distinzione: Se quegli che institui erede le insieme con tua moglie, quando fece*

Testamento. Sono le vero d'averli scacciati viventi dal pignori d'1 guerra, vale a dire, da quelli che non abbiano preso, paschè gli ostaggi sono liberi; ma quelli non sono difesi da quelli.

(1) La toga era un distintivo de' cittadini romani. Gli ostaggi che hanno ottenuto dal Principe l'uso della toga, non sono cittadini, ma sono tratti come tali, acquistano i diritti di cittadinanza, e quindi il diritto di far Testamento; la pena che gli eredi che avevano istituiti, sarebbero eredi come se fossero stati instituiti da un vero cittadino romano. Roulon descrive le forme di questa toga. *Antiq. Roman.* V. 32.

(2) Sopra questo peso, vedi il lib. 48 tit. de Potest.

(3) Non così per la Novell. CXXXIV, cap. 10. Vedi il tit. de Bon. damnat. lib. 48.

(4) Intorno a queste varie specie di relegazione, vedi il lib. 48 tit. de Potest.

(5) Perchè conservano la cittadinanza.

(6) Perchè, non a tanto che pende l'appellazione, la sentenza non è passata in giudicato. Il suo che muore prima della sentenza definitiva, muore all'inspiegato del suo stato, e per conseguenza si mitiga. Questa regola regge tuttavia eccezione in alcuni delitti quali è il delitto di Lesa Maestà, intorno a ciò veggasi il lib. 48 tit. de Accusat.

maius in finem esse cegenda. l. 31 ff. de Jure Jur. Marcell. lib. 4 Instit.

Si ad acceptum non Togan Romanos, ut Civis Romani semper agnatis Dicit Fratres Procuratores hereditatem restituerunt, sine dubitatione jus eorum ad obidum conditione separatim esse beneficio Principis: idemque idem jus eis servandum quod habent in a legittimis Civibus Romanis heredes instituti fuisset. l. 32 ff. de Tit. Marcell. lib. 4 Instit.

VII. *Si cui aqua et ignis interdictum sit, ejus nec illud Testamentum valet quod ante fecit, nec id quod postea fecerit. Bonae quoque sunt tunc habuit quam damnaretur, publicatorum; aut si non videtur iactura, creditoribus conceditur.* l. 8 § 3 Gaius lib. 17 ad Edict. pro.

In Insulam deportati in eadem causa sunt. l. 1 § 3.

Si relegati in Insulam et quibus terra Italica et sua provincia interdicta. Testamenti faciendi jus retinent. l. 1 § 3.

Si quis in capitali crimine damnatus appellaverit, et medio tempore pendente appellatione fecerit Testamentum, et non decernerit, valet ejus Testamentum. l. 1 § 2 Marcell. lib. 4 Instit.

VIII. *Si i qui te cum uxore tua heredem scripsit, quando Te-*

Testamento era sano di mente; e poscia, non per essere tormentato dalla coscienza di qualche delitto, ma per non poter più sopportare i dolori della vita si diede la morte in un momento di rabbioso delirio; se puoi dimostrare con evidenti prove la di lui innocenza, non si potrà distruggere la sua ultima volontà pel motivo della morte volontaria. Ma se per timore della pena futura si diede volontariamente la morte, le Leggi vietano che si tenga fermo l'atto della di lui volontà.

IX. Si sa che non ha perduto la cittadinanza quegli che visse per qualche tempo in paese straniero.

Così pure quelli che sono in legazione presso gli stranieri, possono far testamento.

§ 3. Terza condizione: È necessario che quegli che vuol fare Testamento sia di proprio diritto.

X. Laonde chi è soggetto alla paterna potestà non ha il diritto di far Testamento; dimodochè quanl'anche il padre lo permetta (1), ei non potrebbe legalmente testare.

Imperciocchè la facoltà di fare Testamento deriva non dal Gius privato, ma dal Gius pubblico (2); e perciò i patti privati non possono derogare alle formalità prescritte.

A ciò è uniforme quanto descrivono Diocleziano e Massimiano: È massima indubitabile del Gius, che il figlio soggetto alla paterna potestà non può far Testamento.

XI. Ma l'imperatore Augusto (Marco) stabilì che il figlio di famiglia militante possa con Testamento disporre di quel peculio che acquistò essendo negli accampamenti militari.

Perchè Papiniano: Il figlio di famiglia insignito dell'ordine della milizia Equestre, ed addetto alla comitiva de' Principi, in procinto di essere mandato alla guerra può con Testamento disporre del suo peculio castrense.

(1) E così si può concludere al contrario da ciò ch'egli col consenso del padre può donare causa mortis. La dislocazione sta nell'esser le donazioni di Gius pubblico.

(2) E ciò nel senso che la facoltà ed il modo di testare procedano dal Gius pubblico, non dalle volontà de' privati.

altemum ordinavit sanas mentis fuit; nec potuit alienum sceleris conscientia subiectus, sed aut impatiens doloris () aut aliqua furoris rabie constitutus se principem datus sumpsit innocentia liquidis probationibus commendari potuit a te: adulteris mortis obnoxia potestatem ejus iudicium concessit non debet. Quod si solutus potestas metis solutus morte supplicium antecedit, sanam voluntatem ejus contrarii leges retant. l. 2 Cod. Qui testam. fac.*

IX. Item qui apud externos legatione funguntur, possunt facere Testamentum. l. 13 § 1. Modest. lib. 4 Instit.

X. Qui in potestate parentis est, Testamenti facendi jus non habet: adeo ut, quando ei pater permittit, nihilominus tamen jure testari possit. l. 6 Gaius lib. 17 ad Ed. prov.

Testamenti factio, non privati, sed publici Juri est; ideoque forma ejus privatarum pactis non laeditur. l. 3 Papinian. lib. 24 Quest.

Filius autem qui in potestate est, Testamentum facere non potest indubitan Juri est. l. 3 § 1 Cod. Qui test. fac.

XI. Sed Dignus Augustus (Marco) constituit ut filius familiaris miles de eo peculio quod in castris acquirit, Testamentum facere possit. Ulp. Fragm. lib. 20 § 1.

Filiusfamilias Equestris militis evocatus, et in comitata Principum retinetur, cingi confectum fuisse, Testamentum de castris patre relicto facere potest. l. 4 § 1 ff. de Testam. mil. lib. 6 Resp.

(*) Nel Sommario della Basilide si trova aggiunto: *quasi etiam occurreret, e dopo le parole sequenti rabie constitutus si trova aggiunto: aut disturno morbo detentus.*

(**) La parola (Marco) si è introdotta malamente nel testo; per-

Per altro il diritto di disporre con testamento del peculio castrense, ch'è concesso a' figli di famiglia addetti alla milizia, non è concesso a quelli che furono licenziati per causa ignominiosa: perchè questo è un premio che si concede a quelli che sono meritevoli.

Abbiamo veduto nel lib. 3 tit. de Postuland. ch'era concesso anche agli Avvocati il diritto di disporre con Testamento del peculio quasi-castrense.

Dicasì lo stesso de' Chierici i quali hanno pure il peculio quasi castrense, come vediamo nel tit. de Castren. pecul. lib. 49.

Ma un figlio di famiglia, secondo il Gius del Codice, acquista per suo padre tutto ciò ch'è fuori del peculio castrense; e non può disporne per Testamento in forza della Costituzione di Giustiniano ch'è nella l. penult. e l. fin. Cod. Qui test. fac.

§ 4. Di altre condizioni od impedimenti alla facoltà di far Testamento.

XII. Abbiamo veduto che solamente i cittadini non soggetti all'altrui potestà possono fare Testamento. Sebbene poi alcuno avesse questa facoltà legale, cioè, se fosse padre di famiglia; tuttavia gli può essere vietato di far Testamento per molte cause personali od accidentali.

1. Anticamente, quando i Testamenti si facevano ne' Comizii, le donne non potevano testare, perchè non partecipavano de' Comizii. Al dì d'oggi, come dice Ulpiano, le femmine (1) dopo l'anno duodecimo di età possono far Testamento coll' autorità del tutore, finchè sono soggette a tutela (2).

XIII. 2. Quando alcuno è dichiarato intestabile per Legge, egli non può essere ammesso a far testimonianza; ed inoltre (come alcuni pensano) non può neppure un altro fare testimonianza per lui (3).

(1) Vale a dire, quella che non sono soggette nè all' potestà paterna nè alla potestà del marito; come osserva benissimo Scalligio; quest'osservazione (Olivier. l'17) abbia pensato che le donne le quali erano in potestà del marito, avevano la facoltà di testare per cosa di poco rilevante.

(2) Anticamente le donne benchè puberi, erano soggette a tutela per debolezza di mente; ma se avevano acquistato il diritto de' figli erano liberate dalla tutela, e perciò potevano testare senza autorità del tutore. Vedi l' Appendice al lib. 26 e 27.

(3) È una specie di pena del Testatore per quello che si è reso indegno di far testimonianza per altri, la forza della quale altri non può fare testimonianza per lei. Gell. XV, 23. Ricord. sopra la Legge delle dodici Tavole, cap. 10.

Jus testandi de testentis peculio quod filii/familias militibus concessum est, ad eos qui ignominiosa causa missi sunt, non pertinet quod hoc praemis loco meritis tributum est. l. 26 § 1 E. 4. lib. Modest. lib. 4 Instit.

XII. Feminis post duodecimum annum aetatis Testamenta facere possunt, tutore, donec in tutela sunt. Ulpian. Fragm. lib. 20 § 15.

XIII. Quam Lex qui intestabilis habetur esse; ea pertinet ad ejus testimonium recipiendi, et non amplius (ut quidem putant) nec ipsi dicatur testimonium. l. 26 Gaius lib. 21 ad Edictum. Provis.

ch'è certo che prima dell'imperatore Marco i figli di famiglia militanti avevano questa facoltà, come disse Giovenale nella seguente parola:

Solis protervis testandi Militibus jus

F'no padre datur. Sat. XVI.

D' altro casto Giustiniano nella Instit. tit. Quis non est permis. fac. Testam. insegna che l'imperatore Augusto concesse questo diritto ai figli di famiglia; il che fu confermato dalla Costituzione di Nerone a' di Tizio; e poscia lo stesso della Costituzione di Adriano anche al Veterani. Intenzione a' questi premi militari vedi il tit. de Cast. pecul. lib. 49.

Così p. e. Se alcuno fu condannato a egiione di un libello infamatorio (1), il Senatoconsulto lo dichiara intestabile, e per ciò non può fare Testamento, nè essere testimonio al Testamento di un altro.

Per la medesima ragione i Manichei e gli Apostati non possono fare Testamento. l. 4 e l. 5 Cod. de Haeret. et Manich.

Ma entro il quinquennio in cui si può promuovere la querela d'Inofficioso, bisogna provare che fossero tali. l. 2. Il. 3 e 4 Cod. de Apostot.

Gli altri Eretici possono bensì testare, ma se hanno figli Ortodossi i quali non si sieno resi colpevoli a loro riguardo, siccome nulla possono togliere ai medesimi di ciò che sarebbe loro pervenuto ad intestato, così indirettamente ne avviene che il loro Testamento non è valido: ma tuttavia saranno conservate le libertà che avessero date. l. 13 § 1 Cod. de Haeret. et Manich.

XIV. 3.º Siccome poi negli atti legittimi è necessario uno stato certo, così quelli che dubitano del loro stato (2) o sono in errore sopra il medesimo, secondo un Rescritto dell'imperatore Pio, non possono fare Testamento.

Per conseguenza, se quegli che nel Testamento del padrone fu manumesso, ignora la morte del padrone, e l'adizione della di lui eredità, egli non può fare Testamento, benché sia già padre di famiglia e di proprio diritto; imperciocchè quegli che è incerto del suo stato non può fare disposizioni certe col suo Testamento.

XV. 4.º Parimente, esigendosi per far Testamento una certa maturità di mente, gl'impuberi non possono testare.

Ma in quale età comincerà la pubertà; vale a dire, in quale età i maschi o le femmine potranno far Testamento? È meglio dire che ne' maschi si richiede l'anno decimo quarto, e nelle femmine il duodecimo compito. Ma è necessario forse che il maschio abbia oltrepassato l'anno decimo quarto per poter fare Testamento, o basta che lo abbia compiuto? Suppongasi che uno sia nato nelle Calende di gennaio, e che abbia fatto il suo Testamento precisamente nel medesimo giorno natalizio quattordici anni dopo: il Testamento sarà egli valido? Io dico che sì (3). Di più penso che, se anche lo avesse fatto dopo l'ora sesta di notte (4) nella vigilia delle Calende, il Testamento sarebbe valido; perchè come opina anche Marciano, si considera che allora abbia compiuto l'anno decimo quarto.

Si osservi che convenien badare a questa età, anziché alla pubertà corporale.

Per ciò così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tuo cugino morì prima di compiere l'anno detimoquarto di età, non avendo egli potuto far Testamento, nulla si può domandare in forza della di lui disposizione di ultima volontà. Ma s'egli aveva compiuto l'anno detimoquarto, benché non avesse ancora mostrato segni di virilità, il suo Testamento fatto solennemente, non potrà essere annullato.

Si pose in dubbio se gli eunuchi potessero testare, giacchè non diventano mai puberi; e leggiamo che il Console Mamerco per tale motivo ricusò di dare il possesso dei beni secondo le tavole testamentarie a certo Grunzio, come riferisce Valerio Massimo (lib. VII. tit. 7). Tuttavia prevalse l'usanza che potessero testare, ma in un'età più matura degli altri. Laonde Paolo: Gli eunuchi possono far Testamento in quella età in cui quasi tutti sono puberi; cioè all'età di anni diciotto.

Ma Costantino li eguagliò a tutti gli altri. Così egli: Sia lecito agli eunuchi (3) il far Testamento, il far atti di ultima volontà come qualunque altro, e lo scrivere Codicilli, osservando le formalità prescritte per Testamenti.

XVI. 5.º Se l'impubere per difetto di mente non ha facoltà di testare, a maggior ragione il mentecotto, durante questa sua malattia, non può far Testamento.

(1) Benché sia nato nell'ultima ora di quel giorno ed abbia fatto il Testamento della prima ora di quel giorno medesimo imperciocchè ora si fa conto di momenti in momento per calcolare quando uno abbia compiuto un certo numero di anni. Non così quando la Legge richiede che uno abbia oltrepassato un certa età, come nell'Eddictum de MORTUORUM. Vedi lib. 4 de MINORIBUS n. 2 a la Note.

(2) Perchè questi che toro l'ultima giorno dell'anno si considerano che abbia compiuto l'anno. Dal testo di questa legge risulta che il giorno Romano si compie dalla mezza notte alla mezza notte seguente.

(3) A' suoi Giureconsulti parso che quella legge non intendeva parlare de' gl'impuberi, ma de' eunuchi (eunuchi) del Peloponneso, i quali chiamavansi Eunuchi, e che da loro il privilegio di testare, quantunque reclusi; il quale privilegio di Leon Solo cello suo Novellu XXXVII venne generalmente a tutti i schiavi e Principi. Alcuni altri Giureconsulti pensano che quella legge intendeva parlare degli Eunuchi Eunucomani, ai quali la l. 17 Cod. Theod. de Haereticis aveva tolto la facoltà di testare; alla quale opinione vengono in soccorso le l. 23 e 26 di detta titolo.

eunuchi scilicet Kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere Testamentum: iam cum complere videtur annum quartum decimum, et Marciano videtur. l. 5 Ulp. lib. 6 ed. Sab.

Si fecit pubertatis iam ante decimum quartum utatis sunt annum decimum, cum facere non potuit Testamentum, nihil recte ex ejus potestate judicio postulatur. Nam si hunc annum expressit, licet rigoris nondum emersissent reliquii, saem sollemniter videtur iudicari: hoc exiliter finit conari. l. 4 Cod. Qui testam. fac.

Spadoni eo tempore Testamentum facere potuit quo plerique pariteriunt ut est, annum decimo octavo. Paul. sentent. lib. 3 tit. 5 § 2.

Eunuchi licet facere Testamentum, componere postrema exempla omnium volumus, censuere Codicillos; salvo Testamentum observari. l. 5 Cod. Qui test. fac. post.

XVI. In ultima corporis caliditate mente captus, eo tempore Testamentum facere non potuit. l. 17 Paul. lib. 3 Sentent.

(1) Vedi l. 5 § 1 ff. de Injur.

(2) E non si può nulla aver valore al contrario da ciò che il condannato a pena capitale in presenza dell'appellazione può testare; avvegna che egli è certo dello stato suo, ma è incerto soltanto della durata del medesimo.

Si quis ob crimen famosum damnatus, Senatusestivali expressum est ut intestabilis sit Ergo non Testamentum facere poterit, nec ad Testamentum adhiberi. l. 18 § 1. Ulpian. lib. 1 ad Sab.

XIV. De istis non dubitantes vel errantes, Testamentum facere non possunt; ut Di. et Pius rescripserunt. l. 15 Ulpian. lib. 12 ad Edict.

Qui in Testamento domum manumissus est, si ignorat domum decemisse, adveniens ejus cum hereditatem, Testamentum facere non poterit, licet jam potest familiaris et sui juris est. Non qui incertus de statu suo est cum tamen legem Testamenti dicere non poterit. l. 14 Paul. lib. 2 Regul.

XV. A qua aetate Testamentum vel masculi vel feminae facere possunt, videmus. Et error est in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. Utiam autem rectissime dicitur quod quartum decimum annum al Testamentum facere possit, an sufficiat completus? Propono aliquam Kalendarum Januam in notam. Testamentum ipso natali suo fecit quartum decimo anno; an natali Testamentum? Dico saltem. Plus arbitrar.

Giustiniano statul lo stesso rispetto al Pazzo, purchè avesse testato durante la pazzia. Sebbene dagli Antichi si sia dubitato se nei lucidi intervalli il pazzo possa far Testamento, tuttavia i Principi nostri predecessori e Noi abbiamo deciso che possa farlo.

Per simile difetto di mente non può far Testamento quegli cui la Legge interdicesse l'amministrazione dei beni; e se lo avesse fatto, sarebbe invalido issojore.

Eravi altresì un'altra ragione per cui quel Testamento che facevasi secondo il Gius delle Pandette Per aes et libram, non poteva esser fatto dal prodigo, perchè gli è proibito di fare qualunque commercio; e perciò non può mancipare la sua famiglia.

XVII. 6.^a Alcuni altri difetti di corpo impediscono il testare; P. e. il muto, perchè non può esprimere le parole di nuncupazione (1); il sordo, perchè non può udire le parole del compratore della famiglia (2).

Che se il sordo od il muto ottenne dal Principe la permissione di testare, il Testamento sarà valido.

Ma per una Costituzione di Giustiniano quegli che è nello stesso tempo sordo e muto, se è tale per natura, non può testare; se è diventato tale per malattia sopravvenuta, può testare qualora sia letterato. Se è solamente sordo, può indistintamente testare; se è muto soltanto, può testare qualora sia letterato. l. 10 Cod. Qui test. fac. poss.

Nun altro difetto di corpo impedisce il testare. Quindi Labone: In quello che fa Testamento si esige sanità di mente e non di corpo, nel tempo in cui fa l'atto.

Similmente è certo che la facoltà di testare non è tolta ai vecchi o agli ammalati, purchè siano sani di mente.

Così pure, chi ha perduta una mano, benchè non possa scrivere, può far Testamento (3).

Il cieco può far Testamento, perchè può chiamare i testimoni che intervengono all'atto, ed ascoltarli quando a lui fanno testimonianza.

(1) Vedi la appresso la sezione II.

(2) Questo ragion si riferisce solamente al Testamento che si fa per aes et libram, ma non per Gius Praetorio potendo testare, perchè il muto non può chiamare i testimoni, ed il sordo non può ascoltarli.

(3) Perchè il testatore per scrivere talvolta si serve della mano di un altro, il quale chiamasi Testamentarius.

Fariamus in suis indicibus ultimam consideram elegimus posse, licet ab Antiquis dubitabatur, tamen et ratio Principibus et nobis placuit. l. 9 Cod. Qui testam. fac.

Si cum Lex bonis interdixit est, Testamentum facere non potest, et, si faciat, ipso Jure non valet. l. 18 Ulp. lib. 1 ed. Seb.

Prodigus, si quoniam commercium sibi interdixit est, et ad id familiam mancipare non potest. Ulp. Fragm. lib. 20 § 13.

AFII. Mutus, quoniam verba nuncupationis loqui non potest; surdus, quoniam verba familiae conceptis exaudire non potest. d. § 13. *Si surdus aut mutus et licet aliis Testamentum facere, a Principe impetravit valet Testamentum.* l. 7 Aemilius Macer. lib. 1 ad l. Vicarius Hered.

Io eo qui testatur, ius temporis quo Testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est. l. 2 lib. 1 Papienorum a Joviano Eripim.

Senium quidem aetatis vel angustiorum corporis, sinceritatem mentis testamentum Testamenti faciemum certum est non auferre. l. 3 Cod. Qui testam. fac. Diocl. et Maxim.

Qui manus amittit, Testamentum facere potest quoniam scribere non potest. l. 10 Paul. lib. 3 Sentent.

Cecus Testamentum facere potest; quia accipere potest adhibitos testes, et audire sub testimonium perhibentibus. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 5 § 4.

Giustino poi stabilì pei ciechi una determinata e speciale forma di testare, di cui parleremo in appresso nella sez. II, art. 2.

XVIII. Abbiamo veduto per quali cause sia impedito il testare a quello che d'altro canto avrebbe pel Gius la facoltà di farlo. E da osservare però che queste cause d'impedimento non rendono nullo il Testamento già fatto, se sopravvengono dopo.

Quindi del pazzo si dice: Il Testamento fatto prima di cadere nella pazzia sarà valido, e competerà in forza del medesimo il possesso de' beni.

Similmente del prodigo: Il Testamento fatto prima dell' interdizione, sarà valido.

Così pure il sordo ed il muto non possono fare Testamento; ma se alcuno dopo di aver fatto Testamento per malattia o per altro qualunque accidente, fosse diventato muto o sordo, il suo Testamento resterà in vigore.

Per lo contrario, se uno fece Testamento in un tempo in cui aveva qualche impedimento per farlo, ancorchè questo impedimento venisse a cessare in appresso, il Testamento non sarebbe valido.

Laonde, se un figlio di famiglia od un pupillo od uno schiavo avesse fatto e sottoscritto le tavole testamentarie, non si potrà secondo le medesime concedere il possesso de' beni, benchè il figlio di famiglia fosse morto di proprio diritto, il pupillo fosse morto pubere, od uno schiavo fosse mortodibero; perchè i Testamenti fatti da quelli che non hanno facoltà di testare, sono nulli.

XIX. Rimane da osservare ciò che rescrisse Gordiano, cioè, che l'aver un socio di tutt' i beni non toglie la facoltà di testare. Ecco le parole del Rescritto: Benchè tuo suocero e il di lui fratello abbiano contratto una società di tutt' i beni, ciò non toglie che il fratello col suo Testamento potesse morendo istituire erede chi voleva (1). Così pure quegli che ha un'eredità indivisa colla propria sorella (2), ha diritto di fare Testamento.

(1) La ragione di dubitare era che la Legge delle XII Tavole prescrive il disporre con Testamento della propria pecunia, cioè del proprio patrimonio; si poteva dunque dubitare ch' essa parlasse soltanto del patrimonio proprio, e non riguardasse come patrimonio proprio quella ch' è comune con un altro se se poteva disporre per Testamento.

(2) Era la medesima ragione di dubitare.

XVIII. Testamentum quoque quod ante furor consummatus, valet, et bonorum possessio ex eo testamento competit. l. 20 § 4 T. Ulpien. Ulp. lib. 1 ad Seb.

Quod tamen interdictione retentus habuerit Testamentum, hoc valet. l. 18 § quod. Ulp. lib. 1 ad Seb.

Surdus, mutus, Testamentum facere non possunt. Sed si quis post Testamentum factum ceciderit aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse coepit, ratum adhibitis permansit Testamentum. l. 6 § 1 Gajus lib. 17 ad Ed. puv.

Si filiusfamilias aut pupillus aut servus tabulas Testamenti fecerit, ignorabit; secundum aut bonorum possessio dari non potest; licet filiusfamilias sui iuris, aut pupillus pubes, aut servus liber factus decederit: quia nullas sunt tabulas Testamenti, quod si fecit qui Testamenti faciendi facultatem non habuerit. l. 19 Modest. lib. 5 Profect.

XIX. Quoniam omnium bonorum inter tant tempore inter socii fuerit; tamen non eo minus idem inter socii, quam si unus impleret, Testamentum non potest nisi heredem instituere quem velit. Item non idcirco minus si Testamenti factionem habet, quod indivisum successionem tam sorore sua dicant habuisse. l. 1 Cod. Qui test. fac. puv.

SEZIONE I.

Della forma dei Testamenti.

Sopra questa materia esporremo: 1.^o Quali fossero auticamente le forme di fare Testamento, tanto pel Gius Civile, quanto pel Gius Pretorio; 2.^o Quali nuove forme siano state introdotte dall'imperatori.

3.^o Discuteremo qual sia la forza di un Testamento fatto legalmente, ed esamineremo fino a qual punto possa essere pregiudizievole l'ommissione di alcuna delle solennità prescritte.

4.^o Aggiungeremo alcune piccole osservazioni sopra l'insinuazione de' Testamenti, e sopra la proibizione di trasportarli da un luogo all'altro luogo,

ARTICOLO I.

Dell'antica forma de' Testamenti.

§ 1. Quante forme di Testamenti vi fossero anticamente secondo il Gius Civile.

XX. Tre furono altra volta le specie di Testamento, cioè il Testamento ne' Comizii Calati; quello in Procincto; e quello chiamato COLLA MONETA e COLLA BLANTIA.

Che cosa è poi il Testamento Ne' Comizii Calati, ed il Testamento in Procincto?

E 1.^o de' Comizii Calati.

La parola COMITIA deriva dal verbo Coire, e significa l'unione del Popolo Romano per dare i suffragii sopra qualche affare. Erano varie le specie de' Comizii, cioè Curiati, Centuriati e Tributi. Su di che bisogna sapere che Romolo distribuì la città ed il popolo in tre parti, che chiamò Tribù, e ciascheduna Tribù divise in dieci Curie; di modo che a Roma vi erano trenta Curie, a ciascheduna delle quali presedeva un Curione; ed inoltre assegnò ad ogni Curia il suo luogo sacro (1). Il numero di queste Curie non fu cangiato, ma il numero delle Tribù fu accresciuto fino a trentacinque, quattro delle quali erano Urbane, e le altre Rustiche; ma queste, cioè le Rustiche, erano di maggiore considerazione delle Urbane, perchè i principali e più distinti cittadini cercavano di essere iscritti alle medesime, da che le urbane erano principalmente composte di artefici, di banditori, di scrivani e dell'altra turba forense.

Eravi altresì un'altra divisione del Popolo Romano fatta da Servio Tullio per Classi e Centurie, nelle quali era ripartito ogni cittadino in ragione del Censo che pagava. La prima Classe, ch'era quella de' più ricchi, conteneva diciotto Centurie di cavalieri, ed ottanta di pedoni. La seconda Classe ne conteneva ventidue, la terza venti, la quarta ventidue, la quinta trenta. La sesta Classe ch'era quella dei poveri era considerata per una Centuria. Laonde in tutto erano centonovantatré Centurie.

Di ciò è facile conoscere che cosa siano i Comizii Curiati, i Centuriati, i Tributi; imperciocchè quelli

(1) Queste Curie erano adunque quelle che sono appo noi le parrocchie.

XX. Testamentum genera fuerunt tria; unum quod CALATIS COMITIIS, alterum quod IN PROCINCTU, tertium quod PER ALES ET LIBRAM appellatum est. Ulp. Fragm. lib. 20 § 2.

ne' quali si davano i voti per Curie, dimodochè ciò che la maggior parte delle Curie avesse ordinato, s'intendeva ordinato dal popolo, chiamavansi CURIATI; quelli ne' quali si davano i voti per Centurie, chiamavansi CENTURIATI; quelli ne' quali si davano per Tribù, chiamavansi COMITII TRIBUTI.

I COMITII CALATI poi non sono propriamente una specie particolare di Comizii, ed erano da principio così appellati tutti i comizii dalla voce καλαίω, che vuol dir chiamare, come se dicesse Comizii Convocati. Ma siccome questa voce cominciò ad andare in disuso, così il nome di Comizii Calati rimase soltanto per que' Comizii che si tenevano pel Collegio de' Pontefici o all'oggetto di fare i Testamenti; e ciò per un motivo particolare di religione e di rispetto per l'antichità.

Questi Comizii ad oggetto di far Testamenti si traevano in tempo di pace due volte l'anno, come riferisce Teofilo nelle Instit. tit. Qui testam. fac. poss. (1). Chi voleva far Testamento il faceva dinanzi al Popolo ragunato, proponendolo a modo di Legge, e pregando che un tale fosse suo erede; la qual preghiera o Rogazione veniva confermata col suffragio del popolo. Imperciocchè i Romani stimavano che la Legge la quale determinava quali fossero gli eredi ab intestato, non potesse essere tolta se non che da un'altra Legge fatta ne' Comizii. In questi Comizii intervenivano i Pontefici, acciocchè potessero passare all'eredità le cose sacre private. A questo modo si facevano i Testamenti ne' COMITII CALATI.

Per ciò che spetta al Testamento IN PROCINCTU, i Romani lo facevano nelle circostanze perigliose quando si partivano per la guerra, come se fosse dedicato ai Dei Mavi. Questa loro ultima volontà era considerata qual Legge, perchè confermata dal tacito assenso del popolo. Plutarco fa menzione di questa maniera di far Testamento nella vita di Coriolano, ove dice esser costume fra i Romani che « I soldati essendo sul punto di andare alla guerra facevano Testamento nominando a viva voce alla presenza di tre o quattro testimoni,

(1) Eieccio fin gli etel comiti effrelinimi pone le dubbio che forse auticamente in uso il convocare due volte l'anno i Comizii ad oggetto di far Testamenti (Aulig. roman. lib. 2, tit. 20, n. 3); e si appoggia all'autorità di Gellio (Noct. Attic. X V, 27), il quale dice che i Comizii Calati erano quelli che tenevano dal collegio de' Pontefici per l'inaugurazione del Re o de' Flamini, ed in questi Comizii si facevano i Testamenti; donde quell'uomo cristianissimo conchiude che i Testamenti fossero come un'appendice de' Comizii convocati per altre cause, e che ora mai mai fossero convocati principalmente all'oggetto di fare i Testamenti. Per questo grande però sia l'autorità del citato passo di Gellio, viene cederà che Teofilo abbia seguito sopra questo punto, ma passerà piuttosto che Teofilo abbia scritto seguendo l'autorità de' più antichi scrittori. Noi possiamo altresì conchiudere benissimo Teofilo con Gellio, dicendo che nei tempi più remoti, primachè istruotti fossero i Testamenti per aes et libram, si praticasse ciò che riferisce Teofilo, e si convocassero i Comizii Calati principalmente all'oggetto di fare i Testamenti; e certamente nei tempi le cui è Romani non potevano fare Testamentum se non che ne' Comizii, i Testamenti erano una cosa molto importante per farsi convocare, giacchè ai Romani stava molto a cuore il Testamento, e vi curavano, per dir così, una idea di religione. Egli è però adunque evidente a que' tempi ciò che dice Teofilo; e dire che il testo di Gellio riguarda i tempi posteriori nei quali, essendo stato introdotto il stile de' Testamenti per aes et libram, i Comizii non erano più necessari per tale oggetto; e così i Testamenti non furono più se non che un'appendice de' Comizii.

n quello che volevano per erede. » Fuori di tale pericolo i soldati testavano nella forma ordinaria.

XXI. Ma il Testamento in provincia, dal tempo in cui si cominciò a far la guerra senza prendere gli auspizii, andò in disuso; il che si vede esser già accaduto ai tempi di Cicerone, com' egli stesso lo attesta (de Nol. Deor. lib. 2, cap. 3) *Ruspelloni Comizii* che avevano per oggetto il fare Testamenti, dovettero essere stati in poco a poco meno frequentati, o caduti in disuso molto tempo prima, tale a dire, dopo che la Legge delle XII Tavole avendo concessa ad ognuno un' ampia facoltà di testare, i Giureconsulti i quali componevano le azioni di Legge, ovvero le varie formule di agire ed i modi solenni dettati dalla Legge e dalla interpretazione della Legge, inventarono egli stessi anche il rito solenne di testare, mediante il quale i cittadini non avevano più bisogno di aspettare il tempo de' Comizii. Questo modo è chiamato Per ses et libram, di cui così prosiegue Ulpiano:

Essendo abolite quelle due forme di Testamento, rimane al di d'oggi in uso solamente quello COLLA MONETA E COLLA BILANCIA, cioè per mezzo d' una Mancipazione (1) immaginaria; nel quale Testamento intervergono il testatore (2), il compratore della famiglia e non meno di cinque testimoni coi quali si può far Testamento (3).

Ma di rado accadeva che il testatore presentasse quello che voleva far suo erede, come compratore del patrimonio; ma faceva intervenire quelcheduno che lo rivendesse poscia a quelli che voleva per suoi eredi.

§ 2. Delle condizioni richieste nel testamento Colla moneta o colla bilancia, che si praticava pel Gius delle Pandette.

Nel Testamento Colla moneta e colla bilancia si fanno due cose: la MANCIPAZIONE DEL PATRIMONIO e la NUNCIPAZIONE DEL TESTAMENTO. Si fa la Nuncipazione del testamento in questo modo: Il testatore, tenendo le tavole testamentarie, così dice: Io io, LEGO, TESTO QUESTE COSE CHE SONO STANTE SCRITTE IN QUESTE TAVOLE O LERE (4) E COSÌ VOI QUINTI FARETE TESTIMONIANZA. La quale Nuncipazione chiamasi altresì ATTESTAZIONE.

Oltre la Mancipazione della famiglia e la Nuncipazione

(1) Inteso alla mancipazione. Vedi il tit. de Adopt. et mancip. lib. 1.

(2) Il *prætor* (libripens) era un cittadino romano che teneva una bilancia, nella quale poneva una moneta, che il compratore dell' eredità dava come prezzo immaginario al testatore.

(3) Cioè, che sono dieci a prestare testimonianza a quel che fa il testamento.

(4) Perché poteva anche senza scrittore dichiarare a voce la sua ultima volontà; come consta dalla L. § 3 ff. de Hered. insti. a de alio.

XXI. *Ille* dicitur Testamenti abolitus, hodie solum in usu est quod per ses et libram fit et vir, per mancipationem imaginariam. In quo Testamentum libripens adhibetur, et familia emptor, et non minus quinque testes cum quibus Testamentum facit etc. Ulp. Fragm. lib. 20 d. § 2.

In testamento quod per ses et libram fit, duas res aguntur: FAMULIA MANCIPATIO ET NUNCIPATIO TESTAMENTI. Nuncipatur Testamentum in hunc modum. Tabulas Testamenti testator tenens ait dicit: HÆC UTI HIS TABULIS LIBRIS SCRIPSA SUNT, ITA EO, ITA LEGO, ITA TESTOR; ITA VOI QUINTES TESTIMONIUM PREBISTORE. Quae nuncipatio et TESTATIO vocatur, d. 20 d. § 9.

VOL. II.

pazione del testamento, si richiedono per la forma parecchie altre cose secondo il Gius Civile.

PRIMA CONDIZIONE.

Che il testatore abbia egli stesso scritti o dichiarati a voce i nomi degli eredi.

XXII. E di vero, il testatore dee nominare palesemente gli eredi in modo che i loro nomi possano essere intesi. Egli potrà dunque o nominarli o scriverli; ma se li nomina, dee nominarli palesemente.

Che vuol dire PALESEMENTE? Nan già in pubblico, ma in modo da poter essere intesi; nan però da tutti, ma dai testimoni; e se si adoperano testimoni in numero maggiore, basta che abbiano inteso quelli che formano il numero solenne.

Eccezzuali i nomi degli eredi che il testatore dee dichiarare a viva voce o scrivere di proprio pugno, non importa sapere chi abbia scritto ciò che è contenuto nel Testamento.

Perciò anche lo schiavo, sebbene di altri, può scrivere il Testamento per ordine del testatore.

SECONDA CONDIZIONE.

Che il Testamento si faccia in un solo contesto.

XXIII. Bisogna testare in un solo contesto di atto (1). Un Testamento è fatto in un contesto quando non vi è frammiscelato verun altro atto (2). Che sia fatto qualche atto relativo al Testamento, questo non sarà vizioso.

Perciò, se alcuno, dopo fatto il Testamento, vuol cambiare alcune cose, dee rifarlo tutto per intero (3).

Osservazione: Si domanda se ciò che il testatore ha dichiarato o scritto nel Testamento in una maniera oscura, possa essere da lui spiegato dopo le solennità. P. e. lascio in legato Stico, avendone più di uno, e non dichiaro quale; fece un legato a Tizio, avendo

(1) Ciò è comune a tutti gli atti legittimi, come abbiamo osservato nella Prelazione par. I, cap. 1 § 1.

(2) Non osta 1.º che si possa nel Testamento assegnare il libero (l. 7 ff. de Aucto. libet.); perchè assegnando il libero, non si confonde con veruno, e si dichiara soltanto la sua volontà e quindi un legato non è estraneo al Testamento. Non osta 2.º che si possa nel Testamento costruire un pugno, perchè ciò intender si deve del pugno che il testatore concede al legatario per quanto è lasciato in legato, ed non tal cosa esclude un altro di cui si tratta nel Testamento. Non osta 3.º che nel Testamento si possa donare per causa di morte, perchè ciò ha luogo a gara de' legati e de' Testamenti; e quindi quest'atto non è estraneo al Testamento.

(3) Così procede per mezzo Divino, avvegnachè i legati sono esecutati colla semplice volontà del testatore, e non l'eccezione di Duilio. Veggasi il tit. de Admunt. rei transir. lib. 10 espresso lib. 24.

XXII. *Heredes potum* ita ut exaudiri possint, nuncupandi sunt. *Libripens* ergo testator vel nuncupare heredes vel scribere: sed si nuncupat, potum dicit.

Quid est *POTUM*? Non aliqne in publicum, sed ut exaudiri possint. Exaudiri autem non ad omnem, sed a testatore; et, si plures fuerint testes adhibiti, sufficit solentem numerum exaudire. l. 21 Ulp. lib. 2 ad Sab.

Servus, licet alienus, jussu testatoris Testamentum scribere non prohibetur. l. 28 Modest. lib. 9 Regul.

XXIII. *Un*o contextus actus testari oportet. Est autem *UNO CONTEXTU*, nullum actum alienum Testamento inspicuere. Quod si aliquis perierit ad Testamentum faciat; Testamentum non valetur. sup. d. l. 21 § 1.

Si quid post factum Testamentum mutari placuit, omnia et in integrum facienda sunt. d. l. 21 § 1.

Quod rito quis obcurat in Testamento vel nuncupat vel scribit, an potest solenniter explere et prout, quæritur. Ubi nota: Si cum libet, an potest solenniter explere et prout, quæritur. Ubi nota: Si cum libet,

per amici molti di nome Tizio; errò nel nome o nel prenome o nel cognome ma non nella persona: potrà egli in appresso spiegar meglio la sua volontà? Io credo che il possa; imperciocchè ciò facendo, non viene a dare di nuovo, ma a dichiarare ciò che ha dato. Ma se in appresso avesse aggiunto una nota al legato o a viva voce o in iscritto, oppure se avesse aggiunto la somma o il nome del legatario, o la quantità delle monete che non aveva scritto prima; queste aggiunte saranno esse valide? Io penso che si possa aggiugnere anche la quantità delle monete; perchè, se anche non fosse aggiunta, si avrebbe dovuto conghietturare la quantità del legato o dalle altre scritture del testatore, o dalle consuetudini del padre di famiglia, o dall'uso del paese.

TERZA CONDIZIONE.

Che il Testamento sia perfetto.

XXIV. *Affinchè il Testamento valga, si richiede che sia stato condotto a fine.*

Laonde, se quegli che fece Testamento, dopo nominati i primi eredi, e prima di nominare i secondi, «mutuoli, Varo nel libro primo de' Digesti dice che Servio rispose doversi intendere che quel testatore albitrario cominciato a fare, piuttosto che fatto il Testamento (1). Laonde poi pensa che ciò sia vero, quasi ora consti che il testatore non avea in animo di nominare più eredi; ed io credo che anche Servio abbia pensato così.

QUARTA CONDIZIONE.

Che i testimoni siano stati pregati e presenti fino al termine del Testamento.

XXV. *Si richiede altresì, che i testimoni, in numero di cinque, alla presenza de' quali, come abbiamo detto, si debbono compiere le solennità del Testamento, siano stati pregati d'essere per tal causa presenti.*

(1) Non osta la legge 29 di questo titolo in appresso art. 3; perchè il caso è affatto differente. Qui il testatore, volendo testare, successivamente, non nominò tutti gli eredi che aveva in animo di nominare; egli cominciò e non finì il suo Testamento; ma nel caso della 29 il testatore iniziò anzi tutti quelli che aveva in animo d'istituire; terminò il Testamento, e soltanto lo rigiornò ad alcuni, tra quelli che istituì, anziché di rinuoviarli apertamente, o di scrivere di proprio pugno i loro nomi; per la qual cosa era caduto solamente la loro istituzione, ma valsero le istituzioni degli altri.

erat, quoniam plures habuerat; nec declaravit de quo sentiret. Titulo legavit, quoniam multos Titios amicos habuerat. Erravit in nomine vel prænominis vel cognominis, quoniam in corpore non erravit. Poterat postea declarare de quo sentiret? Et potest, potest. Nihil enim nunc dicitur, sed datum significat. Sed etiam notum legavit, quod non scripsit, vel summam vel litteras, vel summam vel nomen legavit, quod non scripsit, vel summam qualiter, an recte fecit? Et potest etiam qualitate summam postea addi. Nam etiam adjecta non falsitas atque placent conjunctiones fieri etiam quod reliquit, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine patrumfamilias, vel regionis. d. § 1.

XXVI. Si ita qui Testamentum faceret, heredibus primis nunciavit, priusquam secundos exprimeret heredes, obstatumque magis dicitur cum Testamentum facere quam fecit. Pater Digestorum libro 1. Servius respondit scriptum: Inque primos heredes ex Testamentum hoc facturus. Laqueum tam hoc verum esse existimus, si constaret voluisse plures non Testamentum qui fecerat heredes pronunciare. Ego nec Servium potest aliud sentire. l. 25 Sabinus. lib. 5 Pomponius. Laetantia.

Perciò in que' Testamenti ne' quali debbono essere presenti de' testimoni pregati, è deciso che quelli i quali fossero stati pregati per altra causa, non sono idonei per testare.

Questa massima debb' essere interpretata in modo che, se i testimoni furono per un altro affare pregati e raccolti; tuttavia, se vengono prima di far testimonianza avvertiti che debbono servir di testimoni pel Testamento, possono benissimo prestare la loro testimonianza.

XXVI. *Inoltre ben a ragione gli Antichi pensarono che quelli i quali sono adoprati per la solennità di un Testamento, debbono star presenti fino a che tutto l'atto sia terminato.*

E debbono starvi spontaneamente. Ma se i testimoni vi fossero stati tratti con forza, si crede che il Testamento non sia valido.

QUINTA CONDIZIONE.

Che le persone adoperate per le solennità del Testamento abbiano avuto le qualità richieste.

XXVII. *Rimane a vedere che qualità debbano avere quelle persone che si adoprano ne' Testamenti.*

E non solamente i Cittadini Romani, ma anche il Latino Giuniano (1) può essere compratore della famiglia, testimonio e pesatore; perchè egli ha facoltà di testare.

Bisogna che i testimoni siano in comunione del Jus Civile; ma non si esige che intendano la lingua del Testamento; e così appunto l'imperator Marco scrisse a Didio Giuliano in riguardo ad un testimonio che non sapeva la lingua latina; perchè basta che possa sapere altrimenti il perchè fu chiamato.

XXVIII. *Ma quali sono quelle persone che non possono essere chiamate per testimoni al Testamento?*

1.º Lo schiavo non può essere adoperato per le solennità del Testamento, perchè non ha in tutto la comunione del Jus Civile, e neppure (2) dell'Editto del Pretore.

(1) I latini partecipavano col cittadini alle municipalità o di nomi altri simili. Non così i peregrini.

(2) Laonde non può essere testimonio in quel Testamento che si fa per Gius Pretorio, di cui parliamo in appresso. Per sapere se questa legge tolliva l'eccezione in riguardo agli schiavi pubblici, vedi la Nota sopra la L. 175 ff. de Reg. juris.

XXIX. *La Testamento in quibus testis rogatus adesse debet ad Testamentum fuit, ultimus rei causa forte rogatus ad testamentum non esse idoneus placet.*

Quod si accipiendum est et, licet ad alium rem sint rogati vel collecti, si tamen ante testimonium certiorantur ad Testamentum se adhibitos; possunt esse testimonium unum recte perhibere. l. 21 § 2. Ulp. lib. 2 ad Sabin.

XXFI. Et si testes putarentur eos qui propter solennia Testamenti adhiberant, darentur donec supra contestatio peragatur. l. 20 § 8 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

Si si detenti sint in tali testis, putant non valere Testamentum. d. l. 20 § 6.

XXFII. Latini Julianus et familiae emptor et testis et libripes fieri potest, quoniam cum eo Testamentum factum est. Ulpian. Verum. lib. 20 § 8.

Non tamen intelligentiam sermonis exigimus. Hoc enim D. Marcus Didio Julianus in teste qui latine non noverat rescriptum: Nam si vel sermo peragatur qui cum eis adhibitis sit, sufficere. d. l. 20 § 9 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

XXFIII. Servus quaque merito ad solennia adhiberi non potest; cum Juris Civilis communione non habet in toto, nec Praetoris quidem Editto. d. l. 20 § 7.

Si può tuttavia adoprare benissimo uno schiavo, qualora sia tenuto per libero dal consenso generale, come scrive Adriano: In tale causa non conviene esaminare se i testimoni fossero schiavi o liberi; perchè nel tempo in cui fu suggellato il Testamento erano dalla comune opinione tenuti per liberi, nè fino ad ora alcuna mosse controversia sopra il loro stato.

2.° Un muto, un sordo, un pazzo, un pupillo, una donna, non può essere nè compratore di una eredità, nè testimonio, nè pesatore.

Nel muto, nel sordo, nel pupillo è palese il motivo della proibizione. Ma nemmeno il pazzo può servire da testimonio, perchè non è sano di mente; che se la sua malattia è intermittente, nel lucido intervallo può essere testimonio.

Circa le donne si noti che una donna non può in vero servire da testimonio per un Testamento (1); ma può servire da testimonio per altra causa, come si argomenta dalla legge Giulia degli Adulteri, la quale vieta che una donna condannata per adulterio sia prodotta come testimonio, e ch'essa possa fare testimonianza (2).

Si conosce dalla qualità del sesso predominante se l'ermafrodito possa o no servire da testimonio.

3.° Inoltre di quello a cui per Legge è interdetta l'amministrazione de' beni così dice Ulpiano: Ben a ragione non può questi servire da testimonio al Testamento, perchè non ha facoltà di testare (3).

(1) Secondo i costumi de' Romani alle donne non era permesso l'ordine di casa se non nel caso di urgente necessità; e perciò erano allontanate dagli affari civili. Non potevano per conseguenza servire per testimoni ne' Testamenti e negli altri atti, ne' quali si potevano chiamare piuttosto i maschi; ma potevano servire ne' Giudizii, perchè così la necessità esige. E di vero, se quel fatto sopra il quale si domanda la prova, era pervenuto alla cognizione delle donne e non degli uomini, se quelle non fossero state chiamate a far testimonianza, sarebbe stata tolta la possibilità della prova.

(2) Lucio chi era permesso a tutte le altre donne. Così Finocchio nell'istit. al tit. de Testam. § 495, come pure nelle Pandette a questo tit. d. 14. Vale a dire, quelle sono che non sono pazzi, e che, anche già da gran tempo fossero andati in dimento i Testamenti fatti ne' Consigli tuttavia siuovano l'uso di esse ammettere nel Testamento quelli i quali per l'infanzia non vi erano ammessi, perchè erano esclusi dal Consiglio. Di ciò è conseguenza che non convenga fare veruna correzione in questo testo e sembra non esservi luogo di veruna interpretazione.

(3) Bisogna guardarsi bene di non intendere qui la facoltà attiva di far testamento, perchè il figlio di famiglia che non ha questa facoltà, può essere testimonio; e oppure si debbe intendere la facoltà passiva, perchè quegli a cui è interdetta l'amministrazione de' beni, può ricevere per Testamento. Bisogna dunque intendere que-

Testes tamen non liberi faciunt, non in hac causa tractari oportet; cum ex tempore per Testamentum signatur, omnium consensus liberorum loci haberi sunt, nec quicquam nisi iuxta ad hoc status contrarium moveri. l. 1 Cod. de Testam.

Mutus, surdus, furvus, pupillus, femina, neque familie emptor, neque testis liberum fieri potest. Ulpian. Fragment. tit. 20 § 7.

Ne furvus quidem testis adhiberi potest, cum compos metus non sit. Sed si habet intermissionem, ex tempore adhiberi potest. sup. d. l. 20 § 4.

Mulier testimonium dicere in Testamento quidem non poterit. Aliam autem post tempus cum mulierem argueret ut Lex Julia de Adulteris quae adulterum damnatum testem produci vel dicere testimonium vetat. l. 20 Ulp. lib. 1 ad Sab.

Hermafrodites an ad Testamentum adhiberi possit, quoniam testis interdictus extendit. l. 15 § 1 ff. de Testib. Paul. lib. 3 Sentent.

Myrtus erga nec testis, ad Testamentum adhiberi poterit, cum neque Testamenti factorem habeat. l. 18 § 1 moito. Ulpian. lib. 1 ad Sab.

XXIX. 4.° Quelli che per Legge sono intestabili non possono servire per testimoni al Testamento, come testé abbiamo veduto per incidenza.

P. e. Il condannato per delitto di concussione non può servire da testimonio.

Ed altrove: Io penso che non possa servire da testimonio nel Testamento quello che per la legge Giulia fu condannato come reo di concussione; perchè non gli è permesso di essere testimonio in Giudizio.

Io so che fu esaminata la quistione se potesse servire da testimonio nel Testamento colui che fu condannato per adulterio. E giustamente a lui viene interdetta la facoltà di far testimonianza; e perciò penso che il Testamento in cui questi servi da testimonio, non sia valido nè per Gius Civile, nè per Gius Pretorio, che segue in ciò il Gius Civile; in guisa che non si possa adire l'eredità, nè ottenere il possesso de' beni.

Per una Costituzione di Teodosio e di l'antenniano gli Apostati sono intestabili. l. 9 Cod. de Apostat.

Per una Costituzione di Giustiniano, i Pagani, i Manichei ed alcuni altri eretici in questa Legge nominati, sono intestabili. Gli altri eretici possono servire da testimoni ne' Testamenti, benchè ne' Giudizii non vengano ammesse le loro testimonianze contra gli Ortodossi. l. 21 Cod. de Haeret.

XXX. 5.° Quegli che viene istituito erede nel Testamento, non può essere testimonio nel medesimo.

Si tiene la massima contraria rispetto al legatario e a quello ch'è nominato tutore nel testamento (1); avvegnachè questi possono servire da testimoni, qualora non abbiano qualche altro impedimento: p. e. la impuberà, o l'essere sotto la potestà del testatore.

Si osservi però che l'erede può essere testimonio in un Testamento Per aes et libram, se la mancazione non è già fatta all'eredità stessa, ma ad una persona interposta come compratore dell'eredità.

La legge nel senso che non ha la capacità di prestare testimonianza nel testamento, perchè non è partecipe de' Consigli ne' quali anticamente i Testamenti facevansi.

(1) La ragione della disparità è che tutto l'affare del Testamento riguarda la persona del testatore e dell'eredità. Vedi Instit. de Testam. § 1.

XXXI. Repetendum damnatum, nec ad testimonium adhiberi potest. sup. d. l. 15 ff. de Testib.

Qui qui Leges (Julia) REPETENDUM DAMNATUM est, ad Testamentum adhiberi (non potest) nisi prius: quoniam in iudicium testis esse videtur. l. 20 § 5 Ulp. lib. 1 ad Sab.

Sicut quando tractatum erat, an ad Testamentum faciendum adhiberi possit adulterius damnatus. Et sane iuxta Antium non offeso et interdictum. Facitimo ergo, neque Jure Civile Testamentum valere ad quod huiusmodi testis processit, arguit Jure Praetorio quod Jure Civile subsequitur; ut neque hereditas adiri neque bonorum possessio dari possit. l. 14 ff. de Testib. Papinian. lib. singul. de Adulteris.

XXX. Qui Testamentum haeres instituit, in eodem Testamento testis esse non potest.

Quod in legatario et in eo qui tutor scriptus est, contra habetur. Et cum testis possunt adhiberi, si aliud non nihil impedit: ut puta, si impuber, si in potestate sit testatorum. l. 20 Ulpian. lib. 1 ad Sabie.

(*) Cajoce posto questa negativa, che nasce nell'edizione Finocchio e nelle Dattiche, ma la ragione del contrario sembra efferata. Scullingio pensa piuttosto che Ulpiano sia stato di parere contrario a Paolo, cioè che abbia pensato che la legge la quale esclude de' taloni dal far testimonianza de' giudici, essendo generale non si debba intendere ad altri usi, vale a dire, ai Testamenti. Nei adottiamo questa opinione di Scullingio.

E non solamente lo stesso erede o compratore dell'eredità, ma etiandio quegli ch'è soggetto alla podestà del testatore o del compratore dell'eredità, non può essere testimone o pesante; perchè si fa la mancipazione dell'eredità fra il testatore ed il compratore dell'eredità, e per ciò non possono servire da testimonii quelli che sono della stessa famiglia.

La parola *PODESTA'* si riferisce non solamente ai figli che non sono soggetti alla podestà, ma etiandio a quello che fu riscattato dalle mani de' nemici, benchè sia deciso non essere questi uno schiavo, ma essere soggetto verso il liberatore con un certo vincolo (1), fino a tanto che non abbia esborato il prezzo del riscatto.

E siccome quegli che è soggetto alla podestà del compratore dell'eredità, non può essere testimonio così reciprocamente nel medesimo Testamento, se il figlio di famiglia compere l'eredità, suo padre non può servire da testimone.

Ne possono esserlo coloro che sono seco lui soggetti alla medesima podestà. Quindi p. e. Di due fratelli che sono sotto la medesima podestà del padre, non può l'uno essere compratore della famiglia e l'altro testimone; perchè il primo acquista pel padre, ed il secondo non può essere testimone pel padre, perchè anch'egli è soggetto alla di lui podestà.

Al contrario si può domandare se il padre di quello che può testare sul suo periculo castrense, possa servire da testimone al Testamento. Marcello nel lib. 10 dei Digesti dice di sì. Dunque potrà anche il fratello.

Così la pensavano Marcello ed Ulpiano, ma Giustiniano ha seguito un altro parere, come abbiamo veduto (2) nelle Instit. tit. de Testam. § 9.

Ciò che abbiamo detto in riguardo ai testimonii del Testamento rispetto a quelli che sono sotto podestà, si intende di tutti i testimonii negli affari ne quali coloro che sono sotto la podestà di un altro fanno a lui acquistare qualche cosa.

La qual cosa non ha però luogo nel Testamen-

(1) Vrdi l. 15 ff. de Captiv. et postill.

(2) Altror Giustiniano si era dato di conciliare il testo delle Institutioni con Ulpiano e Marcello, dicendo che questi nel testo riferito parlano del Testamento militare; ma questa conghietta non ha effetto di fondamento.

Qui in potestate testatoris est aut familia emptoris, testis ad liberos pater (1) adhiberi non potest, quoniam familia mancipata ante testamentum et familia emptoris fit, et ob id domesticus testis adhiberi non sinit. Ulp. Fragm. lib. 20 § 3.

TESTATORIS autem verbum, non solum ad liberos qui sunt in potestate referendum est, verum etiam ad eos quos redempti ab hostibus: quoniam placet hunc seruum non esse, sed remanere quendam relictum donec pretium solvat. l. 20 § 1 Ulp. lib. 1 ad Sub.

Fiduciam faciente, pater ejus testis esse non potest. Ulp. Fragm. lib. 20 § 4.

Et datus fratribus, qui in eadem patris potestate sunt alter familia emptor, alter testis esse non potest: quoniam quod unus ex his mancipium accipit, acquirit pater. et filius nam testis esse non debet, pariter et qui in potestate ejus esse constituitur. d. lib. § 5.

Per contrarium queri potest an pater ejus qui de castrensi periculo patet testari, adhiberi ab eo ad Testamentum testis possit. Et Marcello, libro 10 Digestorum, scribit posse. Et frater ergo poterit. top. d. l. 20 § 2.

Quae autem in Testamento dicimus super prohibendum (1) testimonii verum qui in potestate sunt, se comitibus testimonium accipias ubi aliudvis ingoli guntur per quod accusatur d. l. 20 § 3.

(1) Si legge ad Libertatem, secondo la correzione di Cicerio.

(2) Il nostro Forense vuole con ragione che si legge prohibendi.

to dell' estraneo. Imperciocchè due fratelli, che sono sotto la medesima podestà, possono essere ambidue testimonii, ovvero uno testimonio e l'altro pesante: quando un estraneo compra l'eredità; perchè nulla impedisce che due persone di una stessa famiglia servano da testimonii in un affare altrui.

XXXI Abbiamo venduto quale sia la formalità de' Testamenti per Gius Civile. Rimane da osservare ciò che dice un frammento di Modestino, che si trova presso Piteo e Scullingio, cioè:

Benchè in un Testamento si sia ommesso di porre la data ed il nome de' Consoli, ciò non fa che il Testamento non sia valido (1).

Peraltro il Testamento Per aes et libram, di cui abbiamo fatto parola, cadde pur esso in disuso sotto gli ultimi imperatori (2), di maniera però che quanto si osservava per lo innanzi (se si eccettua la Mancipazione e la Nuncupazione) si osserva ancora nei Testamenti Mistici o Nuncupativi che sono venuti dopo, de' quali si parlerà nell' articolo 2.

§ 3. Quale sia la forma di far Testamento per Gius Pretorio.

XXXII. Sebbene secondo il Gius Civile non valga un Testamento quando vi manchi la mancipazione della famiglia o la nuncupazione; pure se il Testamento è sigillato (3) da un numero non minore di sette testimonii cittadini romani, si concede il possesso dei beni.

(1) Altror Giustiniano vogliono che in appresso si sia cominciato ad esigere la data ed il nome de' Consoli, e ciò recogliendo da un passo di suo Giustiniano (Hond. 2 de Orig. leg. quod. 3) ove dice: Testamentum et instrumentum... non in principio Consulatus tempore praescriptum habent; et ob omni suo canon sunt.

(2) Sotto quali imperatori? Cajoio sopra la l. 20 di questo libro pensa male che fosse abilito de Costantino colla l. 15 C. de Testam.; imperciocchè questa legge (la quale è falsamente cancellata sotto il nome di Costantino, mentre si dee attribuire a Costanzo suo figlio, come si rileva dal nome del Costantino sotto seguiti) non esige i testamenti Per aes et libram, ma solamente le formale scrupolose d'istituire gli eredi, delle quali parla Ulpiano ne' suoi Frammenti (lib. 21) che sono inserite addattate dalla delle l. 15, inoltre dalla l. 3 C. Thod. di questo titolo conchi che anche sotto Arcadio ed Onorio e quindi molto tempo dopo la detta l. 15 erano in vigore i Testamenti Per aes et libram; mentre si fa menzione de' cinque testimonii richiesti ne' Testamenti, il qual numero non può convenire se non che ad' Testamenti Per aes et libram, giacchè ne' Testamenti mistici o nuncupativi che tenore dietro, si richieggono sette testimonii. Et però meglio probabile l'opinione di Jacopo Gotofredo, il quale pensa che Teodoro Giustiano che abrogò molte cose antiche agli antichi riti, abbia abrogato etiandio il rito de' Testamenti Per aes et libram.

(3) Allungandosi un Testamento si fe secondo la forma del Gius Civile, non è necessario che sia sigillato. Se però viene emessa la forma del Gius Civile, affinché il Pretore per quel Testamento conceda il po nuovo de' beni secundum Tabulas, si richiede che sia sigillato, ed così coi sigilli di sette testimonii, perchè, secondo il Gius Civile, si richieggono cinque testimonii ad inoltre il possessor ed il compratore dell'eredità, ed il Pretore per la forma del Testamento introduce due altri testimonii la voce del pretore e del compratore dell'eredità. Questo Testamento Pretorio è solito. Ca-

Due fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utriusque vel alteri testis, alter liberipsum, fieri possunt, siue familiam emente; quoniam nihil nocet ex una diuina fratres testes alius negotio adhiberi. Ulp. Fragm. lib. 20 § 5.

XXXI. Quam in Testamento dicit et Consules adfecti non sunt, non nocet quominus valent Testamentum.

XXXII. Etiam jure Civile non valet Testamentum, forte quod familiam mancipatam non nuncupatum deficit; si signatum Testamentum sit non minus quam septem Testibus Civibus Romanorum signati, Romanum potestatem datur. Ulp. Fragm. lib. 28 § 6.

S' intendono sigillate le tavole testamentarie, anche se i sigilli sono impressi sopra l'involto delle medesime.

Ma è forse sigillo soltanto quello che si fa coll' anello, ovvero anche quello fatto in altra maniera, giacché si suole sigillare in varie guise? È meglio il dire che si possa sigillare soltanto coll'anello, purché per altro abbia ciò che dicesi *ῥαπαρτήρα* (cioè un'impronta).

Peraltro anche se avessi ricevuto l'anello dallo stesso testatore, e poscia avessi sigillato; il Testamento sarebbe valido, come se avessi sigillato con un anello altrui.

XXXIII. Ciascheduno de' testimoni eh' hanno servito al testamento debbono notare di proprio pugno chi e pel Testamento di chi abbia apposto il suggello.

Adunque, se alcuno de' testimoni non iscrivesse il suo nome, ma appose il suggello, non è considerato come testimone; e se (come molti fanno) scrivesse il suo nome senza porre il suggello, diremo altresì la stessa cosa.

XXXIV. I testimoni debbono porre i suggelli al cospetto del testatore. Quindi così dicono *Diocleziano e Massimiano*: Se uno de' sette testimoni non fu presente, ovvero se tutti i testimoni nello stesso luogo non posero i suggelli alla presenza del testatore col loro anello o coll' anello di un altro; il Testamento è giuridicamente invalido.

Gli stessi imperatori rescrivono: Il Testamento è giuridicamente invalido se i testimoni alla presenza del testatore non hanno adempito ai requisiti necessari per far testimonianza, qualora qualche privilegio speciale della tua patria non dispensi dalla osservanza del Jus.

I testimoni in un sol caso sono dispensati dal porre i suggelli alla presenza del testatore; cioè quando il testatore fosse affetto dalla peste; ma

contro Verre (III, 117) così riferisce l'Editto di Verre: *Si de hereditate ambigitur, et tabulae testamenti obligatae non minus multis signis quam a Lago opuscat, ad me proferantur; secundum tabulae testamenti penconium hereditatis dabo*. Ma Verre ignorava questo degli Editto antichi, come dice Cicerone l'istesso suggerendo: *Hoc nescivimus etc.*

Signatas tabulas accipit oportet et si linteis quo tabulas involvatur sent, signa impressa fuerint. l. 22 § fin. Ulpian. lib. 39 ad Edictum.

Signum autem utrum anulo tantum impressum adhibeatur, an vero et si non anulo, etiam alio quodam impresso? Pro eo tamen homines signant. Et magis est, ut tantum (?) anulo qui positi signent, dum tamen habeat ῥαπαρτήρα (il est formae inscriptionis signi imagine). d. l. 22 § 5.

Si ab ipso testatore unanimo accepto et signatus Testamentum valet, quod aliter signatur. d. l. 22 § 2.

XXXIII. Singulis testes qui in Testamentum adhibentur, proprio chirographo annotare convenit quis et cujus Testamentum signaverit. l. 30 Paul. lib. 3 Sentent.

Si quis ex testibus nomen suum non accepit, verum tamen signaverit, pro eo est atque si adhibitis non esset. Et si (ut multi faciunt) accepit se, non tamen signaverit; adhuc idem dicemus. d. l. 22 § 4.

XXXIV. Si unus de septem testibus defuerit, vel eorum testatorum eodem loco testes suo vel altero anulo non signaverint, iure deficit Testamentum. l. 25 Cod. de Testam.

Si non speculi privilegio potius tuas Juri observatio relaxata est, et testes non in conspectu testatorum officio functi sunt, nullo Jure Testamentum valet. l. 9 Cod. d. l.

(*) Bartolo ed Ottomano leggono: *et non tantum*. Circa questa versione vedi mio libro su Robert. (lib. 1. Ricupit. a Cujas. (Osserv. XII, 11).

anche in questo caso è necessario il numero di sette testimoni.

Ciò è quanto riservano gli stessi *Diocleziano e Massimiano*: Benché si sia declinato dal rigore del Jus, trattandosi di grave o nuova circostanza per ragione del timore di contagio che spaventa i testimoni; non viene tuttavia del tutto tolta qualunque altra formalità de' Testamenti; imperciocché sono bensì i testimoni dispensati dall'unirsi insieme in un luogo ov'è la peste, ma non per questo viene diminuito il numero di quelli che debbon esservi chiamati.

XXXV. D' intorno alle persone che vengono chiamate a porre il suggello nel Testamento, si diranno le medesime cose che furono dette d' intorno ai testimoni che sono chiamati quando il Testamento si fa secondo il Jus Civile.

Quindi p. e. nel Testamento di un estraneo per formare il numero de' testimoni si può chiamare me e mio padre, non che altri ch' erano sotto la medesima podestà.

Può servire da testimone anche quegli che scrivesse le tavole testamentarie. Quindi « Domizio Labrone (1) all'amico Celso salutem. Domando se si debba considerare nel numero de' testimoni quegli ch' essendo stato chiamato a scrivere il testamento, lo scrisse e vi appose il suggello ». « Giubenzio Celso al l' amico Labrone salute. O non comprendo di che tu voglia consultarmi, o non voglio stolta la tua ricerca; imperciocché è cosa ridicolissima il dubitare se alcuno abbia giuridicamente potuto servire di testimone, pel motivo ch' egli scrivesse le tavole testamentarie. »

Ma a qual tempo è mestieri riferirsi per sapere se i testimoni avevano le qualità richieste?

Bisogna badare alla qualità de' testimoni riferendosi al tempo in che apposero i suggelli (2), non al tempo della morte del testatore. Se adunque all'epoca della suggellazione erano abili, non importa che sia ad essi sopravvenuto qualche impedimento.

XXXVI. È fuor di dubbio che si può suggellare un Testamento anche in tempo di notte.

Non bisogna omettere di dire che si può segna-

(1) È il nome di quello che consultava Celso.

(2) E precisamente quando il Testamento fu fatto secondo il Jus Civile, o si riguardò alla qualità dei testimoni, riferendosi al tempo in cui fu celebrato.

Causa majoris ac non contingentis ratione, adversus timorem contagionis quo testes deterret, licet aliquod de Jure laxatum est; non tamen prius reliquo Testamentorum solemnitas perimitur rat. Totes enim hujusmodi morbo oppressi eo tempore jungi atque vocari remittuntur est: non etiam concurrenti numeri eorum observatio subleto est. l. 8 Cod. de Testam.

XXXV. Ad testium numerum simul adhiberi possunt: ut ego et pater, et plures qui famus in eadem potestate. l. 22 Ulp. lib. 39 ad Ed.

« Domitius Labro Celso suo salutem. Quaero an testium numero habendus sit it, qui, quam rogatus est ad Testamentum scribens, dum, idem quodam tabulas scripsit, signaverit ». « Jubenit Celso Labrone suo salutem. Aut non intelligi quid sit de quo me consultaris, aut valde stulta est consultatio tua. Plus enim quam ridiculum est dubitare an aliqui iure testis adhibitis sit, quoniam idem et tabulas Testamenti scripsit. » l. 27 lib. 15 Digest.

« Conditionem testium tunc inspicere debemus quam signaverit, non mortis tempore. Si igitur tunc quam signaverit, tales fuerint ut adhiberi possint, nihil nocet si quid postea eis contigerit. » l. 22 § 1 Ulp. lib. 39 ad Ed.

XXXV. Post et nocte signari Testamentum, nulla dubitatio est. d. l. 22 § 6.

re un Testamento in più esemplari; il che talvolta è necessario, come p. e. se il testatore volesse fare qualche viaggio per mare e portarne seco una copia, lasciandone un'altra in attestazione delle sue ultime volontà.

XXXVII. Abbiamo veduto quale sia la forma del Testamento per Gius Pretorio. Rimane da osservare che in forza di tale Testamento non viene dato il possesso de' beni, se non qualora il testatore non abbia alterati i sigilli. Imperciocchè, se i sigilli furono alterati dallo stesso testatore (1), si considera che il Testamento non sia stato sigillato.

Pertanto, se il testatore pose nuovamente il suggello al Testamento e questo fu per una seconda volta sigillato da sette testimoni, non sarà Testamento imperfetto (2), ma valido tanto per Gius Civile (3) quanto per Gius Pretorio.

ARTICOLO II.

Quali forme di Testamento siano state nuovamente introdotte degl' imperatori.

§ 1. Della forma di far Testamento introdotta dalle Costituzioni di Onorio e Teodosio e dal Gius Giustiniano.

XXXVIII. Gl' imperatori Onorio e Teodosio introdussero nuove forme di testare.

Eglio sembrò loro p. e. che fosse valido il Testamento quando il testatore con istanza prodotta al Principe avesse dichiarato il suo successore; ancorchè il Principe non avesse risposto; bastando che si potesse provare con idonei testimoni che l'istanza fu prodotta. Ma se anche il Principe avesse risposto, tuttavia rimarrebbe al testatore libera la facoltà di cangiare la sua ultima volontà (4). l. 19 Cod. de Testament.

XXXIX. Ma il nuovo Gius ha soprattutto introdotto una duplice forma di testare; imperciocchè il Testamento o si fa a viva voce e chiamasi Nuncupativo, od è fatto per iscritto e chiamasi Mistico (5).

(1) A bello pectus, non per accidentem. Vedi il lib. Si test. testam. null. est. lib. 38.

(2) Preci. Cujus. Alre: Altrò è l'alterare i sigilli ed altro è il sigillare di bel nuovo. L'alterazione dei sigilli annulla il testamento; il sigillare di nuovo non lo annulla, perchè i sigilli siano stati intatti.

(3) Non solamente per Gius Civile, secondo il quale non si richieggono i sigilli de' testimoni, purché sia conservata la forma da questo Gius prescritta; ma anche per Gius Pretorio, per cui sono necessari i sigilli de' testimoni.

(4) Perchè qualunque cosa si discioglie nella stessa maniera con cui fu fatta, si avrebbe motivo di dubitare se un Testamento confermato dal consenso del Principe si potesse disciogliere senza il suo consenso. Ma decidono che il consenso del Principe non è a ciò necessario.

(5) Ella è cosa probabile che questo Testamento in cui concorre il Gius Civile, il Gius Pretorio e le Costituzioni degl' imperatori, sia stato introdotto ai tempi di Teodosio Giustino. Vedi le note al § 31 sopra.

Unum Testamentum pluribus exemplis consignare quis potest. Id. quod interduo necessarium est; forte si navigaverit, et secum ferat, et relinquere iudiciorum suorum testamentum. § 1. l. 24 Florentia. lib. 10 Institution.

XXXVII. Si signo tributa sint ab ipso testatore, non videtur imperfectum. § 4. l. 22 § 3.

Si Testamentum quod resignaverit testator, iterum, signatum fuerit septem testibus signis; non erit imperfectum, sed utroque Jure celebratum tam Civile quam Pretorio. l. 25 Ulp. lib. 4 Digest.

La forma del Testamento Mistico così viene descritta dalla Costituzione di Teodosio e Valentiniano.

1.° Il testatore offre a sette testimoni Cittadini romani puberi, ed a tale oggetto chiamati, la scrittura chiusa contenente il suo Testamento scritto di mano del testatore medesimo, o di mano aliena, e ch' egli alla presenza degli stessi testimoni dichiara essere il suo Testamento.

2.° Il testatore sottoscrive egli stesso questa scrittura alla presenza de' testimoni.

3.° Se non può scrivere, interviene un'ottava persona; la quale sottoscrive in di lui vece.

4.° I testimoni debbono sottoscrivere e suggellare la scrittura medesima.

5.° Tutte queste cose si debbono fare in un solo tempo e nello stesso giorno, senza che vi venga frapposto verun altro atto estraneo. S' intende poi che il Testamento sia fatto in un Atto solo, anche se non fu dettato o scritto nello stesso tempo e giorno in cui fu offerto ai testimoni. l. 21 Cod. de Testament.

La prescrizione, che il Testamento sia fatto in un solo contesto soffre questa restrizione: che il Testamento non è viziato per la frapposizione di un atto comandato da una necessità naturale riguardante tanto la persona del testatore, quanto la persona di qualche testimone; p. e. se dovesse dare la medicina al testatore, o dovesse questi o qualche testimone soddisfare a qualche corporale bisogno; per la qual cosa possono per alcun poco andarsene e ritornare; ma si dovrà aspettarne il ritorno, e se non ritorna dopo qualche breve tempo, se ne sostituirà un altro.

E ciò che fu detto, cioè che il Testamento debbe essere sottoscritto dal testatore o da un ottavo testimone che sottoscrive per lui, soffre una eccezione nel caso in cui il Testamento fosse scritto di pugno del testatore; perchè, come dice Giustiniano, ciò equivale alla di lui sottoscrizione. l. 28 Cod. de Testament.

Oltre le cose sopra esposte Giustiniano volle che si osservasse anche ciò che osservavasi nell'antico Gius; vale a dire, che i nomi degli eredi debbono essere scritti dalla mano propria del testatore in qualche parte del Testamento; e se non fossero stati scritti, debbono il testatore apertamente esprimerli alla presenza de' testimoni. Giustiniano aggiunse altre cose, che, quando il testatore non avesse scritto di sua mano i nomi degli eredi, debbano scriverli i testimoni nella loro sottoscrizione, sotto pena di nullità dell'istituzione di quell'erede in riguardo al quale fosse stata ommessa questa formalità. l. 29 Cod. de Testament.

Giustiniano cangiò in appresso questo Gius, e stabilì che il Testamento fosse valido, anche se il testatore si servì di mano aliena per iscrivere il nome dell'erede. Novell. CXIX, cap. 9.

Fia qui della forma del Testamento Mistico.

XL. I sopradetti imperatori Teodosio e Valentiniano così prescrivono la forma del Testamento Nuncupativo: Noi vogliamo che anche i Testamenti

XL. Per Nuncupationem quoque, hoc est sine scriptura, Testa-

per Nuncupazione, cioè senza scrittura, valgono soltanto qualora sette testimoni (come abbiamo detto), si simultaneamente e nel medesimo tempo radunati, abbiano intesa la volontà del testatore che fa il suo testamento senza scrittura.

Nell'altro richiedesi in questi Testamenti, e non è necessario che il testatore o la testatrice si abbia prima espresso con formali parole, di avere chiamati que testimoni perchè pensò di fare il suo Testamento od atto di ultima volontà senza scrittura. l. 26 Cod. d. tit.

XLII. Si l'uno che l'altro Testamento si può fare anche in lingua greca. d. l. 21 § 4 Cod. d. tit.

Convienet altresì osservare ciò che relativamente alla forma de' Testamenti descrivono Arcadio ed Onorio: Un Testamento (1) non debb' essere annullato pel solo motivo che il testatore morendo lo chiamò con nome diverso; perchè il superfluo non nuoce. E di vero, l'omissione della formalità necessaria pregiudica al contratto ed alla volontà del testatore, ma non così una sovrabbondante cautela (2).

§ 2. Della forma particolare da osservarsi ne' Testamenti de' ciechi.

XLIII. Giustino stabilì una forma particolare pei Testamenti de' ciechi, e volle che dichiarassero la loro ultima volontà dinanzi a un Notajo ed alla presenza di sette testimoni a tale oggetto chiamati; che il Notajo o in di lui mancanza un ottavo testimonio estendesse la scrittura, la quale dovesse essere suggellata e sottoscritta tanto dal Notajo quanto dai testimoni: che se il testatore, non potendo esprimere a memoria la sua volontà, l'avesse fatta scrivere da altri; dopo convocati il Notajo ed i Testamenti, il Notajo dovesse leggere questa scrittura alla presenza de' testimoni, e dopo letto dal Notajo, il testatore dovesse dichiarare esser quella la sua volontà. Quella scrittura dee inoltre essere sottoscritta e suggellata dal Notajo e dai testimoni. l. 8 Cod. de Testam.

ARTICOLO III.

Dell'autorità del Testamento legalmente fatto, ed in quanto sia pregiudizievole l'omissione di alcuna delle formalità prescritte.

XLIII. Se il Testamento, dicono Dionezio e Massimiano, è fatto legalmente, e l'erede è capace, un nostro Rescritto non può rescinderlo.

(1) Il senso è questo: Un Testamento non è meno valide pel motivo che il testatore lo chiamò con nome diverso; come p. e. se nel principio era inteso l'erede, ed adempì alle formalità richieste pel Testamento, avesse detto: Io Lucio Tizio feci questo mio Codicillo. Questa denominazione di Codicillo non poia l'effetto che il Testamento non abbia a valere come Testamento.

(2) La espression della cautela avrebbe luogo p. e. se il Testamento fosse l'ultimo Codicillo, perchè temeva di aver commesso qualche formalità necessaria per farlo valere come Testamento.

mentis non alius valere censimus; quam si septem testes (ut supra dictum est) simul uno eodemque tempore collecti, testatoris voluntatem et Testamentum sine scriptura facientis audierint. top. d. l. 21 § 2 Cod. de Testam.

XLII. Testamentum non ideo infirmum debet quod diversis hoc deficiens nominibus appellatur; cum superfluum non nocet. Namque necesse est praetermissa imminuta contraria, et irritata sufficiant relictis; non abundant cautela. l. 17 Cod. de Testam.

XLIII. Si Testamentum iure factum sit, et heres sit capax,

XLIV. Non è peraltro permesso a chi si sia il dichiarare dalle formalità richieste.

Perchè i medesimi imperatori descrivono: Ciascuno ha facoltà di disporre in certi determinati modi del suo patrimonio con Testamento, ma non può mutare la forma di giurisdizione, nè derogare al Gius pubblico.

Questa massima è tanto certa che nemmeno per favore del Principe uno può esserne dispensato.

Quindi anche rispetto ai Testamenti fatti dal Principe o in favore del Principe, così descrivono Valente, Valentiniano e Graziano.

Essendo istituiti eredi l'imperatore o l'imperatrice, essi sono soggetti come gli altri al Gius comune: il che si osserva anche nei Codicilli e nell'epistole fedecommissarie legalmente fatte.

Come fu stabilito dalle antiche Leggi, è permesso anche all'imperatore ed all'imperatrice il fare e cangiare Testamento.

Similmente Alessandro: Secondo molte Costituzione, neppure l'imperatore in forza di un Testamento imperiale può vendicare l'eredità. Imperciocchè, sebbene la Legge dell'Impero abbia assolto l'imperatore dalle solennità del Gius, tuttavia nulla è così proprio dell'imperatore quanto il vivere secondo le Leggi (1).

A maggiore ragione il fisco non può impadronirsi de' beni di quello, che diceva di far suo erede l'imperatore (2).

XLV. Un Testamento in cui non furono osservate le formalità necessarie, è talmente nullo che Paolo rispose: In forza di una scrittura preparata per far un Testamento il quale non si rese perfetto sequalo il Gius, non si può domandare neppur ciò che riguardi ai fedecommissi (3).

Ciò peraltro è vero purchè quella scrittura non contenga la clausula codicillare.

La qual clausula così è spiegata dallo stesso

(1) Teodosio ed Arcadio sono andati più oltre in questa materia. Essendo lecito il lasciare a privati mediante Codicilli, non permesso il lasciarlo ad uno imperatore se non con Testamento. Ma questa legge (2. C. Theod. de Testam.) non piacque a Giustiniano il quale non la inserì nel suo Codice.

(2) Ma che non lo lasciar erede nel suo Testamento legalmente fatto.

(3) Perchè, qualunque si possa lasciare un fedecommissario senza Testamento a senza le formalità del Gius, tuttavia, quando esso è inserito nel testamento, la sua validità dipende dalla validità del Testamento. Vedi lib. 30 al tit. de Legatis.

ancientior. Rescripti nostri rescindi non oportet. l. 10 Cod. de Testam.

XLIV. Testandi causa de pecunia sua legibus certis facultas est permixta; non autem jurisdictio mutare formam vel Jura publico derogare casumque permissionis est. l. 45 Cod. de Testam.

Cum heredes instituantur Imperator sine auctoritate, sui communis cum ceteris habent. Quod et in Codicillis et fideicommissis expressit Jure scriptis observandum est.

Et, scripti prius Legibus caute ut, Imperator quocumque et Augustus Testamentum facere liceat et mutare. l. 7 Cod. Qui Testam. fac.

Ex imperfecto Testamento nec Imperatorem hereditatem rescindere potest saepe constitutum est. Licet enim Lex imperii solenniter Jura Imperatorum solvere, nihil tamen iam proprium Imperii est quam Legibus coere. l. 2 Cod. de Testam.

Ejus bona, qui se Imperatorem facturum heredem esse jactaverat, a fisco occupari non possunt. l. 32 Paul. lib. 5 Sent.

XLV. Ex ea scriptura, quae ad Testamentum facendum parabatur, si nullo Jure Testamentum perfectum esset, nec ea quae fideicommissum regere habent pot. potest. l. 29 Paul. lib. 4 Resp.

Paolo: Dalle seguenti parole che un padre di famiglia aggiunge nella scrittura: ΤΑΥΤΗΝ, ec., cioè: *Voglio che il mio Testamento sia valido in qualunque maniera possa esserlo*, s'intende ch'egli abbia voluto che si tenga fermo ciò che lasciò, anche se morisse intestato.

XLVI. Ed anche senza questa clausola ciò che un padre ha disposto in riguardo ai suoi beni fra' suoi figli con Testamento imperfetto o non solenne, è valido per diritto di fedecommesso lasciato ab intestato. Così infatti riservano Diocleziano e Massimiano: I figli non hanno facoltà di rescindere il Testamento del padre qualora nel provino inofficioso. Ma se, quantunque non sia regolare nè come Testamento nè come codicillo (1), la volontà del padre fu in qualsiasi modo dichiarata con parole; l'autorità del Diritto esige che il giudice nell'azione di divisione dell'eredità, si uniforini al paterno volere, tuttochè la successione sia aperta ab intestato (2), salva peraltro la ritenzione stabilita dal Senatoconsulto.

Così pure ha stabilito Costantino in riguardo al Testamento non ancora perfetto. l. 26 Cod. d. tit.

Bisogna peraltro qui osservare ciò che ordinano Teodosio e Valentiniano confermando questo Gius. Così egli: Non vogliamo che la volontà del defunto sia osservata in forza di un Testamento imperfetto, se non che fra i soli figli de' genitori dell'uno e dell'altro sesso. Ma se vi ha una persona estranea insieme co' figli, egli è certo che tale volontà del defunto sia nulla in riguardo soltanto a quella persona estranea, e ciò che ad essa fu lasciato accresce la porzione de' figli.

Ma Giustiniano con una Novella ha dichiarato che conviene almeno osservare alcune formalità per la validità del Testamento fra i figli; vale a dire, bisogna che il testatore abbia dichiarato, mediante la sua sottoscrizione, la data del suo Testamento, il nome de' suoi figli, e le porzioni nelle quali egli gl'istituisse eredi, non in cifre ma tutto in lettere: e in riguardo alle sue disposizioni particolari egli dee scriverle; ed anche se avesse scritto di sua propria mano legati, fedecommessi o libertà agli estranei, tutte le disposizioni siano valide benchè fatte in un atto in cui le formalità del Testamento non fossero osservate. Novell. CVII, cap. 1.

(1) Colle solennità del Gius. tanto Pretorio quanto Civile.

(2) Vale a dire, la Quarta del Senatoconsulto Pergianio, la quale pre la Costituzione dell'imperatore Pio è concessa anche agli eredi ab intestato.

Ex his rebus quae scriptura patrumfamilias addidit ΤΑΥΤΗΝ, etc. id est, HOC TESTAMENTUM VOLU ERATUM QUACUMQUE RATIONE POTERIT; videtur cum voluisse omnimodo valere ea quae reliquit, etiam si intestatus decederet. l. 29 § 1.

XLVI. Filii, patris Testamentum rescindunt, si hoc inofficiosum probare non possunt, nullam habent facultatem. Sed etiam cum circa Testamentum quoniam etiam codicillos iudicium ejus deficiat, verum quibuscumque verbis voluntas ejus declarata sit, licet ab intestato ei fuerit successum; ex Senatoconsulto retentionis modo servato, Familiae Fideicommissum judicium aditum iudicem sequi voluntatem patris oportet, Juri auctoritate significatur. l. 10 Cod. Fam. l. 21 § 1 Cod. de Testam.

Ex improbo autem Testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solis liberos a parentibus utrique sexus habuerit, non volumus. Si vero in hujusmodi voluntate liberi alii sit extraneis mixta persona; erit cum voluntatem defuncti quantum ad illam duntaxat promissa personam pro nulla haberi, sed liberis accrescere. l. 21 § 1 Cod. de Testam.

Col capo 3 di questa Novella è stabilito che la scrittura che contiene la divisione de' suoi beni fra i suoi figli ci sarà tenuta valida qualora l'abbia fatta sottoscrivere da questi stessi figli.

Già per lo innanzi colla Novella XVIII aveva stabilito che l'arbitrio dovesse osservare questa divisione se il padre o tutti i figli l'avessero sottoscritta.

Ed allorquando tuttocchè che abbiamo detto fu osservato, questa divisione fatta dal padre fra' suoi figli è talmente valida, che non può essere annullata se non che da un Testamento posteriore che sia perfetto. d. Novell. CVII, cap. 2.

XLVII. Giustiniano volle altresì che i Testamenti de' rustici, benchè imperfetti, siano validi, purchè siano fatti alla presenza di sette testimoni e che questi abbiano sottoscritto; che se nel luogo trovar non si possono sette persone che sappiano scrivere, egli permette che si possano ammettere anche gl'illitterati; ed in tal caso quelli che sanno scrivere sottoscrivono per quelli che non sanno. Anzi egli permette il testare anche alla presenza di cinque soli testimoni in que' luoghi ove non se ne possa trovare un numero maggiore. l. fin. Cod. de Testam.

ARTICOLO IV.

Dell' insinuatione de' Testamenti, e della proibizione di traslocarli.

XLVIII. L'insinuatione del Testamento negli Atti pubblici non appartiene alla sua perfezione, ma alla conservazione, affinchè non venga sottratto e sia in sicuro.

Questa insinuatione dee farsi presso il Magistrato del Censu; ed è rigorosamente vietato l'immischiarsi in tale faccenda ai Giudici di altri tribunali, ed anche ai Difensori della Chiesa. Peraltro la insinuatione fatta presso un Giudice incompetente non nuoce alla validità del Testamento. l. 23 Cod. de Testam. e l. 14 Cod. de Episc. et Cler.

Quando poi una volta sono stati insinuati i Testamenti tutti e gli altri atti che sogliono pubblicare presso l'Ufficio Censuario, debbon essere conservati nel medesimo luogo, e non è permessa veruna traslocazione. Giacchè l'uso antico debb'essere fedelmente osservato; e se in questa Città alcuno volesse alterarlo, egli sarebbe considerato violatore della volontà de' gli estinti.

TITOLO II.

CHE I DISCENDENTI ED I POSTUMI DEBBANO ESSERE INSITUITI EREDI O DISEREDATI

(DE LIBERIS ET POSTUMIS, HEREDIBUS INSTITUTIS VEL EXHEREDANDIS)

Nel Titolo precedente si trattò delle solennità esterne del testamento; ma affinchè nel testamento possa esser valido, è necessario osservare alcune

XLIII. Testamenta omnia, quatenusque quae apud Officium Censuale publicari solent, in eodem loco conserventur; ne, equum permittitur fieri illa translatio. Nos namque retinendos eis fideliter servatos. Quoniam si quis in hac Urbe etiam illi mutare, irritum moveturiam videtur voluntatem. l. 18 Cod. de Testam. Accord. l. 1 Honor.

altre solennità e principalmente quelle che chiamansi Interne.

1. Fra le altre cose che si richieggono per fare il testamento, la principale per Gius. è quella d'Instituire Eredi i discendenti o di Diseredarli (1), affinché la preterizione di questi non rompa (2) il testamento; perchè, essendo preterito un figlio che è sotto podestà del testatore, il testamento si rende inutile.

Così Paolo ci fa veder la ragione di questo Gius: Rispetto agli Eredi Suoi evidentemente si scorge che la continuazione del dominio fa sì che non si consideri essere stata veruna eredità, quasiché fossero stati proprietarii anche durante la vita del padre, come lo sono dopo. Per la qual cosa chiamansi anche *FILII DE FAMIGLIA*, come si chiama un *PATER DE FAMIGLIA*, colta sola differenza che distingue il genitore dal generato (3). Adunque dopo la morte del padre, non si risguardano percepire l'eredità, ma piuttosto conseguire la libera amministrazione de' beni; e perciò, benchè non siano Eredi instituiti, pure sono proprietarii. Ne osta che si potessero desiderare come non osta che si potessero uccidere.

Su tale proposito esamineremo: 1.° L'Instituzione o la Diseredazione di quelli che al tempo del testamento tenevano il primo grado nella famiglia; 2.° L'Instituzione o Diseredazione de' Postumi.

SEZIONE I.

Dell'Instituzione e della Diseredazione de' discendenti, i quali al tempo del testamento tenevano il primo grado nella famiglia.

Per trattare metodicamente ciò che è relativo all'Instituzione di quelli che al tempo del testamento erano Eredi Suoi, bisogna esaminare: 1.° Quali chiamansi Eredi Suoi, per sapere se la loro Instituzione o Diseredazione risguardi alla sostanza del testamento, ed in quanto l'una o l'altra sia necessaria; 2.° Come debbano instituirsi Eredi; 3.° Come debbano essere diseredati; 4.° Parleremo delle

(1) Questo Gius. fu letto dalla consuetudine e dalla opinione del Foro; ed al tempo di Cicerone era era ancora adottivo. E di Vero, egli rilevasi (lib. 3 de *Orat.* c. 38) che un testatore sopra la falsa notizia della morte di suo figlio aveva cangiato testamento ed instituito un altro erede, si domandò presso i Centumviri, se, secondo il Gius Civile, un figlio possa essere privo del beni paterni, allorchè non padre non lo avesse ed instituito erede non nominalmente diseredato.

(2) I Postumi ed i Quasi-Postumi rompono il testamento. Quel figlio poi che al tempo del Testamento è già nato, lo rende lo da participo invalido.

(3) Quindi per un Termino nell' *Interstitutor*; un figlio di famiglia è chiamato dal padre *MAIUS PATER* etc.

I. Inter contra quos ad ordinandum testamentum necessarium desiderantur, principale pars est De Liberis Heredibus Instituentis vel Exheredandis, ac preteritis suis competer testamento. Namque filius qui in potestate est preteritus, invalidum est testamentum. l. 30 Gajus lib. 17 ed. prov.

In sui heredes evidenter apparet continuationem domini eo sem perducere, ut nulla videatur hereditas fore; quasi enim hi domini essent qui utrumque eorum patre quodammodo domum existimant. Unde istum *FILIUM* appellat *liberum* vel *PATERFAMILIAS*, solo modo hoc addito per quod distinguat patrem ab eo qui pateris sit. Itaque post mortem patris, non hereditatem percipere videtur, sed magis liberam totamque administrationem consequitur. Hoc ratio causa, licet non sint heredes instituti, domini sunt. Nec obstat quod tunc non exheredatur, quos et occidere licet. l. 11 Paul. lib. 2 ad Sabin.

cause di Diseredazione; ed esamineremo se si possa o no diseredare qualunque sorta di discendente.

ARTICOLO I.

Quelli chiamati Eredi Suoi, affinché la loro Instituzione o Diseredazione risguardi alla sostanza del testamento; ed in quanto sia necessaria.

II. Gli Eredi Suoi si debbono Instituire o Diseredare. Sono poi Eredi Suoi (1) i Discendenti soggetti alla nostra podestà, tanto naturali quanto adottivi; così pure la moglie che è in nostra mano (2) e la nuora che è in mano del figlio soggetto alla nostra podestà.

Siccome poi quegli che è in potere de' nemici cessava di essere sotto la podestà del padre fino a che non sia ritornato, così finchè il figlio è in potere dei nemici, il padre può fare giuridicamente il suo testamento e può benissimo preterirlo (3); quantunque, se il figlio fosse sotto la di lui podestà, il testamento non sarebbe valido.

Ma affinché non sia considerato Erede Suo, non basta che sia sotto la podestà del testatore: bisogna inoltre che egli abbia il primo grado nella di lui famiglia. Tal è non solamente il figlio, ma eziandio il nipote, il padre del quale sia morto od abbia sofferto la diminuzione di capo: dicasi lo stesso del pronipote ed altri discendenti, come fra poco vedremo.

Peraltro il nipote non diventa Erede Suo dell'avo perchè fu diseredato il padre. Laonde avendo io diseredato il figlio, preterito il nipote discendente da quello, ed instituito un altro erede; se mio figlio a me sopravvisse, benchè sia morto prima che fosse adita l'eredità, il nipote non potrà, come dicono Giuliano, Pomponio e Marcello, rompere il testamento (4).

Il figlio poi prigioniero presso i nemici, se non prima di ritornare, non è di ostacolo al nipote (suo figlio) di essere Erede Suo dell'avo. Perciò soggiunge Paolo: È al contrario se il figlio, essendo in potere de' nemici, morì in istato di caltività. Ed in vero, in tal caso il nipote rompe il testamento, perchè al

(1) Perchè chiamasi Suoi vedi sopra c. 1.

(2) Intorno alle mogli che sono la mano del marito o del marito vedi sopra lib. 1, tit. 6 de *His qui sui vel adien. iur.* tit. 1 § 2.

(3) Perchè non è di suo ad sotto la podestà potestà sua o che è schiavo de' nemici; ma se ritorna, giacchè per la mano del Post-familio s'intende che abbia sempre conservato i diritti di famiglia e non sia stato mai in caltività, col suo ritorno rompe il Testamento, come vedremo in appresso.

(4) Perchè non la mal Fidei Suo quegli che ha preceduto del padre nella famiglia dell'avo finchè quest'avo lo ha in vita.

II. Sui Heredes Instituentis sunt vel Exheredandi. Sui autem Heredes sunt Liberi quos in potestate habemus, item naturales quos adoptivi: item nator quos in manu est, et nator quos in manu est filii quos in potestate habemus. Ulp. *Fragm.* lib. 2 § 14.

Quam apud hostes est filius, inter jura fecit testamentum et recte cum preteritus quom, si in potestate esset filius, nihil validerem esset testamentum. l. 31 Paul. lib. 2 ad Sabin.

Si filium exheredare, oportetque ea ex preteritis, et alium heredem instituire, et superius filium post mortem meam; licet ante aditum hereditatem decesserit, non tanto nepotem exheredum testamentum, Julianus et Pomponius et Marcellus aiunt. l. 9 § 2 Paul. lib. 2 ad Sabin.

Disertumque est, si in potestate hostium filius sit et decesserit in eodem statu. Rompi così gli castris dopo l'istituzione; quod

tempo della morte dell'avo il diritto del figlio era sospeso, e non distrutto, come nel caso antecedente (1).

Ma, benchè l'erede istituito avesse ommesso di adire l'eredità, tuttavia sarà legittimo erede (2), purchè queste parole *S' uelle uxore intestato* si riferiscono al tempo in cui il testamento cessa di aver luogo, non al tempo della morte.

Peraltro Giustiniano viene in soccorso di questo nipote in tal caso, affinché, sebbene suo padre sia morto prima che fosse preparata la querela d'Inofficioso; egli possa tuttavia promuovere questa querela come se fosse stata preparata. l. 3 § Cod. de Inoff. testam.

III. Fra gli Eredi Suoi, il figlio nè Istituito erede, nè nominatamente Diseredato impedisce che il testamento sia valido.

Ma se gli altri discendenti, come sarebbero la figlia, il nipote o la nipote, sono preteriti, il testamento è valido... Ma diventano coeredi degli Eredi nominati, degli Eredi Suoi nella porzione virile, e degli estranei nella metà.

Ciò diede a Paolo motivo di dire: Se un figlio ed un estraneo sono Istituiti Eredi in porzioni eguali, la figlia preterita acquista tanta parte dall'eredità Suo, quanta dall'estraneo; se poi sono Istituiti due figli, essa toglie un terzo agli Eredi Suoi e la metà agli estranei (3).

(1) Nel caso antecedente il figlio al tempo della morte (e tempo al quale si deve riferire per sapere se qualcuno era erede suo) precede il nipote, e gli impedisce di essere Erede suo. Benchè per la Diseredazione il diritto di Erede suo che aveva il figlio sia stato distrutto, tuttavia, siccome la Diseredazione non ha forza se non dopo la morte del testatore, il figlio non si nipote. Per lo contrario, in questo caso il diritto del figlio non lo distrutto soltanto dopo la morte del testatore, ma dipende dal suo ritorno; di maniera che se esso fosse ritornato non fosse morto presso il testatore, sarebbe considerato morto suo da quando fu ridotto lo stato di celtività. Il che se avviene, il figlio, che si considerava morto dal momento della celtività, a per conseguenza mentre il padre era vivo, non impedisce al nipote di essere Erede suo e di compiere l'esecuzione dell'ave.

(2) Vale a dire, suo. Il nipote sarà Erede suo nell'ave e nell'altro caso ed anche nel precedente caso in cui il figlio diseredato lo proceda al tempo della morte. Imperciocchè, trattandosi dell'eredità intestata di chi aveva fatto testamento, per sapere se uno sia Erede suo, non si riguarda al tempo della morte, ma al tempo in cui, per la diseredazione del testamento, l'eredità comincia a deficiare ed invalida. Siccome adunque il figlio era già morto a quell'epoca, non nulla impedisce che il nipote sia Erede suo.

(3) Supponga che due Eredi Suoi sono stati Istituiti per il tre quarti, ed estranei per l'altro quarto; ed un Erede suo sia preterito. Quest'ultimo avrà il terzo dei tre quarti per i quali i due Eredi Suoi sono Istituiti, e la metà per cui gli estranei sono stati Istituiti. Dunque risulterebbe che la condizione del figlio preterito sarebbe migliore di quella degli Istituiti.

moriente suo filius sui penderit, non quicquam ut superiore casu fortit.

Sed, uti heres institutus omiserit hereditatem eris legitimus heres: quoniam haec verba Si INTESTATO MORITUR, ad id tempus referuntur quo testamentum dicitur, non quo moritur. sup. d. l. § 2 et diversum.

III. *Eae Sui Hereditas, filius quidem aequa Heres instituitur, neque nominatim Exheredatus, non potest valere testamentum.* Ulp. Fragm. li. 22 § 16.

Reliquae vero personae liberorum velut filia, nepos, neptis, si praeterita sint, valent testamentum... scriptis Hereditas accipitur, Sui quidem hereditas in partem virilem, extraneis autem in partem dimidiam d. li. § 16 et l. 7.

Filio et extraneo aequi partibus Hereditas Instituta si praeterita accipitur, tantum suo accipit quantum extraneo. Si vero duo sint filii Instituti: Sui tertium, extraneis dimidiam tolli. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 8.

IV. *Bisogna osservare che il testamento nel quale un figlio è preterito, per Gius Civile è invalido, qualunque il figlio non abbia veruna interesse di farlo annullare. Anzi anche se il figlio sotto la potestà del padre fu preterito, e morì essendo ancora in vita il padre, il testamento è invalido, e non si rompe quello fatto prima (1): tale è il nostro Gius.*

Per Gius Pretorio poi il testamento nel quale il figlio Erede suo è preterito si sostiene tutte le volte che il figlio preterito non ha interesse di farlo annullare.

Laonde Ulpiano: Se il padre preterì il figlio che era sotto la potestà, il suo testamento sarà nullo tanto rispetto alle libertà date, che ai legati, se il figlio preterito domandò la sua parte di eredità ai fratelli. Che se si astenne dai beni paterni, benchè sembri opporsi la sottigliezza del Gius, tuttavia la ragione di equità vuole che si tenga ferma la volontà del testatore (2).

Così è pel Gius delle Pandette il quale fu sempre proposito cangiato da Giustiniano; dimanierechè la preterizione non solamente de' figli, ma de' discendenti eviando di ogni sesso e di ogni grado rende di pien diritto vizioso il testamento (3).

ARTICOLO II.

Come debba farsi l'Istituzione degli Eredi Suoi.

V. Anche un Erede suo può essere istituito Erede sotto condizione; eccettuato il figlio il quale non può essere Istituito Erede sotto qualunque condizione (4). Egli può essere istituito boosi sotto una condizione che è in sua potestà, e ciò a tutti è noto.

(1) Se per ventura il testatore ne avesse prima fatto uno.

(2) In senso positivo; vale a dire, la volontà del testatore non osservata, perchè lo stesso caso i fratelli che sono nominati Eredi, possono ottenere il possesso dei beni *Secundum Tabulas* efficacemente, nel qual caso saranno tenuti verso i legatarii; e se non domandano il possesso de' beni, sono puramente tenuti in forza dell'Editto *Si quis cum suis raris Testam.*

(3) I Dottori non vanno d'accordo sopra la questione se in forza della Novella CXV cap. 3 la Preterizione d'un Erede suo renda vizioso soltanto le Istituzioni degli eredi chiamando forme le altre disposizioni del testamento, ovvero si condanno. Le dotte in opinione di quelli i quali pensano che questa capo della Novella non debba intendersi del caso in cui un Erede suo fosse preterito, ma che si voglia dire che qualunque volta la Diseredazione degli Eredi suoi, ovvero la Preterizione di quelli che non si sono ancora fra gli Eredi suoi, da lungo alla querela d'Inofficioso, questa querela non toglie tutto il testamento, ma solamente la Istituzione degli eredi. Con la persona Cajo, a parimente Vanzo, di cui veggasi il lib. 2 Quest. cap. 20.

(4) Vale a dire, quando non sia stato diseredato sotto una condizione sospensiva, allorchè la condizione non essendo adempita, egli non si trovi al Erede Istituito, nè Erede diseredato, a che la preterizione non erede il testamento invalido § la quale ragione pel Gius

IV. *Si filius qui in potestate est praeteritus sit, et vivo patre de ceteris testamentum non valet: nec superioris rompetur. Et eo Jure minor. l. 7 Paul. lib. 1 ad Sabin.*

Filio praeterito qui fuit in potestate potestate, neque libertatis compendunt neque legatus praeteritus; et si praeteritus fuerit pars hereditatis accipitur. Quod si bonis et patris abintestati heres subditus Juri regrediri videtur, aliamen volentes testatoris ad bono et aequo testatur. l. 17 ff. de legat. rapt. Papia. lib. 5 Respons.

F. Sui quaque Heres sub conditione Heres potest Institui. Sed ex cipiendus sit filius, quia non sub omni conditione Institui potest. Et quidem sub ea conditione quae est in potestate ipsius, potest; de hoc enim inter omnes constat. l. 4 ff. de Heredit. Instit. Ulp. lib. 4 ad Sabin.

I nipoti poi e gli altri discendenti che, istituiti in forza della legge Velleja (1), non rompono testamenti, possono essere istituiti sotto qualunque condizione (2), benché si ricolcano (3) alla condizione di figli.

VI. Abbiamo detto che il figlio può essere istituito sotto condizione purché sia potestativa.

Ma l'istituzione avrà forse soltanto effetto se l'istituto adempie alla condizione, ovvero anche se morì senz'averla adempita (4)? Giuliano pensa che il figlio istituito sotto una tale condizione, debba essere rimosso dall'eredità, ancorché non abbia adempito la condizione, e che per conseguenza se egli ha un coerede, questi non debba aspettare che l'altro l'abbia adempita (5); perché se egli annullasse il testamento di suo padre (6), non adempiendo la condizione, bisognerebbe senza dubbio aspettare che'l non l'avesse adempita. Questa opinione mi sembra degna d'approvazione, dimanierchè il figlio istituito sotto una condizione che è in suo potere, non può fare annullare il testamento di suo padre.

Ed anche, se un nipote od un estraneo fu sostituito ad un figlio soggetto alla potestà del padre ed istituito Erede sotto una condizione potestativa; io penso che, vivendo il figlio (7), il sostituto non sarà

Erede, ma che lo sarà dopo la di lui morte (1), e che non è necessario che il figlio sia diseredato dal grado di sostituto (2); giacché tale diseredazione, se vi fosse, sarebbe inutile, perchè è fatta dopo la morte del figlio, nel quale caso noi ne abbiamo altrove dimostrato la nullità (3). Opiniamo adunque che un figlio istituito sotto una tale condizione potestativa, non ha bisogno di essere diseredato ne' gradi susseguenti, perchè altrimenti bisognerebbe ch'egli lo fosse anche dall'essere coerede.

Ma se alla condizione è aggiunto un tempo determinato, come p. e. sarebbe la condizione di salire il Campidoglio fra trenta giorni; il dire che, se egli non adempisse questa condizione (4), il sostituto potrà essere ammesso in vece del figlio decaduto, è conforme al parer nostro ed a quello di Giuliano.

VII. Che se il figlio sotto questa condizione *instituito non avesse nè coerede, nè sostituto, egli è chiaro che la mancanza della condizione andrebbe a cadere il testamento, giacché non vi sarebbe più verun erede.*

Ma l'eredità sarebbe essa deferita in questo caso a questo figlio stesso non intestato, ovvero a quelli che si trovano ad essere più prossimi parenti del defunto al tempo della morte del figlio? Sopra tale questione Marcello presso Giuliano nel lib. 29 de' Digesti fa la seguente osservazione: Se la condizione, sotto la quale il figlio fu istituito erede, è tale che sia cosa certa ch'egli non possa adempirla nell'ultimo momento della sua vita; ed egli muoia prima che sia adempita (5): sarà erede del padre intestato; come se avesse detto: *SANA' EREDUS SE EREDUS' IN ALBANAN' BATA*. Che se la condizione può essere adempita anche all'ultimo momento della vita del figlio, come sarebbe questa: *SE BATA A TIZIO DICI MONEUS SANA' EREDUS*, io penso al contrario (6).

della Potestà non aveva luogo in riguardo agli altri Eredi Sani i quali potevano essere preferiti senza speranza di testamento.

(1) Di cui parleremo nella sez. II.

(2) Anche consule.

(3) I nipoti che succedono al luogo del padre loro morto od ammucipato, si ricolcano alla condizione di figli, dimostreròci doveggono Eredi Sani, come se fossero figli, non già però in tutto, perchè il figlio non può essere istituito sotto una condizione consule; ed essi lo possono sotto qualunque condizione.

(4) La ragione di dubitare era, che, se egli fosse morto senza adempire la condizione, non poteva essere considerato né Erede né Diseredato, ma preferito nel testamento. La ragione di decidere il sì, che non si considere preferito testamento, perchè aveva la sua potestà l'essere erede.

(5) Imperciocchè, tanto se il figlio adempie la condizione, e così ha effetto l'istituzione, quanto se non adempie la condizione, e così viene a mancare l'istituzione; il testamento sarà valido, ed il coerede la forza del testamento potrà edere l'eredità.

(6) Il senso è: Se aveva luogo la medesima contestazione ciò che abbiamo detto, vale a dire, se la condizione potestativa, sotto la quale fu istituito il figlio, venendo a mancare, annullava il testamento, o, a fare sì che il padre fosse morto intestato; il coerede dovrebbe aspettare fino a tanto che quella condizione fosse adempita; giacché l'eredità non può essere edere la forza del testamento, suo o tanto che può darsi il caso che venga rotto; come vedremo nell'appreso nel lib. 29 tit. de Acquir. vel omitt. hered.; ma a credendo al contrario, egli non può essere obbligato di aspettare che la condizione venga adempita.

(7) Perché fino a tanto ch'egli può adempire la condizione, ed essere erede per l'istituzione, non può avere luogo la sostituzione. Vedi lib. seg. tit. de Acquir. vel omitt. hered.

Nepotes autem et discipuli ceteri qui ex Legge Velleja Instituti non ruptum testamentum, sed amici conditionis Instituti potuerunt etiam redigantur ad filii conditionem. l. 6 § 1 d. tit. lib.

VI. *Si adrem sit deum Institutio effectum habent si parerit conditioni, an si si non parerit et decedat? Julianus putat filium sub quomodocumque conditione Institutum, etiam si conditioni non parerit, summum esse; et ideo si coheredem habent sic Institutum, non debere cum capite dote conditioni parent filius, cum et, si patrem Institutionem faceret non parendo conditioni, procul dubio capere deberet. Quae sententia probabilis mihi videtur; ut sub ea conditione Institutus quae in arbitrio ejus sit, patrem Institutionem non faciat.* sup. d. l. 4 § 1 et item l. de Hered. instit. tit.

Ed et si filio sub conditione quae in ejus potestate est Heredes Instituit, oportet sit substitutus sive extraneus; puta, non filio, non autemvero Herodem substitutum, post mortem ejus excludimus; nec

(1) Imperciocchè il testamento non cade per difetto della condizione potestativa, sotto la quale il figlio è istituito, e non si può riguardare come preferito quello che aveva lo tal il potere di essere erede.

(2) Non è necessario che quegli che fu istituito al primo grado sia diseredato nel seguenti gradi. Vedi l'opinio. n. 17.

(3) Lo appreso n. 12.

(4) E che il termine sia scaduto.

(5) Anzi la condizione come di essere scoperta quando egli muore, giacché la condizione stessa si suppone essere tale ch'egli non avrebbe potuto adempirla fino all'ultimo momento di sua vita; e per conseguenza la condizione, da cui dipende l'esecuzione del testamento, non potendo essere adempita, l'eredità a lui sarà deferita ed intestata.

(6) La ragione della divergenza è, che, se la condizione era tale da potere essere adempita fino all'ultimo momento di sua vita, l'o-

nessario era a substitui filii Exhereditationem, cum, et si fuerit facta, frustra est; post mortem enim filii facta est, quam imitatio esse ois attendimus. Opinatur igitur filium si sit Institutus sub ea conditione ut sit in ejus potestate, non indigere Exheredatione a sequentibus gradibus; alioquin et a coherede indigebit. d. l. 4 § 3.

Ed si conditioni dies est adjectus; ut puta si Capitalium intra dies triptidum accenderit: tantummodo dici, ut si non parerit conditioni substitutus possit admitti filius repens; consequens est sententia Juliani et nostrae. l. 6 ff. de Hered. instit. Ulpian. lib. 4 ad Sabin.

VII. *Apud Julianum lib. 29 Digestorum Marcellus notat: Si ejusmodi sit capitolium, ut quia hinc Heres Instituitur, si, nisi mitem ejus tempore certum sit non arserit, non potest, et pendente ea decedat intestatus patri Heres erit; veluti, si ALEXANDRIAM PRÆVENIBIT, HERES ESTO. Quod si cum eodem tempore impleri potest, veluti, si DUCEN TITIO DADERIT, HERES ESTO, contra potest, l. 5 ff. de Hered. instit.*

Questa distinzione di condizione si osserva parimente quando il figlio ha un sostituto; imperciocchè, se la condizione fosse tale che il figlio non potesse adempirla prima di morire, il suo sostituto sarebbe ammesso all'eredità anche in vita del figlio. Per lo contrario, se il figlio potesse adempirla fino all'ultimo momento di sua vita, il sostituto non sarà ammesso all'eredità, se non dopo la morte del figlio. Così insegna Papiniano nel caso seguente:

Se un figlio fu istituito erede sotto condizione e i di lui figli sostituiti; siccome non basta che il figlio sia istituito sotto qualunque condizione, giacchè il testamento non è valido se non in quanto la condizione imposta sia potestativa; così bisogna esaminare se vi sia differenza fra una condizione che non si poteva adempire da figlio al momento della sua morte (come p. e. sarebbe questa: SE ANDRÀ IN ALESSANDRIA SARA' MIO EREDE, e muori a Roma), e una condizione che avrebbe potuto adempirsi anche nell'ultimo momento della vita; come sarebbe questa: SE MIO FIGLIO SARA' DIECI MONETE A TIZIO SARA' MIO EREDE, la qual condizione si può adempire da un altro a nome del figlio. Imperciocchè la prima specie di condizione ammette i nipoti all'eredità vivente il figlio il quale sarebbe stato legittimo del padre, se non avesse avuto verun sostituto al tempo della morte. Ciò si argomenta da quanto si trova riferito anche da Servio. Egli dice che uno fu istituito erede sotto questa condizione SE SALIRA' IL CAMPIDOGGIO, e se non lo salirà gli verrà lasciato un legato. Egli morì senz'aver salito il Campidoglio. Su ciò risponde Servio che la condizione non fu adempita per la morte, e perciò al momento della morte si è fatto luogo al legato. L'altra specie poi di condizione non ammette i nipoti all'eredità vivente il figlio, perchè, se non fossero sostituiti, sarebbero eredi ab intestato dell'avo (1), ed il loro padre non vi sarebbe

di ostacolo, giacchè il testamento sarebbe annullato dopo la di lui morte; come se questi nipoti fossero stati istituiti dopo la Diseredazione del loro padre e dopo la di lui morte.

VIII. Ora vediamo quale condizione si chiami potestativa.

Io penso che si possa generalmente decidere se una condizione sia o no potestativa, perchè questa è una questione di fatto. E di vero, questa condizione SE GIUGNERA' IN ALESSANDRIA può non essere potestativa a cagione della stagione invernale; e può essere potestativa se fu imposta ad uno ch'era disceso un miglio solo da Alessandria. Anche questa condizione SE SARAN' DIECI MONETE A TIZIO può essere difficile ad adempiere; p. e. se Tizio va peregrinando in lontane parti. Per le quali cose bisogna ricorrere, alla definizione generale.

Che cosa si dirà nel caso seguente? Lucio Tizio fece così il suo testamento: « Aurelio Claudio nato dalla tal donna, se proverà d'uscir al giudice di essere mio figlio, sarà mio Erede. » Paolo rispose: Il figlio di cui si tratta non è istituito Erede sotto una condizione potestativa (2) e perciò il testamento è nullo.

La condizione che riguarda una cosa illecita o turpe non si considera potestativa.

Quindi il figlio soggetto alla potestà paterna, che fu nominato Erede sotto una condizione riprovata dal Senato o dal Principe, rende nullo il testamento del padre (3), come se la condizione non fosse potestativa;

(1) Perchè quella condizione non è potestativa, la quale non dipende dalla volontà di Claudio, ma dall'esito incerto della prova.

(2) Adunque non vale l'istituzione del figlio sotto tale condizione. Vale bensì nella tale condizione l'istituzione dell'erede estraneo, purchè non è considerata come non sciolta, come vedremo nel tit. de Cond. et demoste. lib. 35. Ma qual è la ragione di questa differenza? Celsus (Commentar. ad Papin. sopra questa legge) così la spiega: Quando alla istituzione dell'erede non fu aggiunta

marum obitu. De quo respondit Servius: Conditionem morte deficiente, ideoque imperita ea legati diem curavit. Alio vero species conditionis, vivo filio, non advenit nepoti ab hereditate, qui substitui si non esset, inde facta est, heredes existerent: neque enim filius existeret substitutus, post cujus mortem patris testamentum destituerat. Quamobrem (2) si exheredatus eodem filio nepotus, quam filius mortuus, heredes facti essent instituti. l. 28 ff. de Condit. institi. Papin. lib. 13 Quent.

VIII. Puto recte generaliter definiri: Unum in potestate facit conditionem, an non faciat, facit potestas est. Potest enim hoc: Si ALEXANDRIAN PERVENIT, non esse in arbitrio per hanc conditionem: potest et esse, si ei qui primo militavit Alexandrian agis, facta impotest. Potest et hoc: Si DUECE TITIO DEDIT, esse in difficultate; si Titius peregrinatur longinquum diutius. Poteque quod ad generalium dispositionum revocandum est. l. 4 § 1 ff. de Hered. institi. Ub. lib. 3 ad Sabim.

Lucius Titius ita testamentum fecit: « Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse judex probaverit, Heres » « mihi esto. » Paulus respondit: Filium de quo quatuordecim non sub ea conditione Institutionem videtur quae in potestate ejus est; et ideo testamentum nullum esse momenti. l. 83 ff. de Condit. et demoste. Paul. lib. 12 Iterspik.

Filius qui facti in potestate, sub conditione scriptus Haec et quam Servius aut Princeps improbat, testamentum infirmum patitur, et si conditio non esset in ejus potestate. Non quae facta laedunt potest.

(3) Gli interpreti hanno facilmente tentato di scipione il senso del testo di questa verticella. Celsus e Paolo Papiniano a questa legge crede che sia concesso, a che si debba leggere così: Quomodo enim ex heredato filio, nepotus, si postquam filius mortuus, Heredes instituti repudiaverint. Questa lezione è buona o perversa, o ch'è nuova la tal il testo non è di naturale ed alquanto di essere Erede Sont ab intestato. Ecco il caso: Il padre diseredò il figlio, istituì estraneo, e pretti i nipoti nati dal figlio. Il figlio sopravvive al testato-

redità non avrebbe potuto essergli deficiente ab intestato. In quell'ultimo momento, perchè non può essere deficiente fino a tanto che causa del testamento è sospesa. Vede la appressa nel lib. seg. tit. de Acquir. vel amitt. Hered.

(1) Siccome nel primo caso la condizione, sotto la quale il figlio era istituito solo Erede, era tale da non poter essere adempita al momento della morte, così, cedendo il testamento per effetto di questa condizione; se non vi fosse verun sostituto, questo figlio stesso sarebbe ab intestato Erede suo. Ma nel secondo caso, supponendo si era condizione tale da poter essere adempita anche nell'ultimo momento della vita, e non ha potuto mancare questa condizione se non dopo la morte del figlio, e per conseguenza i di lui figli, se non fossero sostituiti, sarebbero eredi ab intestato del loro avo; ed il figlio padre dei medesimi non vi sarebbe di ostacolo, perchè a lui non potè mai essere deficiente l'eredità intestata, mentre la condizione della istituzione non venne a mancare se non dopo la sua morte; imperciocchè fino a tanto che prede la condizione del testamento non eredità non si può mai deficiente ab intestato.

Si filius sub conditione heres erit, et nepotes ex eo substituentur cum non sufficit sub qualibet conditione filium heredem institui, sed et deum testamentum ratum est si conditio facti in filio potestatis consideretur, cumque interest quae conditio fuerit scripta, utrum quae mortis filii impleri aut potius (veluti) Si ALEXANDRIAN PERVENIT FILIUS HERES ESTO; (utque Romae decem); an vero quae potius vitam ejusdem citius mori impleri velati, Si TITIO DUECE DEDIT FILIUS, HERES ESTO; quae conditio nomine filii per alium impleri potest. Nam siquidem quidem scriptae conditiones, advenit vivo filio nepotes ad hereditatem, qui si antea substitui non habuerat cum mortis, legimus patris heres existit. Argumentum est, quod apud Servium quoque relatum est. Quamvis enim refert ex herede Institutionem, Si in CAPITULUM ASCENDERET; quod se non dicebat, legatum ei datum; cumque antequam ascenderet,

imperciocchè que' fatti che offendono la pietà, l'estimazione, il pudore e (generalmente) che sono contrarii ai buoni costumi, si deggiono credere impossibili a fare.

IX. Se gli Eredi Suoi, senza eccettuare il figlio possono essere istituiti sotto qualunque condizione potestativa, a maggior ragione sotto questa condizione Se vorrà.

Intorno a ciò così dice Marciano: Già non si può dubitare che anche gli Eredi Suoi possono essere istituiti sotto questa condizione. Se vorranno, saranno Eredi; e sostituire ad essi chi si vuole, pel caso in cui essi non fossero Eredi. Si negò poi che fosse uopo in tal caso il diseredare il figlio sotto una condizione contraria; primariamente perchè questa Diseredazione non è necessaria se non quando non dipendesse da lui il poter essere erede di suo padre, com'essendo obbligato d'altro canto ad aspettare l'evento della condizione imposta; e poscia perchè, sebbene, qualunque fosse l'imposta condizione, dovess'egli essere diseredato sotto condizione contraria, tuttavia il fare ciò nel proposto caso è impossibile. E certo se fosse detta espressamente, essa sarebbe una sciocchezza; imperciocchè a questa condizione Se vuole sarà Erede, quali altre espressioni contrarie concepir mai si possono se non queste Se non vuol essere Erede, ma Diseredato? Il che ognuno vede quanto sia ridicolo.

Non è poi fuor di proposito il qui soggiungere in via di digressione che, se sono istituiti Eredi Suoi sotto la condizione Se volessero essere Eredi, non si dee più ad essi permettere che possano astenersi dall'eredità; perchè essendo istituiti sotto tale condi-

zione, non si ha bisogno se sia o no potestativa all'istituzione (mentre ciò non è necessario nella istituzione di un estraneo), ma si considera principalmente in questa condizione, la quale è tale da non poter essere giammai adempita, sia o no una vera condizione, ovvero se si debba riguardare come un fatto occorso nel testamento, che tal ragione fa sì che una tal condizione si debba ritenere per un fatto piuttosto che per una vera condizione; donde segue che l'istituzione fatta sotto tale condizione ha valore come se fosse fatta senza condizione.

tem, testamentum, exsecundum nostrum, et (ut generaliter dicimus) contra bonos mores sunt, nec facere non possunt credendum est. l. 15 ff. de Cordi. Insti. Papa. lib. 16 Quod.

IX. Jam dubium non potest Suos quosque Heredes sub hac conditione institui posse ut, Si FULGENTIUS, Heredes essent; si Heredes non essent, alium quem eorum eris esse substitueret. Nemoquam hoc cum necesse esset sub contraria conditione filium Exheredare. Primum quia tunc tantum existeret, quando in potestate ejus non esset ut Heres patri existeret; expressitque extraneus potius conditionem exheredare: unde quod, uti quacumque potius conditione deberet filius sub contraria conditione Exheredari, in proposito ac possibilibus quidem reperiri posset. Curte in verbis exprimitur, inapta foret. Item enim conditionis, Si FULGENTIUS Heres esset, quae alia eris relictus capere posset, quam haec; Si SOLUS HERES ESSET, EXHERES ESSET? Quod cum sit ridiculum, nulli non patet. l. 86 ff. de Hered. Insti. Marcell. lib. 7 Fideicommissum.

Non ab re autem hoc loco relatu exacter hic subiungitur: Sicut Hereditas iam Instituta Si FULGENTIUS Heredes ESSE, non permitendum amplius adhibere se hereditatem; quoniam sub conditione In-

te, a noni mentre stavano deliberando gli eredi istituiti. I quali poscia ripudiarono l'eredità. La protezione de' sopri non vieti il testamento, perchè il figlio li precedeva al tempo della sua morte (Vedi la nota precedente); ma avendo poscia destituito il testamento per avere gli eredi istituiti ripudiat, e l'eredità avendo deferita ad istituiti, gli Eredi Suoi vi sono chiamati, ed il figlio non vi pone ostacolo, perchè avendo egli morto prima che gli eredi istituiti facessero ripudiat, e perciò morto prima che l'eredità fosse deferita ad istituiti, erano in quella eredità ha preceduto i nipoti.

na, non sono più Eredi volontarii; ed anche allorquando gli Eredi Suoi si sottopongono a qualunque altra condizione potestativa (1), non conservano il diritto di astenersi dall'eredità.

ARTICOLO III.

Come debba farsi la Diseredazione.

La Diseredazione esige varie formalità: 1.° Che si faccia nominatamente; 2.° Che si faccia puramente, ovvero, se si fa sotto condizione, che il figlio sia istituito sotto la condizione contraria; 3.° Che l'essa abbia effetto vivente il figlio; 4.° Che sia assolutamente escluso da tutta l'eredità, e da qualunque grado di Erede. Se furono istituiti più gradi di Eredi, bisogna esaminare se il figlio debba essere escluso da tutti i gradi. Finalmente vedremo con quali espressioni si debba fare la Diseredazione.

§ 1. Che la diseredazione debb'essere fatta nominatamente.

X. Il figlio soggetto alla paternità potestà se non viene istituito Erede, debb'essere nominatamente diseredato. Gli altri Eredi Suoi di ambi i sessi debbon essere diseredati o nominatamente od assieme cogli altri.

Ma pel Gius. Giustiniano, tutti i figli di qualunque grado e di ambi i sessi, si debbono diseredare nominatamente. l. 4 Cod. de Lib. praet.

Ora vediamo che cosa sia Diseredare nominatamente; se sia uopo esprimere il nome, il prenome ed il cognome; ovvero se basti esprimere una di queste cose. Egli è chiaro che basta una.

Inoltre s'intende che un padre abbia diseredato nominatamente suo figlio anche col dire Mio figlio sia Diseredato, sebbene non ne abbia espresso il nome qualora sia figlio unico; imperciocchè, se vi fossero più figli, secondo la benigna interpretazione della maggior parte de' Giureconsulti, s'intende che niuno sia diseredato.

Così insegna Paolo dicendo: Tizio col suo testamento institui un erede, ed avendo un figlio unico, così espresse la Diseredazione: Tutti gli altri miei fi-

(1) Si aveva semplicemente detto gli altri siano diseredati quella espressione gli altri si riferirebbe alle figlie e a' discendenti de' gradi inferiori, non al figlio che debb'essere non nominatamente diseredato. Avendo poi egli detto gli altri figli tutti, s'intende d'intendere il figlio nominatamente.

stituti, jam non est necessarii sed sua sponte Heredes existerent. Sed et ceteris conditionibus quae in ignorantiam potestate, si Sui parentis jam abstinendi antequam non debent. d. l. 86 § 1.

X. Filii qui in potestate sunt, si non Instituantur Heredes, nominatim exheredari debet. Reliqui Sui Heredes utriusque sexus, omni nominatim, aut iate ceteros. Ulp. Fragm. lib. 22 § 30.

Quid sit nominatim Exheredari videamus. Nomen et praenomen et cognomen ejus dicendum est? An sufficit vel nomen et huius? Et constat sufficere. l. 1 Ulp. lib. 1 ad Sub.

Nominatim Exheredatus filius et ita videtur Filius meus EXHERES ESTO, si nec nomen ejus expressum sit; si modo antequam sit. Nam si plures sunt filii benigna interpretatio patet a plerisque respondetur, nullum Exheredatum esse. l. 2 Ulp. lib. 6 Regulae.

Titius testamentum Aterem instituit; si filium habere, ite Exheredatum posuit: CETEROS OMNES FILIOS FILIAQUE MEAE ET.

GLI (1) E FIGLIE SIANO DISEREDATI. Paolo rispose che il figlio s' intende benissimo diseredato.

Si osservi per incidenza che Paolo, consultato in appresso se s' intende diseredato quello che il padre credeva morto, rispose che i figli e le figlie debbon essere nominatamente diseredati; ma che in riguardo al caso proposto in cui intervenne l' errore del padre, bisogna proporre la questione dinanzi al giudice (2).

Ma se un padre non avesse detto il Figlio, ma il NATO DA SEUA; avrebbe benissimo diseredato. E siccome ingiuriosamente detto (3) così: DA NON NOMINARI, OVERO NON WID FRELIO, LARZO, LABIATORE, si dee piuttosto decidere che sia bene diseredato; come anche se avesse detto NATO DA ADULTERIO (4).

§ 2. Che la Diserazione debb' essere fatta puramente in modo che abbia effetto vivente il figlio.

XI. Giuliano pensa che il figlio si debba diseredare puramente (5). Questa opinione è adottata (6).

XII. È uopo che la Diserazione non altrimenti che la Instituzione abbia effetto vivente il figlio, perchè ripugna che s' instituisca erede e si diseredi alcuno dopo la sua morte.

Laonde Trifonio: Un figlio ch' era sotto la potestà del padre, fu instituito erede sotto una condizione non potestativa, e diseredato se non avesse adempita la condizione. Egli morì mentre la condizione della sua Instituzione e della sua Diserazione era anco-

(1) Colla intenzione di essere Eredi, altrimenti la condizione adempita non toglierebbe ad essi il diritto di eredi, di cui non possono essere spogliati se non per propria volontà; e così questo legge si esclude colle l. 42 § fin. ff. de Acquir. vel omitt. hered.

(2) Affinchè, se viene provato l' errore non s' intenda compreso nella Diserazione. Così Caspicio sopra questo legge (Respons. Pauli).

(3) Similmente si può benissimo fare anche una Instituzione con termini ingiuriali. Vedi in appresso il tit. de Hered. Instit.

(4) Purchè non si provi che il testatore abbia avuto.

(5) La ragione si è perchè non vi debb' essere verun caso in cui il figlio sia pretetto. Ora se viene diseredato sotto condizione, vi è il caso della pretensione; cioè il caso in cui vanga a mancare la condizione. Ma questa ragione non ha più luogo se il figlio lo quale viene diseredato sotto una condizione, è poi instituito sotto la condizione contraria lo stesso caso, adunque, e l' Instituzione e la Diserazione, benchè fatte sotto condizione, sono valide; perchè non v' è verun caso in cui il figlio sia pretetto; imperocchè nel caso in cui cade la condizione, dell' Instituzione egli è erede; e nel caso in cui manca la condizione, giacchè le mancano di questa la sostanza alle condizioni della Diserazione, egli è diseredato. E' però necessario che l' una e l' altra condizione abbiano luogo vivente il figlio, altrimenti cade l' una l' Instituzione, quanto la Diserazione, e per conseguenza cade il testamento, come vedremo nel n. seguente.

(6) Ciò che si dice qui del figlio fa esteso da Giustino a tutti i discendenti.

HEREDES SUNTO. Paulus respondit: Filium recte Exheredatum rideri. l. 25 Paul. lib. 12 Respons.

Potest conatus an redeat exheredatus quem pater potestatis detestatur, respondit: Filius si filius nominatus Exheredatus propositi de morte autem patris qui intercessisse proponitur, apud iudicem agi oportere. d. l. 25 § postea.

Et si percipit filium dicere, Ex SEUA autem NATUM dixit, recte Exheredit. Et si cum coniugio dixerit, NON NOMINANDUS, vel NON FILIUS MEUS, LATRO, GLADIATOR, magis si ut recte Exheredatus sit: et, si ex ADULTERIO natum dixerit, l. 3 Ulp. lib. 2 ed Sab.

XI. Pater autem filium exheredari Iulianus patet. Qua sententia nititur. d. l. 3 § e.

XII. Filius a patre cuius in potestate est, sub conditione quae non est in ipsius potestate Heres Instituitur et in defectum conditionis Exheredatus decernit pendente etiam tunc conditione, tam insti-

ta pendente. Io dissi che questo è morto Erede ab intestato, perchè fino che visse non fu erede per testamento, nè fu diseredato.

Quindi etiamdum un testamento scritto in questo modo: TEZIO DOPO LA MORTE DI MIO FIGLIO, MA EREDE, E MIO FIGLIO SIA DISEREDATO (1), non è valido perchè il figlio è diseredato dopo la sua morte. Laonde questo figlio contra le tavole testamentarie dei liberti paterni (2) potrà ottenere il possesso dei beni.

Si noti di passaggio che il figlio essendo Erede scritto per una parte dell' eredità, il suo coerede può essere instituito erede dopo la morte del figlio medesimo.

§ 3. Che la Diserazione dee farsi da tutta l' eredità e da ogni grado di eredi; e se si debba diseredare il figlio da tutti i gradi quando vi è più di un grado.

XIII. Bisogna che chi è diseredato, lo sia da tutta l' eredità. Quindi, un padre avendo instituito Erede sua figlia per tutta l' eredità, e lasciato in legato dieci al figlio ch' era soggetto alla paterna potestà; aggiungendo: PER LA PARTE RIMANENTE SIA DISEREDATO; si domando se sia o no retamente fatta questa Diserazione. Scevola rispose che no, ed agitando la questione aggiunse, che la Diserazione non è valida, perchè non si può regolarmente diseredare nemmeno colui che fu instituito erede di un fondo; ed alira è la causa della Instituzione (3) la quale si debbe interpretare benignamente, e laddove le Diserazioni non vi debbono favorire.

XIV. Nella massima che il figlio debb' essere diseredato da tutta l' eredità, viene di conseguenza che debba essere diseredato da qualunque grado di eredi a cui l' eredità si deferisce per testamento.

Ma quando poi s' intend' egli diseredato da qualunque grado di eredi? Un figlio è regolarmente dis-

(1) Il figlio sembra qui diseredato dopo la sua morte, perchè la Diserazione, come tutte le altre disposizioni del testamento, dipende dall' adempimento dell' erede scritto, e non può valere se non al momento in cui l' eredità è data. Ma nel caso di cui si tratta l' erede non può dire se non dopo la morte del figlio diseredato, perchè sia scritto Dopo la morte del figlio sarà erede. Non può adunque avere effetto la Diserazione se non dopo la morte del diseredato, di che ripugna, e perciò tale Diserazione è invalida.

(2) Ai figli diseredati dal loro padre viene negata il possesso de' beni contro la loro testamentaria de' liberti paterni. Vedi d. 20 ff. de Bon. pos. cont. sub lib. 37.

(3) L' Instituzione fatta per una sola cosa, benignamente, deturba da momento della cosa, si sostiene; come vedremo in appresso tit. de Hered. Instit.

testamentum cum exheredatione. Dicit: Heredem cum ab intestato mortuum esse, quia, dum vivit, ex testamento Heres neque Exheredatus fuit. l. 28 Tythian. lib. 20 Digest.

Testamentum quod hoc modo scribitur: TITULUS POST MORTEM FILII MEI HERES ESTO, FILIUS EXHEREDATUS ESTO, nullum momenti est; quia filius post mortem cum Exheredatus sit. Quare et contra tabulas paternarum libertorum, huiusmodi filius bonorum possessionem accipere potest. l. 13 § 2 Julian. lib. 29 Digest.

Heredes autem scripti ex parte filii, coheres post mortem filii institui possunt. resp. d. l. 28 § huiusmodi.

XII. Quam quidam filium ex auctore Herodem scripsisset, filioque quem in potestate habebat decem legavit; adiecit, ET IN CAETERA PARTE EXHERES MIHI ERIT; et quaeritur an recte Exheredatus rideatur. Scaevola respondit: Non rideatur. Et in disputatione adiecit: Idem non valet, quoniam nec fundi Exheres esse iussus recte Exheredatur; alioquin causam ante Institutionem, quae benignae accipitur; Exheredationem autem non esset adiungenda. l. 29 Paul. lib. 2 ed Ulpianum.

XIV. Filius inter medios quoque heredes Institutionem recte au-

redato anche fra le intermedie istituzioni di eredi, e sarà escluso da ogni grado di eredi, qualora però il testatore non lo abbia diseredato soltanto in riguardo ad una sola persona; giacchè se così avesse fatto, la Diseredazione sarebbe viziosa; come sarebbe se avesse diseredato in questo modo: *Qualunque sia per essere il mio Erede, mio figlio sia diseredato*. E di vero, come Giuliano scrive, una tale Diseredazione è viziosa, perchè il testatore ha voluto che suo figlio sia escluso dopo l'addizione; la qual cosa è impossibile (1).

XV. *Che cosa si dirà se vi sono più gradi di eredi? Allora, affinché il testamento sia valido, non è precisamente necessario che il figlio sia diseredato da tutti i gradi; ma le istituzioni non saranno valide se non per quei gradi soltanto da' quali egli è escluso; o le istituzioni de' gradi da' quali egli non fosse escluso, saranno nulle.*

Perciò, se il padre di famiglia nel suo testamento avesse preterito un figlio nel primo grado, e del secondo grado lo avesse diseredato; Sabino, Cassio e Giuliano pensano che, estinto il primo grado, il testamento prenda cominciamento da quel grado (2) da cui il figlio è diseredato. Questa opinione è adottata.

Si osservi di passaggio che per conseguenza se il figlio viene sostituito a qual grado ore fu preterito, avrà l'eredità del padre non ab intestato, ma per testamento; poichè, anche essendo sostituito qualunque altro, se fosse diseredato da quel grado, il testamento comincerebbe da quel grado, ove il figlio fu diseredato.

Dov'è nasce il caso seguente: Lucio Tizio avendo de' figli sotto la podestà, nominò erede la moglie, e a lei sostituiti i figli. Si domando se l'istituzione della moglie sia valida o no, perchè da quel grado i figli non sono diseredati. Risposi che quel grado nel quale sono preteriti i figli è annullato; e perciò, essendo, come viene proposto, i figli sostituiti, si considerano eredi per testamento, giacchè non annullano tutto il te-

(1) *Patch* è dopo che il testamento sia valido, affinché si possa per testamento adire l'eredità; ma non può essere valido il testamento se non a tanto che il figlio non è erede al diseredato; e così conta la l. 68 § 1 *de cum fil. de Hered. instut.* che vedremo in appresso nel lib. 35 lib. de *Condit. et dem.* c. 39.

(2) Per lo contrario il postumo preterito dal primo grado, rompe i gradi susseguenti da quali è diseredato. Vediamo ora la seguente ragione della differenza.

heredatus; et erit a toto gradu summotus, nisi forte ab eis perveniat cum testator exheredaverit: nam si hoc fecit, erit exheredatus; quomodo enim si ita cum exheredaverit? QUISQUIS MIHI HERES ERIT, FILIUS EXHERES ERIT. Nam (ut Juliano scribit) huiusmodi exhereditatio citiosa est, quoniam post aditam hereditatem coluit cum summotum; quod est impossibile. l. 3 § 2 a Ulp. lib. 3 ad Sab.

XVI. *Si ita testator sit potestatis et a primo quidem gradu filium preteritis, a secundo vero exheredatus; Sabino et Cassio et Juliano putavi, prompto primo gradu, testamentum ab eo gradu ordinatum capere, unde filius exheredatus est. Quae sententia comprobatur est. l. 3 § 6 Ulp. lib. 3 ad Sab.*

Si filius substitutus est a quo preteritus est, non ut intestati patris, sed ex testamento habuit hereditatem, quoniam et quodvis alio substituto, si fuerit ab eo exheredatus, inde testamentum incipere, ubi filius erat exheredatus. l. 75 ff. de *Mund. luitil.* Papinian. lib. 12 *Quosq.*

Lucius Tizius, cum haberet filios in potestate, uxorem heredem scripsit, et ei substituit filios. Quoniam cum ex institutione uxoris nullus momenti sit, ex quod ab eo gradu filius non esset exheredatus. Respondi: Nam gradum a quo filii preteriti sunt, nullius esse momenti. Et idem cum idem substituti proponatur, ex testamento non heredes citatis videri; scilicet quia non totum testamentum infir-

matum, ma soltanto quel grado ch'era nullo fin da principio; come fu riposto nel caso in cui il figlio fu preterito nel primo grado, e diseredato dal secondo. Non importa poi per qual ragione sia valida l'istituzione del secondo erede, vale a dire, se ciò avvenga perchè il figlio è diseredato da quel grado, ovvero perchè egli stesso è sostituito.

XVI. *Reciprocamente se il figlio è diseredato dal grado degl'istituiti, e preterito dal grado de' sostituiti, sarà invalida la sostituzione; benchè il figlio sia morto mentre gli istituiti deliberano, od essendo in vita il testatore.*

P. e. se, dopo di avere istituito erede Primo, diseredo il figlio, e non lo diseredo dopo di avere sostituito Secondo; questa figlio essendo morto mentre pendeva se Primo dovesse adire l'eredità; seguendo la opinione adottata, Secondo non sarà erede perchè fu istituito senza diseredare il figlio, e quindi la istituzione è invalida. Che se ciò accadesse in un figlio Postumo (vale a dire che, nato mentre viveva il padre da cui fu diseredato, venga a morire) bisognerà dire la stessa cosa del sostituito (1); perchè un figlio essendo nato, tiene il luogo di quello che è superstito (2).

XVII. *Benchè la Diseredazione de' figli fatta dal primo grado degli eredi, non confermi gli altri gradi dai quali non fu fatta; tuttavia non si può dire lo stesso in riguardo alla loro istituzione. Imperciocchè questa conferma anche i gradi susseguenti sebbene siano stati preteriti da quelli.*

Perciò Africano: Ciò che comunemente si dice, che non vale quel grado da cui il figlio fu preterito, non è in tutto vero; imperciocchè, se il figlio fu istituito Erede al primo grado, non è necessario il diseredarlo nelle sostituzioni; per la qual cosa, se Tizio ed un figlio furono istituiti, a Mevio fu sostituito a Tizio, se Tizio non accetta l'eredità, Mevio può adirla, benchè il figlio non sia diseredato dal secondo grado.

XVIII. *Resta da esaminare quando alcuno s' intende diseredato da tutti i gradi di eredi.*

(1) Vale a dire ch'egli non è erede, essendo sotto la costituzione a motivo della nascita di un Postumo.

(2) Cioè il Postumo quando nasce è simile ad un figlio già nato, che lo supplisce al padre, di cui abbiamo prima parlato.

*nam filii, sed tantum cum gradum qui ab initio non coluit: sicut responsum est, si a primo sit filius preteritus, a secundo exheredatus. Nulli autem interest qui ratione secundi heredis institutio coluit: utrum quia ab eo filius exheredatus est, an quia quia filius substitutus est. l. 4 § 2 ff. de *Ulp.* et *papil.* *subst.* *Papil.* lib. 9 *Quosq.**

XIX. *Si Primo herede instituto filium exheredatus, a secundo autem substituto non exheredatus; si dum pendet an prior aditurus sit, filius decessit: secundum sententiam qua nititur, non erit Secundus heres, quia ab initio vocatus institutus, cum ab eo filius exheredatus non sit. Quod si in Postumo filio idem accidit (ut natus vero pater) a quo exheredatus sit, moriatur; eadem dicenda erunt de substituto: quoniam, quam est natus filius, loco ejus est qui imperstat est. l. 8 *Pompon.* lib. 1 ad Sab.*

XXII. *Quod valgo dicitur cum gradum a quo filius preteritus sit, esse valere; non iniquitatem eorum esse, est. Nam si primo gradu filius institutus sit filius, non debere cum a substituto exheredari: ideoque si filio et Tizio heredi instituti, Tizio Matrem substitutus sit; emittente Tizio hereditatem, Matrem cum adire posse; quoniam filius secundo gradu exheredatus non sit. l. 1 § 2 lib. 4 *Quosq.**

(*) *Cicero* corregge il testo, e legge: *Viro Primo*.

Ed in vero, quegli che è diseredato prima dell'istituzione di eredi, è escluso da tutti i gradi.

Quelli poi che è diseredato fra due gradi, è escluso dall'uno e dall'altro, secondo l'opinione di Scerola, che giudico vera.

Ma riechiamo pensa benissimo che la Diseredazione sia valida in quello in cui sono confusi due gradi; come sarebbe in questa disposizione: PRIMO SIA EREDE PER LA META; SE PRIMO NON SARA' EREDE, SECONDO SIA EREDE PER LA META; TERZO SIA EREDE PER L'ALTRA META; NIO FIGLIO SIA DISEREDATO: DE TERZO NON SARA' EREDE, SIA EREDE QUARTO; imperciocchè egli è escluso dall'uno e dall'altro di questi gradi (1).

An essandio, quando la Diseredazione è fatta dopo tutt'i gradi degli eredi, se il testatore aggiunge che vuole diseredare da tutti i gradi, non v'ha dubbio ch'egli ha operato a seconda del Gius. E perciò, quand' anche non avesse fatto una tale aggiunta, ma pure apparisse ch'egli ebbe l'intenzione così scrivendo di diseredare da tutti i gradi, s'intenderà ben fatto il testamento. Così quando un padre di famiglia, dopo di avere instituiti i figli e viciniervolmente sostituiti, ne diseredò uno, s'intenderà aver egli fatto una Diseredazione dall'uno e dall'altro; imperciocchè, siccome sono instituiti i medesimi eredi, così non v'è ragione per credere che abbia voluto diseredare soltanto nell'ultimo caso.

§ 4. Con quali parole si debbn fare la Diseredazione.

XIX. Giustiniano decise che un figlio s'intenda benissimo diseredato con queste parole: QUEL FIGLIO MIO SIA SILENZIO DALLA MIA SOSTANZA, o simili. l. 3 Cod. de Liber. praet.

E non importa che la Diseredazione sia concepita con parole relative al tempo presente, o ad un tempo futuro; imperciocchè i figli si diseredano anche in questo modo: IL FIGLIO SIA DISEREDATO: IL FIGLIO SARA' DISEREDATO.

(1) Ch' se il testatore non avesse confuso i gradi, ma così avesse detto: Tizio per la metà e Gajo per l'altra metà siano eredi; se Tizio non sarà erede, sarà erede Lucio; il figlio sia diseredato: se Gajo non sarà erede, sia erede Sempronio; il figlio s'intenderebbe diseredato dal solo secondo grado.

XXIII. Ante heredis institutionem exheredatus, ab omnibus gradibus summotus est. l. 3 § 3 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

Inter duos autem gradus exheredatus, ab utroque remittitur est; secundum Scenolarum sententiam, quem patet citum. l. 1 § 4.

In eo qui miscuit duos gradus, Exheredationem caltre Mauriciani recte putat: ceteri: PRIMUS HERES ESTO EX SEMISSE; SI PRIMUS HERES NON ERIT, SECUNDUS EX SEMISSE HERES ESTO; TERTIUS EX ALIO SEMISSE HERES ESTO, FILIUS EXHEREDATUS ESTO; SI TERTIUS HERES NON ERIT, QUARTUS HERES ESTO. Nam ab utroque gradu summotus est. l. 1 § 5.

Quam post omnes heredum gradus Exheredatio scribitur, si adiciat testator ab omnibus se gradibus exheredat; non dubitatur sua iudicatum esse. Et ideo, etiam si non adiciatur, apparet tamen eam id eo censum scriptum ut ab omnibus exheredaretur recte factum. testamentum videtur. Potius cum patrifamilias filii instituit et in eum substituit, filium exheredatorem intelligitur et Exheredationem ab utroque gradu fecisse. Nam cum videm heredis institui tantum nulla ratio reddi potest, quare eadem in posterum tantum cum exheredare voluisset. l. 1 Cod. de lib. praet. Antonia.

XIX. Fili etiam hoc modo Exheredatur: FILIUS EXHEREDATUS EST, FILIUS EXHERES ERIT. l. 17 Florentia. lib. 10 Insti.

Per quali cause, e quali disendenti possano essere diseredati.

XX. Ordinariamente i figli vengono diseredati per gntigio. Talvolta però si diseredano i figli non per punirli, ma per far bene ad essi; come p. e. si diseredano gl'impoveri, e si dà loro l'eredità per sedecommissio.

Peraltro, sin che il padre li diseredasse per loro bene, sia per punirli, uim' altrn enusa richiedessi per la Diseredazione fuori della volontà del padre. Leonde, uno che volea diseredare la figlia, così concepì il suo testamento: IO DISEREDAI (1) TE MIA FIGLIA, PERCHÉ VOLLI CHE FOSSI CONTENTA DELLA DOTE. Domandando se sia validamente diseredata. Modestio rispose che, secondo le cose espresse, non ti ha ragione per dire che non sia diseredata secondo la volontà del testatore.

Che se un padre avesse detto: QUEGLI CHE SO NON ESSERE MIO FIGLIO SIA DISEREDATO; egli risponde che questa Diseredazione è nulla qualora si provi che quel figlio nacque da lui (2). Infatti egli non fu diseredato come figlio, dappoichè il padre nel diseredarlo espose la ragione per la quale lo diseredava, e si prova che il padre intorno alla causa della Diseredazione era in errore.

Sarà lo stesso se il padre avesse detto così: QUEL FIGLIO DEL TALE SIA DISEREDATO, dandogli per errore un padre a lultero.

Vale bensì per rigore di Diritto quel testamento nel quale i figli sono diseredati a capriccio del padre; ma si è introdotto il costume di venire in soccorso de' figli, in guisa che, se dimostrino di essere immeritevolmente diseredati, possono reesidire il testamento mediante la querela d' Inoficioso, di cui abbiamo parlato nel lib. 5, tit. 2.

Se poi in questo exco sia valido il testamento anche dopo la Novella CXV, cap. 3, è questione: fra i Dottori. Vedi Fannio Quest. lib. 2, cap. 21.

XXI. Qualunque figlio tanto milite quanto pagano può essere diseredato. Perciò il figlio di famiglia milite debb' essere nominalmente instituito o disere-

(1) Quindi si osservi che la Diseredazione può essere concepita anche con parole di tempo passato.

(2) Se sopra ciò si dubita a ch' egli sia impubere, s' gli verrà trattante dato il possesso Carbonario. Vedi il tit. de Carbon. Exco. lib. 37.

XX. Multi non notae causa Exheredant filios sed et eis censuatur; ut patet impuberibus: cuque fiduciamiam hereditatem dant. l. 18 Ulp. lib. 57 ad Ed.

Qui volebat filium Exheredare, sic testamentum temperandi: TR AUTEM FILIA IDEO EXHEREDATA QUONIAM CONTENTAM ESSE DOTE VOLUI. Quamvis aut officiat exheredatio ut Modestianus respondit: Nihil propter ea non esse voluntate testatoris exheredatio. l. 6 § 2 de lib. insti. Modest. lib. 8 Resp.

Si quis ita scripserit: ILLI QUEM SCIO ET ME NATUM ESSE, EXHERES ESTO; hanc Exheredationem ita nullam esse momenti ad, si probetur ea eo nata. Non enim videtur quid filium Exheredatum esse: cum eligimus patrem (quem filium Exheredat) propositum, et adiacent propter eum causam exheredare; probatur quod patrem circa causam Exheredationis erravit. l. 15 § 2 de lib. insti. lib. 4 Quest.

Idem est, et si ita dicatur: ILLI ILLIUS FILIUS EXHERES ESTO; patet et adulterum per errorem designari. l. 15 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

XXI. Patrifamilias si militet, ut patet nominatim a patre

dato dal padre, come se fosse pagano, non avendo più forza l'Editto (1) dell'imperatore Augusto, il quale stabiliva che il padre non potesse diseredare il figlio milite.

SEZIONE II.

Della Instituzione e della Diseredazione de' Postumi.

XXII. I Postumi si distinguono in due classi: Postumi propriamente detti e Quasi-postumi.

Chiamiamo Postumi solamente quelli che nascono dopo la morte del loro genitore.

Quasi-postumi, ovvero in luogo di Postumi, sono quelli che dopo il testamento cominciano ad avere il primo luogo nella famiglia.

Gli uni e gli altri si suddividono in varie specie.

E 1.^a i Postumi propriamente detti altri sono Volgari, altri Aquiliani.

Volgari sono quelli che nascono dopo la morte del testatore, e che non erano preceduti da veruno al tempo del testamento.

Aquiliani sono i nipoti o pronipoti, che nascono dopo la morte del testatore, e per ritrovamento di Gallo Aquilio s'istituiscono Eredi o si diseredano nel caso in cui quelli che al tempo del testamento li precedevano nella famiglia, fossero premorti essendo ancora in vita il testatore, o in altro modo fossero uccisi dalla famiglia.

2.^a De' Quasi-postumi, ossia di quelli che sono in luogo de' Postumi, le principali specie sono queste:

I Vellejani per il primo capo della Legge; cioè quelli che nascono Eredi Suoi dopo fatto il testamento vivente il testatore.

I Vellejani per il secondo capo della Legge; cioè quelli che, essendo già nati al tempo in cui fu fatto il testamento, divengono poscia Eredi Suoi, perchè nuore o in altra modo esce dalla famiglia colui che li precedeva.

I Giuliani; cioè quelli che nascono dopo fatto il testamento vivente il testatore e vivente colui che li precede nella famiglia del testatore; e poscia, morto colui che li precede, vivente ancora il testatore, succedono nel grado di Eredi Suoi.

Vi sono anche delle altre specie di Quasi-postumi, de' quali parleremo nell'art. 2. Basti per ora ciò che abbiamo detto per l'intelligenza di quanto segue.

ARTICOLO I.

Dell' Instituzione e della Diseredazione de' Postumi propriamente detti.

XXIII. Siccome è nullo il testamento in cui è preterito quegli che al tempo del testamento era fra il numero degli Eredi Suoi: così il testamento si rompe per la nascita di un Postumo Erede suo che in quel testamento è preterito.

(1) Perchè il diritto di diseredare è una conseguenza della potestà paterna della quale il figlio milite non è esente.

Qui Heras scribit nisi exheredari debet: jam valido Edicto Dioc. Augusti quo causam erat in patris militum exheredit. l. 28 Post. lib. 3 Sectent.

XXIV. Posthumus autem dicitur qui nascitur post mortem parentis nascitur. l. 3 § 3 ff. de testam. sup. testam. Ulp. lib. 3 ad Sub.

Affinchè adunque ciò non accadesse, fu adottato nel *Gius Civile* (vale a dire, dall'interpretazione de' Prudenti) che, sebbene regolarmente non si potesse instituire erede chi non era ancora nato, tuttavia i Postumi Suoi potessero essere nominati Eredi o diseredati.

Chiamiamo Postumi Suoi quelli i quali, se fossero nati vivente il testatore, avrebbero tenuto il primo grado nella di lui famiglia. Vale a dire, quelli che sono tali, rite, se fossero nati prima della nostra morte, sarebbero stati in nostra potestà, ed avrebbero occupato il grado più prossimo nella famiglia; sebbene siano nati dopo la nostra morte e perciò non siano mai stati sotto la nostra potestà, sono tuttavia in luogo d'Eredi Suoi.

Circa questa Instituzione o Diseredazione de' Postumi vedremo: 1.^o Chi possa nominare Erede il Postumo o diseredarlo; 2.^o Quale Postumo possa essere nominato Erede o diseredato; 3.^o Quando un Postumo si debba o no considerare Instituit; 4.^o In quanto sia necessaria nel testamento l'Instituzione o la Diseredazione del Postumo; 5.^o Come si debba fare tanto l'Instituzione quanto la Diseredazione del Postumo.

§ 1. Chi possa instituire un Postumo.

XXIV. Siccome un Postumo non può essere instituito se non è Suo, e siccome la femmina non può avere Eredi Suoi, così ne segue che i soli maschi possono instituire Erede il Postumo.

Peraltro è deciso che qualunque maschio possa instituire Erede un Postumo tanto se ha già preso moglie (1), quanto se no; imperciocchè il marito può ripudiare la moglie, e quello che non prese moglie può diventare marito. Infatti quando un marito instituisce Erede un Postumo, non s'intende che abbia instituito solamente quel Postumo che nascerà da quella che ha per moglie, o quello che allora è nell'utero; ma bensì quello eziandio che sarà per nascere anche da un'altra moglie qualunque.

Perciò quando uno instituisce Erede un Postumo, e poscia cangia matrimonio, s'intende instituito quello che nacque dall'ultima moglie.

XXV. Ma si è mossa questione se chi non è abile alla generazione possa instituire erede un Postumo. Cassio e Giavoleno dicono che sì; perchè può prendere moglie e può adottare. Labone e Cassio dicono

(1) Aggiungi: Ed anche benchè sia marito della donna la quale in ragione dell'età non può più avere figli; perchè a ciò si riferisce quanto viene detto in appresso: Imperciocchè il marito può ripudiare ec.

XXIV. Placet omnem masculum, potest Posthumum scribere; si vero jam maritus sit, si vero nondum uxorem duxerit. Nam et maritus regere uxorem potest; et qui non duxit uxorem, potest maritus effici. Nam et quum maritus Posthumum Heredem scribit, non utique in rebus Posthumus scriptus videtur qui ex ea quam habet uxore ei natus est, vel is qui tunc in utero est; verum ille quoque qui ex quacunque uxore nascatur. l. 4 Ulp. lib. 3 ad Sub.

Idcirco qui Posthumum Heredem instituit, si post testamentum factum mutavit matrimonium; si instituit ridetur qui ex posteriori matrimonio natus est. l. 5 Javolen. lib. 1 ex Cotto.

XXV. Sed est quæritur: An is qui generare facile non possit, Posthumum Heredem facere possit? Et scribit Causus, et Javolenus: Potest. Nam et uxorem ducere et adoptare potest. Spudnos quoque potest Heredem scribere, et Labone et Cassius verbi gratia; quon-

che anche un eunuco può istituire Erede; perchè nè l'età nè la sterilità può essere a ciò l'impedimento.

Ma se è castrato, Giuliano, arguendo l'opinione di Proculo, pensa che non possa istituire Erede un Postumo (1); ed è questo il Gius adottato.

Certamente l'ermastrofuto, se in lui prevale il sesso virile, può istituire erede un Postumo.

§ 2. *Quali Postumi Suoi possono essere istituiti Eredi; e de' Postumi Aquiliani.*

XXVI. Si può istituire un Postumo senza determinarlo, il che è più sicuro. In fatti se uno istituisce Erede il figlio che nascerà da una determinata moglie, si pone al pericolo che il testamento venga tutto dai figli generati con altra moglie.

XXVII. Si può evondio istituire un Postumo determinato, cioè quello che sarà per nascere da una tale moglie.

Ed anzi uno può istituire Erede il figlio che gli nascerà da una data vedova qualunque (2).

Ma egli può inoltre istituire quello che potrà nascere da una donna ch'egli non poté ancora fare sua moglie, qualora egli possa sperare di poter un giorno contrarre con lei onestamente le nozze.

Quindi, se un testatore istituisce Erede il figlio che nascerà da una donna, che al tempo del testamento non poteva ancora premere in moglie, ed in seguito la unì seco lecitamente in matrimonio; si domanda se il figlio possa essere Erede in forza del di lui testamento. Come p. e. se tu istituisci oggi tuo Erede il figlio che nascerà da te e da Tizia, mentre Tizia è tua schiava, od è minore di anni venticinque e tuo padre ne amministrò la tutela, ovvero tu stesso sei suo tutore; poichè Tizia è diventata tua legittima moglie, o

per avere acquistata la libertà, o perchè giunse all'età di anni venticinque, e scorse dopo più di un anno, ed ha ricevuto i conti della tutela (1): si domanda. se il figlio possa essere tuo Erede. Ninnò per certo dubitate che, sebbene Tizia non avesse potuto essere tua moglie al tempo del testamento a ragione della sua età, nondimeno suo figlio sarà tuo Erede; se è nato dopo che sono cessate le cause che impedivano il matrimonio, ed è diventata tua moglie. E generalmente il figlio nato dopo il testamento che lo ha istituito Erede ha aperto l'adito all'eredità, qualunque fosse nel tempo in cui fu fatto il testamento lo stato di quella che in appresso si unì in matrimonio col testatore secondo le formalità del Gius Civile.

Anzi, io potrò istituire Erede anche il figlio che fosse per nascere da una donna divenuta mia sorella per adozione, perchè, dopo sciolta l'adozione, possa prendersi in moglie.

XXVIII. Era dubbio se si potesse istituire Erede quel Postumo il quale, se fosse nato nel tempo del testamento, sarebbe stato preceduto nella famiglia da qualche altro; e per l'opinione di Gallo Aquilino (2) fu adottata la massima che possa avere luogo anche una tale Istituzione.

E di vero, Gallo ha pensato che si possono istituire Eredi i nipoti Postumi in questo modo (3): SE MIO FIGLIO VIENE A MORIRE MENTRE IO SONO IN VITA, E, MORITO ME, NASCE DA LUI ENTRO DIECI MESI DOPO ED DI LUI MORTE UN FIGLIO OD UNA FIGLIA, VOGLIO CHE SIANO MIEI EREDI.

XXIX. Questa opinione di Gallo per l'interpretazione de' Prudenti ho ricercato due nupmzioni.

La prima è che, qualora il testatore ha parlato de' nipoti, l'opinione di Gallo s'estende ai pronipoti e loro discendenti, per la ragione che bisogna pensare che Gallo abbia voluto applicarla estensio ai pronipoti, come se il testatore avesse detto: SE DURANTE LA MIA VITA IL NIPOTE VIENE A MORIRE, ALLORA IL PRONIPOTE CC.

Ed anche se fa il testamento vivente il figlio e pre-

(1) Il tutore può prendere la moglie la sua pupilla dopo avere reso i conti della tutela, e dopo essere l'uomo uiv dopo la maggioranza, entro il quale tempo il Gius della Fudelle concede la restituzione in tutore.

(2) Di cui abbiamo parlato nella Prefazione parte II, n. 10.

(3) Per la legge della XII Tavole, vale a dire, essa non esponenti.

et rationum allegatione; an natus Hæc esse possit? Nemo certe dei dubitat ex Titio qui tunc propter tuncm actum natus dicitur non potuit quando testamentum fieret, natus postea ex uxore ducta, Heredem esse posse. Et generaliter; natus post testamentum Heredes utroque, aditus est ad hereditatem, in quocumque stato testamentum fuerit tempore facti, quæ potest testatoris civiliter nupta est. l. 28 § 3 Tryphon. lib. 20 Digest.

Si ad se adoptivum uxorem factam habeam, potero Posthumum ex ea Heredem Instituire; quia adoptio soluta, possum eam ducere uxorem. l. 9 § 6 Paul. lib. 3 ad Sab.

XXVIII. Gallo sic posse institui Posthumos nepotes indicat: SI FILIUS MEVS TUNC ME MORIBITUR, TUNC SI QUIS MIEVS NEPOS SIVE QUI NEPTIS, POST MORTEM MEAM, IN DECEM MENSES PROXIMIS QUIBUS FILIUS MEVS MORIBITUR, NATUS NATA ERIT; HEREDES SINTO. l. 29 Scaevola lib. 6 Quæst.

XXIX. Idem credendum est Gallo existimare et de pronipote: ut dicit testator: SI ME VITTO NEPOS DECEDAT, TUNC QUIS ET RO PRONIPOTES, etc. l. 1. 29 § 2.

Si dicit civilis filius, jam mortuus pronipote (?) ceteri non præ-

(*) Aliud in legge virgine neptis.

Nam nec natus nec sit sitis et rei impedimento est. l. 6 Ulpian. lib. 3 ad Sab.

Si ad eum sit sitis, Juliano Prudenti sententiam servat non putat Posthumum Heredem posse instituere. Quo Jure annuo. d. l. 6 § 1.

Humaphroditi plane, si in eo cunctis prævalerint, Posthumum Heredem Instituire poterit. d. l. 6 § 2.

XXVI. Si quis ex certa uxore uxorem scribit Heredem; in periculum respondit testamentum deducit, ex alia uxore scribitur. l. 28 § 2 Tryphon. lib. 20 Digest.

XXVII. Posthumum ex qualibet vidua uxorem sibi sitam, Hæc dem instituere poterit. l. 27 Paul. lib. 3 ad Sententiam.

Si quis ex tempore quo nundum erat uxore esse potest, testator natus ex ea scribitur Heredem; an potest contractu licite matrimonium natus, heres ex testamento esse potest, quoniam. Filii si scribitur habet Heredem qui ex ea Tizio natus est quando Tizio ancilla, vel minor ætate uxorisque, ex uxore potest licet tutorem administrat aut tunc in ipso facti; potest Tizio uxore postea sibi fuerit, vel libertatem adeptus, aut tempore ætatis uxorisque et alius aut

morte il nipote, la cui vedova rimase incinta; egli può dire: Se il figlio *NUCULUS MENTIS* fu ucciso in vita, allora quegli che è pronipote etc.

Ma se vivono tanto il figlio quanto il nipote, potrà forse il testatore istituire il Postumo pronipote pel caso in cui morissero entrambi prima di lui? Conviene ammettere anche questo; purché inuoglia prima il nipote e poscia il figlio, affinché la successione non rompa il testamento (1).

Ma sarebbe possibile che alcuno dicesse in questo caso, che il nipote essendo nato dopo il testamento mentre viveva suo padre, e sua moglie essendo rimasta da lui incinta (2), il figlio che nascerà dopo la morte di suo padre e quella dell'avo (3) non può essere istituito Erede, perché suo padre non fu istituito Erede regolarmente (4). Ma ciò non è da temersi, avvegnaché questo pronipote è nato Erede suo (5) ed è nato dopo la morte del padre.

Alunque anche se il nipote fosse stato ommesso nel testamento, quegli che da lui nascesse essendo in vita il figlio (6), è considerato come nato da lui (7).

XXX. La seconda ampliazione dell'opinione di Gallo è questa. Sebbene egli avesse insegnato ad istituire il nipote pel caso della morte del figlio; tuttavia alcuni Giureconsulti pensano che, sebbene egli non abbia espressamente parlato della morte del figlio, e abbia istituito semplicemente, il suo testamento debba valere in tutt'i casi compresi nelle parole della Instituzione.

E bisogna dire in generale, che in tutt'i casi nei quali può nascere un Erede Suo, può questi essere istituito.

(1) Vale a dire, affinché se il figlio fosse il primo a morire, il nipote che succederebbe su luogo del defunto e diventerebbe Erede Suo, non rompa il testamento, mentre esso si dovrebbe prestato.

(2) Cioè, se quel nipote nascesse prima del propositore.

(3) Aggiunto a quella del testatore stesso.

(4) Il nipote nato dal figlio dopo il testamento non può essere istituito; perché non è nato Erede Suo, e però si considera come postumo. Questa era la ragione di Giuliano; ma la ragione di Decio non è, che il nipote non essendo giunso dallo erede suo, la cui preferenza non rompe il testamento, e quindi non entra alla istituzione del propositore.

(5) Il padre e l'avo essendo morti prima del testatore.

(6) Vale a dire, se il figlio sopravviveva al nipote.

(7) Il senso di questo paragrafo è: Sebbene il nipote non sia stato istituito, e sia morto prima del figlio, l'istituzione del propositore resta valida, come se fosse nato, non già dal nipote, ma dallo stesso figlio.

quasi eret, testamentum faceret potest dicere: Si ME FILO FILIUS DICERET, TUNC QI S PROPRIO, etc. l. 1. 29 § 3.

Non si filius et nepos vivit, conipere utique mortui erit et TUNC QI PROPRIO NASCERETUR, potest? Quid similiter admittendum est. In hoc, si pater nepos, deinde filius, desideret: ne successio non testamento competeret. l. 1. 29 § 3.

Fortius adhibet qui, an hoc casibus si nepos post testamentum nascatur circa patrem, deinde ex eo concipitur: nepos mortui (*) pater, deinde avo nascatur; an non poterit Heres institui, quia pater ipse non recte institutus erit. Quid minus est exparandum: hoc enim Sui Heres nascitur, et post mortem nascitur. l. 29 § 8.

Ergo et si nepos (**) omittitur, qui natus erit ex nepote postea vero filius, utque sit ex eo natus: erit adaptatus. l. 1. 29 § 9.

XXX. Quidam recte admittendum credunt, etiam non exprimit de morte filii sed simpliciter instituit, ut ex casu valeat qui ex verbis concepti potest. l. 1. 29 § 1.

(*) Cui legge Celso. Volgarmente si legge circa, ma non può stare, come si vede dal contesto.

(**) Così corregge Celso. Volgarmente leggesi: Propter aduul salar.

Lionide Scervola: E che cosa si dirà se il testatore avesse preveduto soltanto il caso della morte di suo figlio? che cosa si dirà se avesse sofferto la interruzione dell'acqua e del fuoco? Che cosa si dirà se il nipote, dopo il quale il pronipote fosse stato istituito (come abbiamo veduto), fosse stato emancipato (1)? Imprevedibile questi casi, e tutti gli altri ne quali un Erede Suo è nato dopo la morte dell'avo, non sono compresi nella legge Velleja (2); ma si considerano essere compresi nello spirito della Legge medesima (3), dimodoché tutti questi casi sono assomigliati al caso della morte.

Che si dirà di quello che ha testato mentre suo figlio era in potere de' nemici? Perché non hanno egli deciso che nel caso in cui il figlio non fosse ritornato, benché fosse morto prima di suo padre, il nipote nato dopo la loro morte, ed anche essendo egli in vita, ma dopo la morte dell'avo, romperebbe il suo testamento, giacché questo caso non è compreso nella legge Velleja (4)? Egli è adunque meglio interpretare questa Legge la quale celebra i casi in cui il testamento sarebbe valido in favore della pubblica autorità, fino al punto di far dire che in generale l'istituzione è considerata reguolare in tutt'i casi ne quali fosse nato un Erede Suo dopo la morte del testatore, e che sarebbe rotto il testamento dalla preterizione; anche se avesse detto ch'egli voleva istituire chiunque fosse nato o dovesse nascere Erede Suo dopo la sua morte.

In tutti questi casi (5) bisogna osservare che il figlio soltanto il quale è sotto la potestà del padre,

(1) Sua moglie essendo incinta, altrimenti il pronipote nato da lui non sarebbe suo Postumo.

(2) Egli fece argomento dell'esempio della legge Velleja le quali parla solamente di quelli che escono. Eredi suoi entrano in vita il testatore, e sono Quasi-postumi. Vedi le apprese n. 1. 2.

(3) Vale a dire, che, siccome la Legge Velleja permette l'istituzione e i nipoti Quasi-postumi alla rivelazione del testatore, in tutt'i casi in cui il loro padre è sotto della potestà del suo, così il Postumo Acquisito propriamente della, che nasce dopo la morte del testatore per la Giuris Civilis si considera poter essere istituito in qualunque maniera non padre abbia cessato di essere sotto la potestà paterna.

(4) Egli fece un altro esempio dalla legge Velleja.

(5) Escluso (come io ho detto) il caso in cui il figlio al tempo del testamento fosse in potere de' suoi, e fosse morto in cattività.

Et quid si tantum in mortis filii suum consideret? Quid enim si aquae et ignis interdictum petitor: quid si nepos, ex quo prope per institui etur (ut ostendimus), emancipatus erit? Hi enim casus et omnes ex quibus Sui Heres post mortem solent auctorari, non pertinet ad Legem Vellejam. Sed ex iustissima Lex Velleja et hoc, annua adducta vox, ut ad iustitiam mortis casus a suis admittit. l. 1. 29 § 5.

Quid si filium apud Antea habebat, testaretur? Quare non inducet ut si antequam filius ad hostias rediret, quomodo post mortem patris decederet, tunc deinde nepos vel etiam adhuc filius erit? (*) post mortem instituit auctorari, non rompet? Nam hic casus ad legem Vellejam non pertinet. Milium ergo est ut si quis de iustitia, propter post legem Vellejam quae et multas casus rompet, ubi est, interpretatio admittatur ut institui nullo ex quo si post mortem Sui nascetur, recte institui videtur quibusque casibus nepos post mortem natus Sui erit, in oportet praeteritum; atque etiam si generaliter Quotquid ubi Libertum autem erit post mortem, aut quomodo natus fuerit ad Institutionem, ad Sui nascetur. l. 1. 29 § 6.

In quibus his speciebus illud servandum est; ut filius dantur

(*) Celso seguendo Nerone avverte che il numero plebei e qui inconsideratamente impiegate invece del singolare, che il senso è: Il figlio essendo ancora in vita.

nato. *Laonde*, quando si dice che un figlio nato rompe il testamento, per Nato s'intende anche il figlio estratto vivo dal ventre della madre; imperciocchè anche questo figlio rompe il testamento di suo padre, purchè sia nato sotto la di lui potestà.

Che si dirà poi di quello che nacque mancante di qualche membro (1) ma però animato? Romperà egli forse il testamento? Si risponde che sì.

Giustiniano confermò questo Gius. e stabilì che, quantunque il Postumo non abbia ancora fra le mani della levatrice fatto sentire la sua voce, purchè non sia nato un mostro, e conservi la forza umana, egli rompe il testamento. l. 3 Cod. de Posthum. Ered. instit.

XXXIII. *Affinchè la nascita del Postumo rompa il testamento nel quale egli è preterito, non basta ch'essa sia perfetta. È uopo che il figlio sia nato Erede Suo; e non è tale quando al tempo della sua nascita egli è preceduto nella famiglia da un altro figlio benchè diseredato.*

Così insegna Ulpiano dicendo: Se alcuno è morto avendo diseredato il figlio la cui moglie era incinta; ed instituito un estraneo sotto condizione; e se in pendenza della condizione dopo la morte del padre, ed in tempo che l'erede instituito delibera sull'adire l'eredità, il figlio diseredato viene a morire, ma sia nato un nipote, si domanda se questi rompa il testamento? Noi diremo che no, perchè un tale nipote non doveva essere diseredato da suo avo, nella famiglia del quale suo padre lo precedeva. Certamente se l'erede instituito non avesse accettato l'eredità, senza dubbio il nipote sarebbe erede ab intestato. L'una e l'altra decisione si appoggia a particolare ragione; imperciocchè il testamento è nullo per la nascita di quello il quale al tempo della morte del testatore non era preceduto nella famiglia; ma quegli che è nato prima che l'eredità sia deferita ad un altro, succede ab intestato, e l'eredità è considerata non essere stata deferita quando l'erede è morto senza accettarla. Peraltro così procede la cosa nel caso in cui il nipote fosse concepito al tempo della morte di suo avo; ma se fu concepito dopo, Marcello dice ch'egli non può essere ammesso all'eredità nè al possesso dei beni, nè come Erede Suo nè come nipote nè come cognato (2).

(1) P. a. Se gli muore una mano, o piede.

(2) Vedi lib. 36 tit. Unde cognat.

Quod dicitur filium natum rompere testamentum, NATUM accipere debet ex utero eductus esse. Nam et hic cunctis testamentis tollitur si natus in potestate. l. 12 Ulp. lib. 3 ad Sab.

Quod tamen si non integrum animal eductum sit, cum ignoratur tamen? Ad adire testamentum rompat? Et hoc tamen cunctis, d. l. 12 § 1.

XXXIII. *Si quis filium exheredatus matris praegnantis relicto decederet, et antequam sub conditione institueret, et pendente conditione post mortem patris, vel disceptante herede instituto de adendo hereditate, exheredatus filius decederet, et nepos fuerit autem in tempore testamenti? Et dicitur testamentum non rompi; cum aut exheredatus hominidum nepos debet ab eo quem pater preterit. Plane si forte institutus omisit hereditatem, hanc non suo futurum heredem ab intestato non dubitavi. Utinamque propriam rationem. Nam agnoscendo quidem si rompi, quem omni praeteritum mortis tempore; ab intestato vero si hereditas, cui ante cum alio non est delata hereditas; non fuit autem filio delatum hereditatem apparent, cum delatorem instituit decederet. Sed haec ita, si mortis eo tempore in utero appus fuit; ceterum si postea conceptus; Manlius scribit, neque ab Scaevola neque ab Cicerone aut cognatum vel exhereditatum vel ad bonos aut justos non potest admitti. l. 6 ff. de Instut. test. Ulp. lib. 10 ad S. 4.*

Ma se il padre di quello ch'era nel ventre nel tempo della morte dell'avo, era presso i nemici, questo nipote postumo, il cui padre è morto nel medesimo stato, rompe il testamento succedendo dopo la morte dell'avo (1), perchè l'erede instituito non gli è di ostacolo; imperciocchè si suppone non avere esistito chi morì in cattività, quantunque se fosse ritornato avrebbe reso ingiusto il testamento paterno, nel quale fu preterito.

Si noti di passaggio, che il nipote succedendo rompe il testamento, tanto s'egli fu concepito in istato di cittadinanza romana, quanto se presso i nemici, perchè anche al parto è curesso il diritto di postumismo (2).

XXXIV. *Fia qui abbiamo parlato della necessità d'instituire o di diseredare i Postumi. Da ciò si vede che bisogna distinguere su tale proposito i figli superstiti da quelli che nacquero dopo la morte del padre. I primi rendono ingiusto il testamento, i secondi lo rompono; quelli sempre, questi soltanto nel caso che nascano, e non siano stati diseredati.*

§ 5. Come i Postumi debbano essere instituiti o diseredati.

XXXV. *I Postumi dell'uno e dell'altro sesso debbono essere instituiti puramente. E di vero, la Postuma (3) instituita Erede sotto condizione, se viene alla luce in pendenza della condizione, rompe il testamento.*

Peraltro, quando il Postumo viene instituito sotto condizione, se la condizione è adempita prima della sua nascita, egli non rompe nascendo il testamento (4).

XXXVI. *In riguardo alla Diserdazione de' Postumi, per lo Gius delle Pandette importa sapere a quale sesso appartengano. Imperciocchè il figlio Postumo debb'essere diseredato NOMINATEMENTE; la figlia*

(1) Vale a dire prendendo il posto dell'Erede Suo. Cujac.

(2) Per cui al fuge che sia nata cittadina.

(3) Si è detto al contrario qui sopra a. 14. che gli Eredi Suoi, eccettuata soltanto la figlia, possono essere instituiti sotto condizione, ma per trattarsi di diseredati gli atti, ed in riguardo ad essi pel Gius delle Pandette non sta se non che la prefazione de' figli che annullano il testamento; e perciò, sola figlia non poteva essere instituita sotto condizione. Abbiamo allora veduto nel a. 32 che la nascita de' Postumi preteriti dell'uno e dell'altro sesso e di qualunque grado rompe il testamento, e adunque, sieno o no maschi o femmine e di qualunque grado non possono essere instituiti sotto condizione, perchè succedono in pendenza della condizione, non sarebbero stati ad eredi ad diseredati.

(4) Perchè succede dopo l'adempimento della condizione, egli non la rompe.

Sed si pater ejus qui mortis sui tempore in utero fuit, apud hostes erit; neque ita pater in eadem causa decedente, post mortem sui succedendo testamentum rompat: quia supra scripta persona et non obstat. Nec enim creditur in casus humanis fuisse, cum in ea causa decedat; quoniam captivus secutus patris sui injuriam faceret testamentum, in eo praeteritum. d. l. 6 § 1.

Sed autem in civitate nepos fuit conceptus sive apud hostes; quoniam datur et postea postumumque, succedendo testamentum rompat. d. l. 6 § 2.

XXXIV. *Ex his apparet aliam causam esse filium superstitem, aliam postmortem: illi injuriam non sunt, haec rompiunt; illi semper, hi si nascuntur, nec timentur se exheredatos. l. 3 § 3 d. tit. Ulp. lib. 3 ad Sab.*

XXXV. *Postuma sub conditione heres instituta, si pendente conditione vivo pater nascitur, rompiit testamentum. l. 24 Paul. lib. 3 Quest.*

Quam Postumam sub conditione instituitur si, priusquam nascatur, conditio extiterit, non rompiit testamentum. Postumam agnoscit. l. 22 Terentius Cuman lib. 17 ad L. Jul. et Papian.

XXXVI. *Postumam filium Nominatim exheredando est: filia*

Postuma e le altre Postume o NOMINATEMENTE o COLLETTIVAMENTE; purchè avendole diseredate collettivamente venga ad esse lasciato qualche legato (1).

I nipoti e pronipoti ed altri maschi Postumi, fuorchè il figlio, debbon essere diseredati o NOMINATEMENTE o COLLETTIVAMENTE lasciando loro qualche legato. Ella è però cosa più sicura il diseredarli nominatamente, il che più comunemente si pratica.

Ulpiano altrove dice: I Postumi discendenti mediante il sesso virile, a somiglianza dei figli diseredare si debbono NOMINATEMENTE; affinché colla nascita non rompano il testamento.

Presentemente, per lo Gius di Giustiniano, tanto i Postumi quanto i già nati d'ambo i sessi e di qualunque grado, si debbono diseredare nominatamente. l. fin. Cod. de Liber. pract.

XXXVII. Ma un Postumo si considera diseredato, sia che il testatore abbia detto: *QUALUNQUE MA IL MIO FIGLIO CHE NASCERÀ*; sia che abbia detto: *CHE NASCERÀ DA SEIA*; sia che abbia detto: *IL FIGLIO CHE È NEL VENTRE* sarà diseredato. Ed altresì se avesse detto: *IL POSTUMO SARÀ DISEREDATO*, non rompe il testamento se nasce o dopo la morte od anche in vita del testatore.

Ed altresì, se il testatore ha detto ch' egli disereda il figlio o la figlia che sarà per nascere, e nasce un figlio ed una figlia (2), il testamento non sarà rotto.

XXXVIII. La Diserdazione del Postumo, come quella del figlio già nato, deesi estendere ad ogni grado di eredi.

Ma se nel testamento vi sono più gradi di eredi, si domanda se il Postumo debba essere diseredato da tutt'i gradi. Supponasi che il Postumo sia diseredato dal primo grado, e dai susseguenti preterito: si domanda che cosa sarà di diritto. Il testamento sarà valido pel primo grado da cui il Postumo è diseredato, ma nascendo romperà i gradi susseguenti.

È di vero, se il Postumo diseredato dal primo grado, fu preterito pel secondo; benchè egli nasca in un tempo in cui l'eredità apparteneva agli eredi in-

stituiti nel primo grado, fu de'iso ch'egli romperà il testamento pel secondo, e sarà Erede qualora gli eredi instituiti abbandonassero l'eredità. Anzi, anche se questi avessero dopo la di lui morte rinunciato l'eredità i loro sostituti non potrebbero adirla.

Imperciocchè anche quando vi sono due eredi instituiti, ed in luogo di ciascheduno di essi è fatta una sostituzione, se il Postumo fu diseredato al primo grado e preterito pel secondo, l'eredità non essendo accettata da uno dell'instituiti, benchè il Postumo ne sia escluso (1), tuttavia il sostituto non vi sarà ammesso (2).

Così insegna anche Ulpiano: Finalmente se gli eredi instituiti al primo grado deliberano, quelli che sono instituiti al secondo grado non possono ottenere l'eredità; imperciocchè il testamento essendo rotto ed annullato nel grado in cui erano essi nominati, più ottenere non possono l'eredità in forza di quello.

XXXIX. Quantunque il testamento sia rotto in riguardo ai gradi successivi a cagione della preterizione del Postumo, tuttavia esso è valido pel grado precedente in cui il Postumo stesso è diseredato.

Laonde Ulpiano: Benchè la nascita del Postumo preterito rompa il testamento, nullostante qualche volta accade che il testamento non sia rotto se non che in qualche parte (3), come p. e. nel caso in cui il Postumo fosse diseredato dal primo grado e preterito dal secondo; imperciocchè pel primo grado il testamento è valido e pel secondo è rotto.

Avvi però un caso in cui la preterizione del Postumo dal secondo grado vizia il testamento al primo grado, benchè egli da questo grado sia diseredato. P. e. Se io e Tizio siamo instituiti eredi, ed un Postumo sia stato diseredato in riguardo a noi, ma non in riguardo ai nostri sostituti, Tizio venendo a

(1) Perché, se nella fosse ad esse lasciato in legato si potrebbe credere che fossero diseredate per obblizione; nella qual cosa la condizione de' Postumi è migliore di quella dei già nati, in quali non era neppure di lasciare in legato.

(2) Perché l'uno e l'altro sarebbero considerati regolarmente diseredati.

Postuma castro-copia Postumae feminæ, vel NOMINATIM vel INTER CETEROS; dummodo INTER CETEROS exheredat aliquod legatus. Ulp. Fragm. lib. 22 § 21.

Nuptus at pontepet, casti, ique masculi Postumi, præter filium, vel NOMINATIM, vel INTER CETEROS cum adjectione legati, sunt exheredati. Sed istius est tamen nominatio sui exheredati, et id obiter dicitur magis. d. lib. 22 § 19.

Postumi per ceteros verum descendentes, ad similitudinem filiorum NOMINATIM exheredandi sunt; ne testamentum agnoscendo ruptum. l. 3 § 6 de Injust. rept. Ulp. lib. 3 ad Sab.

XXXVI. Nominatum autem Exheredatus Postumam reidetur; nec ut dicitur: *QUI QUOQUE MIHI NASCETUR*; nec ita: *EX SEIA*; nec ita: *PLUSTEO* Exheredito. Sed ut si dicitur: *POSTUMUS EXHEREDUS ESTO*; nam ex post mortem est vivo testatore, non sumpt. l. 3 § 5 de Injust. rept. Ulp. lib. 3 ad Sab.

Si ita factum sit Exheredatio, *SI FILIUS NATUS NATUM SIT, EXHEREDUS ESTO*; utriusque natus, non sumpt. testamentum. l. 1 § 4 de Injust. rept. lib. sing. de Augustinone lib. 40.

XXXVII. Si Postumum a primo gradu exheredatus, a secundum preteritus sit; quomodo eo tempore nascatur? q. ad heredes p. 100.

(1) Perché il Postumo è morto prima che l'altro instituito abbia rinunciato all'eredità. Così Cujacio.

(2) Imperciocchè la sua sostituzione non è valida, mentre il Postumo non fu diseredato dal suo grado. Ma l'eredità si porterà essendosi al cedere invalido, avendo rinunciato agli eredi instituiti. Rispondi: Rispondi a questi. Vedi nota a (1).

(3) Egli chiama parti del testamento i diversi gradi d'instituzione, la quale senza una parte del testamento è nulla, quando p. e. il secondo grado in cui il Postumo fu preterito, è annullato, quando che il primo grado da cui fu diseredato, sia valido; ma il testamento si sostiene in intero per questo primo grado.

gradi scriptis pertinet hereditas, secundum formam gradum est et placet: ad hoc ut, prætermittantur instituti, ipse Hæres existat. Imo et si deinceps ex heredes instituti amiserint hereditatem, non potest substitutus adire. l. 1 § 1 Abbe. lib. 4 Quent.

Nam et quum duobus hereditas instituta, et in singulorum locum facta substitutione, a primis exheredatus Postumum, a secundis præteritus fuerit; si alter ex institutis omiserit, quomodo substitutus excludatur, non tamen magis substitutionem admittit. d. l. 1 § 1 Nam et Quent.

Denique et deliberantibus primo gradu scriptis hereditas; qui secundo gradu scripti sunt heredes, obtinere hereditatem non possunt. Gradu enim scripti et infirmis, amplius hereditas inde obtineri non potest. l. 5 § 6 de Injust. rept. Ulp. lib. 4 Disput.

XXXIX. Licet autem Postumam præteritis agnoscendo sumpt. tamen interduo venit ad pari testamento ruptum: ut puta si propositus a primo gradu Postumam Exheredatum, a secundo præteritum. Nam hoc primus gradus valet, secundus ruptus est. l. 3 § 6 de Injust. rept. Ulp. lib. 3 ad Sab.

Si ergo et Tilius instituitur tamen, et a ceteris Postumam exhereditatus sit, a substituto necesse non est excludendum; Tilius dicitur, ut

morte, neppur io potrò adire l'eredità; imperciocchè il testamento è rotto per la persona dell'istituto (1), da cui il Postumo è diseredato, in luogo del quale è chiamato il sostituto, da cui il Postumo non è diseredato.

Ma se io e Tizio siamo vicendevolmente instituiti, benchè non sia stato diseredato per la parte della sostituzione, se Tizio viene a morire, o ripudia l'eredità, penso di poterla io adire, e di essere erede dell'istituto (2).

Tuttavia nel primo caso benchè Tizio viva, io non posso senza di lui adire, nè egli lo può senza di me; perchè è cosa incerta (3) se la rinunzia di uno di noi rompe o no il testamento. Perciò possiamo adire assieme.

(1) Il senso si è che il testamento è rotto a ragione dell'istituto, il quale fa luogo al sostituto pel grado dal quale il Postumo era stato preterito; perchè il testamento è intestato sotto l'istituto lo è in parte, per la ragione che non può consistere in parte nello stesso modo che il testatore non può morire in parte testato, ed in parte intestato.

(2) Vale a dire, perchè io posso occupare tutta l'eredità al primo grado, non in forza dell'istituzione che fu rotta dal Postumo, ma per Diritto di accrescimento. E qui giova osservare che nel uso di questa legge si suppone che io sia uno delle persone a cui le Leggi caducarie hanno conservato l'antico Diritto di accrescere; secondo la quale supposizione, egli è evidente che io ho tutta l'eredità in forza di questo Diritto di accrescimento, e non già in forza di una sostituzione, la quale fu rotta ed annullata, perchè il Postumo non fu diseredato per una parte di questa sostituzione e per conseguenza egli la non invalida a ragione della sua preterizione. E di vero, non si può dire che la sostituzione essendo sciolta ed il Postumo essendo stato diseredato al grado della nostra istituzione, egli debba altrettanto considerato come diseredato pel grado della nostra istituzione. Ciò è un accordo lo faccio al Gine, il quale non ammette se non che la Diseredazione fatta costituzionalmente ed esplicitamente. Avrebbe adunque in tutta l'eredità in forza del Diritto di accrescimento, e non in forza della mia istituzione, se segue che sebbene il caso della legge supponga che Tizio ad insieme stati sostituiti l'uno all'altro, tuttavia non perdono simultaneamente la stessa cosa, come s'io fossi stato solamente sostituito a Tizio e Tizio non fosse stato sostituito a me.

A ciò etc. solo che il Diritto di sostituzione sia più forte che il diritto di accrescimento; dal che sembrerebbe potersi dire (e ciò forse in queste cose starebbe una ragione di dubitare) che la parte del Tizio morta dovesse dapprima essere defunta a me in forza della sostituzione; ma che il grado di questa sostituzione essendo stato rotto dalla preterizione del Postumo, tutto il testamento debba esser rotto, come nel caso precedente; imperciocchè la sostituzione non ha maggior forza del Diritto di accrescimento se non che nel caso in cui la parte, per la quale il testatore fece la sostituzione, è defunta in tutto ed in parte ad una persona diversa da quella che la domanda in forza del Diritto di accrescimento; e siccome io sono sostituto per quella stessa parte che io avai in forza del Diritto di accrescimento, senza sostituzione e siccome anche a mio mal grado e per necessità di Gine, quella sostituzione debba essere rigettata come contraddittoria; così se segue che io sono considerato secondo il Diritto di accrescimento a questa parte in forza della mia istituzione, di grado par cui il Postumo fu diseredato.

(3) L'eredità non si divide in forza dal testamento fino a tanto che questo testamento può essere solto. Vedi tit. de Acquir. et l. mitt. hered. lib. 12.

ego quidem adire potero. Jam enim prout institui personam a quo Posthumus exheredatus est, in casus locum substitutus vocatur a quo Postumus exheredatus non est, prout est testamentum. l. 19 ff. de testat. expl. Scaevola lib. 6 Quaest.

Sed si ego et Titius invicem substituti sumus quomodo in partem substitutionis exheredatus non sit; mortuo vel repudiante Titio, me possit adire puto et ex aze heredes esse. d. l. 19 § 1.

In prima tamen optem, cum vivat Titius, neque ego sine illo, neque ipse sine me adire poterit; quia vocatus est an adhuc altera occidente rumpatur testamentum. Itaque simul adire possumus. d. l. 19 § 2.

XL. Abbiamo veduto che il primo grado in cui il Postumo è diseredato, è conservato, quantunque i gradi susseguenti da' quali è preterito, si rompano. Il contrario ha luogo nel caso opposto; imperciocchè il primo grado essendo rotto pel nascimento del Postumo che da questo grado fu preterito, si rompono i susseguenti gradi da' quali egli è diseredato.

La ragione di questa differenza si è, che quando il Postumo rompe il grado dei sostituiti, il quale grado non può avere luogo fino a che l'eredità è defunta agli instituiti, egli non vi è ancora chiamato, e per conseguenza non può essere di ostacolo al primo grado; ma quando egli rompe il grado a cui l'eredità è defunta, egli vi è chiamato, e per conseguenza è di ostacolo a tutti i gradi.

Così Ulpiano insegna col dire: Imperciocchè, se alcuno fu instituito erede sotto condizione, ed il Postumo non sia stato diseredato, tuttavia il suo grado è rotto in pendenza della condizione, come lo disse anche Giuliano; ed anche se alcuno fu a lui sostituito, la condizione del primo grado non essendo adempita, questo sostituto non sarà ammesso, quantunque il Postumo sia stato diseredato pel suo grado. Io penso adunque che la condizione del primo grado essendo adempita, il Postumo sia chiamato di preferenza; ma che s'egli è nato dopo che la condizione non poteva essere adempita, egli non rompa il grado il quale è nullo (1); ma rompendo il testamento egli prende luogo nel grado, suorchè il figlio (2) non annulli i gradi susseguenti ne' quali egli è diseredato. Ma, se essendo preterito al primo grado e diseredato al secondo, il Postumo viene alla luce dopo la morte di uno degli instituiti, il testamento è rotto in intero, perchè distruggendo il primo grado egli fa luogo a se stesso (3).

(1) Il Postumo, solo la pendenza della condizione del primo grado da cui fu preterito, rompe questo primo grado, e per conseguenza i susseguenti; e quindi nel tempo nell, benchè sia stato adempita la condizione del primo grado; ma se quella condizione non è stata di poter aver adempita prima della sua nascita, non vi sarebbe più primo grado che egli potesse rompere, ed i gradi susseguenti in cui egli è diseredato non sarebbero colti.

(2) Ciò noto: ed in ciò è diffusante dal Postumo.

(3) Qui s'indica la ragione della disparità. Il figlio già nato al tempo dal testamento e preterito al primo grado non impedisce che valga il grado susseguente in cui egli è diseredato, perchè il primo

XL. Nam et si sub conditione sit heres institutus quib, a quo Postumum non est exheredatus; tamen prius institutus conditionis rumpitur gradus, si et fulgorem veritatis. Sed et si sit et substitutus; quis etiam deficiente conditione prius gradus, non admittatur substitutus, a quo substitutus Postumum exheredatus (non *) est. Puto igitur, existente quidem conditione prius gradus, Postumum prius locum fore. Post defectum autem conditionis nullus Postumum gradum non rumpit, quia nullus est. Rumpendo autem testamentum ubi locum facere Postumum solus, quomodo filius sequens gradum a quo exheredatus est putatur valere. Sed si a prius gradu preteritus, a secundo Exheredatus sit; si eo tempore natus Postumum quo aliquis ex institutis vivit; totum testamentum rumpitur est. Nam reliqua prius gradum, sibi locum facit. l. 5 ff. de testat. expl. Ulp. lib. 3 ad Sabin.

(*) Cajo lo stesso con ragione che questa argutiva è contraddittoria, e che si conosce periphrasica anche dalle cose che seguono; imperciocchè il Giureconsulto insegna in questa legge che tutto se la condizione del primo grado sia adempita, questo è non lo sta, il Postumo solo la pendenza della condizione medesima, non lascia luogo alla sostituzione, benchè egli vi sia diseredato; perchè, rompendo l'istituzione di questo primo grado, egli rompe la istituzione di tutti gli altri gradi.

E non solamente quando il grado in cui il Postumo è preterito, è il primo di tutti i gradi; ma eziandio quando egli è preceduto da un altro grado, tutti i gradi che vengono dietro quello in cui fu preterito, sono annullati con lui.

Laonde, s'egli fu diseredato al primo grado, preterito al secondo e diseredato al terzo; e s'egli morì essendo in vita i primi e mentre essi stavano deliberando, si domanda se, qualora essi omettano di adire l'eredità, appartenga questa a quelli del terzo grado, oppure agli eredi legittimi. In questo caso è meglio il dire ch'essa pertenga agli eredi legittimi (1).

XLII. Rimane da osservare che non v'ha veruna differenza tra i Postumi ed i già nati in quanto al luogo della Disereditazione, vale a dire in quanto alla parte del testamento nella quale debbon essere disereditati.

Laonde essi possono essere diseredati prima dell'istituzione di erede, ovvero fra le istituzioni intermedie, ovvero fra i gradi; imperciocchè l'imperatore Marco decretò che nel Postumo ovesse sì debba la stessa cosa che si osserva nel figlio; e non si potrebbe rendere ragione della diversità.

ARTICOLO II.

Di quelli che sono in luogo dei Postumi.

XLIII. Sono nel luogo de' Postumi quelli ch'essendo nati vivente il testatore, ma dopo fatto il testamento, cominciano a tenere il primo grado nella di lui famiglia.

Essi, non altrimenti che i Postumi propriamente detti, rompono il testamento, se nel medesimo non si trovano nè nominati Eredi nè diseredati.

Non è poi così la cosa in riguardo a quelli i quali dopo il testamento cominciano ad essere soggetti alla potestà del testatore, ma non tengono il primo grado nella di lui famiglia. Laonde Tertuliano: Se un figlio di famiglia militasse avesse fatto testamento, e poscia, vivente lui e vivente suo padre,

grado essendo nella in origine, il testamento non comincia se non che al seguente; e non avendo giammai avuto luogo il primo grado, non v'è ragione per cui questo figlio sia chiamato all'eredità. Ma nel caso contrario il primo grado in cui il Postumo è preterito, esso sull'origine ha sussistito, ed ha restituito l'efficacia del testamento. Per conseguenza rompendo quel grado, esso rompe il testamento, e fa luogo a sé stesso; e quindi i gradi susseguenti debbon essere nulli, perchè il Postumo ha fatto luogo a sé stesso.

(1) Perchè la nascita del Postumo suppone il secondo grado in cui egli fu preterito, e per conseguenza rompe il terzo, non importa ch'egli sia morto mentre i primi stavano ancora deliberando; imperciocchè il secondo grado fa volta della nascita del Postumo, benché il primo non fosse ancora sotto.

Proque ut si a primo gradu exhereditatus, a secundo praeteritus, a tertio exhereditatus sit; et ceteris primis et deliberantibus decedat: queri solet, emittentibus primis additionem (), utrum ad ea qui tertio gradu scripti sint, an potius ad legitimis heredibus potius hereditas. Quo et ipso cum testator exstiterit a potius, ad legitimis cum pertinet. l. 1. § 1. si quis. Aduvan lib. 4. Quod.*

XLII. Unde etiam ante hereditas institutionem, vel inter medias hereditas institutiones, vel inter gradus, exhereditari possunt. Non D. Marcus decretit idem in Postumum quod in filium servandum: nec ratio disereditati reddi potuit. l. 3 § 2 ff. de Insti. rept. Ulp. lib. 3 de Solu.

XLIII. Sed si filiusfamilias miles fuisset testamentum, deinde postea ex eo et ad alios quoque superstitis, nosterque et Postu-

(*) Così correge Cajacio. Ve' veramente il legge mala editionem.

fosse a lui nato un Postumo; la nascita di questo non rompe il di lui testamento; perchè quel Postumo non è nato sotto la sua potestà, e non si considera essere nato Erede Suo; donde segue ch'egli non è neppure Erede Suo dell'avo, essendo egli nato vivente il padre, e per conseguenza non rompe neppure il testamento dell'avo, perchè, sebbene egli sia nato sotto la di lui potestà, tuttavia suo padre lo precedeva nella famiglia.

§ 1. Della legge Velleja, e de' Postumi Giuliani.

XLIII. Siccome il Gius Civile provvede affinché i Postumi propriamente detti, tanto Volgari (1) quanto Aquiliani non rompano il testamento, permettendo d'istituirli o di diseredarli; così parimente la legge Velleja ha provveduto in riguardo a quelli che sono in luogo de' Postumi; la qual Legge abbraccia bensì soltanto due specie di Quasi-Postumi; ma è altresì applicabile pel suo spirito alle altre specie.

Adunque parliamo presentemente della legge Velleja. Essa volle che i figli nati essendo in vita del padre, non rompano il testamento.

E sembra che il primo capo riguardi a quelli i quali, quando nascessero, sarebbero Eredi Suoi.

Io domando: Che sarà se tu hai un figlio, ed istituisci Erede soltanto il nipote che nascerà da lui, e dopo morto il figlio ed essendo tu in vita viene alla luce il nipote? Per le parole della Legge si dee dire ch'egli non rompe il testamento, perchè il primo capo della stessa parlò non solo del caso in cui il nipote fosse stato istituito dopo la morte di suo padre, ma anche del caso che fosse istituito prima; imperciocchè non è necessario l' esaminare l'epoca del testamento, e basta sapere il tempo della nascita, aven-

(1) Chiamo Postumi Volgari quelli che al tempo del testamento non erano proceduti da nessuno nella famiglia; chiamo Aquiliani quelli ch'erano proceduti da un figlio e da qualche altra persona, e che per opzione di Gaius Aquilio possono essere istituiti; come si è veduto sopra nel n. 28.

ma); non computat ejus testamentum: quia, cum id quod natus est in potestate ejus non pervenit, non videtur Sui Heres agnasci; ac ne vero quidem suo hunc nepotem Postumum (cum enim filius nascetur) Suius Heredem potius agnasci; et ideo nec vel testamentum rompi, quoniam licet in potestate vel potius est inciperet, tamen antecederet cum filius. l. 33 § 1 ff. de Testam. mill. lib. sing. de Castellan Pecunia

XLIII. Nunc de Legi Velleja ridemus. Voluit viro solus natus similiter non rompere testamentum. l. 29 § 11 Scavola lib. 6 Quent.

Et videtur primum caput esse spectare, qui, quam nasceretur, Sui Heredes futuri erant.

Et super: Si filium habuit, et nepotem nondum natum (tantum) ex eo Heredem instituit; filius decedit, mox vero tu nepos natus est? Et verbi dicendum est non rompi testamentum; ut non solum illud primum caput non verbi, si nepos (**) non rompi instituitur quo filius non sit, eorum et si vero pater (**). Quid enim necesse est tempus testamenti faciendi respici? Cum patris sit observari id

(*) Questa parola qui è sovrabbondante, ad è male collocata. Così Cajacio

(**) Dopo la parola *Et cum* et *si vero pater* aggiungi *instituitur*, ed in luogo di queste parole malamente viene sostituita la parola *natus* che in cancelli appoggiandosi all'autorità di Cajacio. E con ragione; imperciocchè s'egli nascesse morto in vita il padre, non romperebbe Erede Suo, e per conseguenza non verrebbe compreso in questo primo capo della Legge il quale, come abbiamo veduto, non contempla se non quelli che nascono debbon essere Eredi Suoi.

(***) Bisogna leggere et sic, cancellando la copulativa si Cajacio.

do la Legge detto espressamente (1): SE QUALCUNO FA TESTAMENTO, QUALCUNQUE FIGLIO MASCHIO CHE DIVENIRÀ EREDE SUO ec., benchè nasca essendo in vita il padre (2).

XLIV. In vero quegli che essendo in vita il testatore dopo fatto il testamento, nasce Erede Suo, si considera istituito, sia che il testatore abbia espressamente istituito quello che nascerebbe in tempo della di lui vita, sia che abbia indeterminatamente istituito qualunque nascerà da lui. Non sarebbe così se avesse istituito espressamente quello che fosse per nascere da lui dopo la sua morte. Lo stesso si potrà dire, viceversa, del Postumo propriamente detto; di maniera che egli non si considera istituito se non in quanto il testatore avesse voluto espressamente istituire quello che nascesse dopo la di lui morte, o in generale un Postumo qualunque, e non se avesse detto quello che nascerà in tempo della di lui vita.

Così insegna Pomponio dicendo: Comodissimamente quegli che non è ancora nato si può istituire Erede in questi termini: TANTO SE NASCE ESSENDO IO IN VITA, QUANTO SE NASCE DOPO LA MIA MORTE MIA EREDE; oppure anche semplicemente senza far menzione del tempo della vita o della morte. Se l'uno o l'altro fu tacito, e l'altro espresso; nel caso che fu tacito, la nascita rompe il testamento, perchè questo figlio (3) non s'intende neppure sotto condizione istituito Erede; e quindi egli non è compreso nel testamento.

Ma Giustiniano stabilì che il Postumo istituito in un caso, s'intenda istituito anche nell'altro caso. I. fin. Cod. de Posth. hered.

XLV. Abbiamo veduto come in forza della legge Velleja possono essere istituiti quelli che, dopo fatto il testamento ed essendo in vita il testatore, nascono Eredi Suoi.

Che cosa sarà se non furono nominati Eredi? Ma anche quelli che dopo fatto il testamento nascono essendo in vita il testatore, in forza della legge Velleja non possono rompere il testamento, qualora siano nominatamente diseredati.

(1) Cioè. il primo capo della legge Velleja.

(2) Cioè, il padre testatore.

(3) Il verbo è questo: Se un figlio nasce essendo il testatore in vita, ed il testatore si esprime così: Se alcuno nasce dopo la mia morte; s'intende che la istituzione non sia fatta sotto condizione di quegli che nascerà dopo la morte, ma abbia istituito postumamente; quegli poi che nascerà essendo in vita il testatore, non sarebbe istituito sotto una condizione che mancherebbe aver effetto, ma non sarebbe la stessa condizione; mentre che se egli stesso istituisce ma quell'altro che avesse potuto nascere dopo la morte del testatore

tempus quo nascitur. Nam et si (*) ita certis sunt: QUI TESTAMENTUM FACIET, IS OMNIS FILIUS SEXUS QUI ET SUUS HERES FUTURUS ERIT, etc. etiam si (sunt) parentes vivo nascentur. l. 1. § 5 12.

XLIV. Commodissime in qui nescimus ante sit, an Heres institutus: SI SE TIPO ME, SI SE MORUO NATUS FUERIT, HERES ESTO: aut etiam pura, necursum temporis habita mentione. Si alteruter eorum omnium fuerit, ad eum qui unicus sit, natus sumpsit testamentum: quia hoc finis est cum conditione quidem scriptus Heres intelligitur, quo in eadem ipsum nascitur, qui non est testamentum apprehensus (**). l. 30 Pompon. lib. 2 ad Sabin.

XLV. Sed et si qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita donum per Legem Vellejam rompere testamentum prohibetur, si nominatus sit heredatus. l. 3 § 5 1 et si fil. de Injuri. rept. Ulp. lib. 3 ad Sabin.

(*) Bisogna leggere et sic, cancellando le congiunzioni si. Copia.

(**) Altrimenti comprehenditur.

Se poi un tale Postumo non fosse nè diseredato nè istituito Erede al primo grado, ma sostituito; qualora egli nascesse dopo la morte dell'istituto a cui egli fu sostituito, non romperebbe il testamento, e sarebbe Erede per sostituzione. Così insegna Giuliano dicendo: Se un padre nominò Erede il figlio impubere, sostituendo a lui quello che potesse a lui nascere dopo la morte (1); e poscia, essendo ancora in vita il padre, nacque un Postumo; il testamento sarà rotto (2), ed il figlio nato dopo la morte di suo fratello, ed essendo in vita il padre, sarà solo Erede del padre medesimo (3).

XLVI. Ora passiamo al secondo capo della legge Pelleja.

Il primo capo, di cui parliamo, riguardo a quei Quasi-postumi che dopo fatto il testamento nascono Eredi Suoi; ma questo secondo capo riguarda a quelli che al tempo del testamento sono già nati, e che succedendo dopo il testamento in luogo degli Eredi suoi, cominciano ad essere Eredi Suoi.

Di questi così dice Gajo: Quelli che succedendo in luogo degli Eredi Suoi, quasi colla nascita divengono Eredi Suoi ai genitori, tengono il luogo di Postumi. P. c. se io ho sotto la mia potestà un figlio ed un nipote o una nipote nati da lui: perchè il figlio preceda di un grado il nipote o la nipote, ed egli solo ha il diritto di Erede Suo, quantunque anche il nipote e la nipote nati da lui siano soggetti alla medesima potestà. Ma se mio figlio viene a morire essendo io in vita, o per una ragione qualunque (4) esce dalla mia potestà, il nipote o la nipote comincia a succedere in di lui vece, e per tal guisa acquista con una quasi-nascita il diritto di Erede Suo. Affinchè dunque ciò accedendo non venga rotto il mio testamento, siccome io debbo istituire o nominatamente diseredare lo stesso mio figlio, così per far validamente il mio testamento debbo per necessità istituire o diseredare il nipote nato da lui, affinché, se per avventura, essendo io in vita, il figlio muore, succedendo in di lui vece il nipote o la nipote, colla quasi-nascita non

(1) Del fratello Erede istituito.

(2) E di vita, egli si trova sterminato; imperciocchè non può essere considerato Erede istituito, mentre è istituito lo quello che nascerà dopo la morte del fratello; ed egli è nato essendo il fratello in vita. Inoltre sarebbe istituito soltanto al secondo grado, e perciò privo del primo grado.

(3) La forza della sostituzione volgare, non è testata; averrebbe, avendo mancato il primo grado prima che egli fosse nato, ed al momento della nascita il grado in cui è nominato dal secondo grado diventando primo, non si può considerare pretesto.

(4) P. c. colla emancipazione.

Si patet filium impubem Heredem scriptum, et ei substitutum si quis alius post mortem patris eius i deturda vien patet Postumus natus fuerit: testamentum eius compungit. Postumum autem fratris, vivo patre natus, solus filius patris non existit. l. 26 ff. de Vulg. et postuli subit. Julian. lib. 2 ad Digest.

XLVI. Postumorum loco sunt et si qui in sui Heredis loco succedendo, quasi agnoscendo sunt parentibus sui Heredes. Ut acci si filium et ex eo nepotem nepotem in potestate habeam: quia filius gradu precedit, si solus iura sui Heredis habet, quoniam nepos quoque et nepoti ex eo in eadem potestate sunt. Sed si filius meus me vivo morietur, aut quolibet ratione ante de potestate meo incipit nepos nepotem in eam loco succedere, et ex modo iura suorum Heredum quasi agnoscendo accipiuntur. Ne ergo eo modo sumpsit mihi testamentum, sicut ipse filium vel Heredem instituere vel exheredare nominatum debui, non iura faciam testamentum, si ex nepotem nepotem ex eo acci et mihi vel Heredem instituere vel exheredare, et facia, me vivo filio mortuo, succedendo in locum eius nepos

venge rotto il testamento. Così stabilì la legge Giulia Velleja.

Su tale argomento così dice anche Ulpiano: Leone e i Suoi non rompono il testamento succedendo, tanto se furono istituiti quanto se furono diseredati nel grado al quale si deferisce l'eredità; qualora però questo grado non sia annullato (1).

In qualunque maniera però i genitori precedenti abbiano cessato di essere soggetti alla potestà del testatore, sia per cattività, sia per morte, sia per pena, e i discendenti che ad essi succedono, se furono istituiti o diseredati, non rompono il testamento.

Ciò s'intende non solamente de' nipoti, ma esandio de' pronipoti ed altri discendenti pervenuti al primo grado della famiglia.

Laonde Scevola: Il secondo capo della legge Velleja non vuole che quelli i quali succedono in luogo de' discendenti rompano il testamento; e bisogna interpretarlo nel senso che, se tu hai un figlio ed un nipote ed un pronipote, ed i due primi vengono a morte (2), il pronipote che succede in luogo dell'Erede tuo non rompe il testamento; ed è a ragione che queste parole della Legge *Si ALIQUO MORTUO ERAS SUO CESSAS* si estendono a tutti i casi a' quali abbiamo detto doversi supplire collo spirito della Legge medesima, come opina Gallo Aquilio (3). E non solamente se il nipote muore essendo in vita il padre, non può succedendo all'avo morto rompere il testamento; ma non lo rompe neppure se sopravviene al padre e poi morì, purché sia stato istituito Erede o diseredato.

(1) Perché, se il primo grado da cui sono diseredati non sussiste, la loro pretensione del grado suoscelesse rompe il testamento.

(2) Tante il figlio quanto il nipote.

(3) Vedi sopra n. 29 e 30.

restitit quoniam agnitione ruptum testamentum. Idque Ego Julia Velleja precibus est. l. 13 ff. de Inst. rupt. lib. n. Instit.

Succedendo itaque Sui non ruptum, si ex fortis instituit et exhereditat ut eo gradu ad quem hereditas deferatur; scilicet si gradu ille reat. l. 6 § 3 ff. de ult. Ulp. lib. 13 de Suis.

Quoniam autem modo parentes praecedentes in potestate suo decedunt; succedentes Liberi, si fuerint instituti vel Exhereditati, non ruptum testamentum; si ex per cooptationem, si ex morte vel penam. l. 4 § 6 § 4.

Sequenti parte, succedenti in locum liberorum non esse Legi romptum. Et ita interpretandum est; ut si et filium et nepotem et pronipotem habes, mortui utriusque, pronipos instituit succedenti in Sui heredi loco non ruptum. Et bene ratio in habetur: Si quis ex Sui et heredes suos heredes esse designavit (4) ad omnes casus pertinet quia supplendi in Gallo Aquilio sententia distat. Nec solus si nepos tuo patre decedat, nec succedens (5) nepos tuo mortuo ruptum; sed et si superstiti pater ex decedat, dummodo heres institutus sit aut exhereditatus. l. 29 § 13 lib. 6 Quarta.

(*) Queste parole sono il principio di questo capo della legge Velleja, alla quale così supplisce Ant. Agostino: *Si quis ex Sui hereditas Sui heres esse desiderat, liberi eius et ceteri in locum Sui heredi Sui heres succedentes nec ex eum rem, si instituti ad nominatum exhereditati ad similitudinem Posthumorum sunt, minor ratio est testamentum.*

(*) Così contrasse Celsus. Volgarmente leggesi non succedens progenit il senso è questo: La ragione per cui si potrebbe credere che l'istituzione del pronipote, in luogo di quello secondo capo della legge Velleja, non possa essere viliamente fatta se non lo quando il padre fosse morto vivente suo padre, si è che, se il nipote ha sopravvissuto a suo padre, vale a dire, all'ave del pronipote, questo d'ipote succedendo all'ava paterna, ossia a suo padre, o diventando Erede suo, romperebbe egli stesso il testamento in cui il principio era instituito; e per conseguenza l'istituzione del pronipote sarebbe nulla, giacché la scelta del nipote romperebbe il testamento. Scevola risponde che questo ragione non milita se dico nel caso

XLVII. Ora vediamo se questo secondo capo della Legge, che dice: *Si ALIQUO MORTUO ERAS SUO CESSAS* ERAS SUO, si di lui figli ed. succedano in suo luogo come ERAS SUO possa interpretarsi in maniera che, se avendo un figlio presso i nemici, tu istituisca Erede il nipote nato da quello, non solamente s'egli muora prima di te, ma esandio s'egli dopo la tua morte fosse ritornato dalla cattività, succedendo non rompa il testamento (1); imperciocché la Legge nulla vi aggiunge per additare il tempo. Se non che tu potrai dire ch'egli cessò di essere Erede suo essendo in vita il padre (2), benché sia morto dopo di lui; giacché non ritornò, nè può ritornare.

XLVIII. Ora si passi a parlare della seconda specie di Quasi postumi che chiamansi GIULIANI, cioè di quelli che s'intendono compresi nello spirito dei due Capi riuniti della legge Velleja.

Così a loro riguardo Scevola dice: Questo caso presenta alcune difficoltà: se tu hai un figlio, ed istituisca il nipote non ancora nato, e questi nasce essendo in vita il padre suo, e il padre subito dopo muoja. E di vero, egli non è Erede suo al tempo della sua nascita (3); nè la seconda parte della Legge (4) impedisce che rompa il testamento se non chi è già nato. Finalmente in forza del primo capo della Legge è permesso l'istituire quelli che non sono ancora nati,

(1) La ragione per cui si potrebbe negare che questo secondo caso appartenga al secondo capo della legge Velleja, si è che quando il figlio muore dopo la morte del testatore, il nipote è solamente nel caso di succedere in loco dell'Erede suo dopo la morte del testatore; e laddove la legge Velleja si considera riguardando a quelli che succedono avendo in vita il testatore. Per lo contrario, affinché questo caso appartenga al secondo capo della Legge, si allega primamente che quel secondo capo della Legge non la maniera dell'epoca in cui bisogna succedere al diritto di Erede suo; e non dice che ciò avvenga ed prima o dopo la morte del testatore. A questo ragione pone Scevola che si appoggia molto; laonde egli se adduce un'altra, soggiungendo ciò che segue, cioè: *Nisi quod licet, etc.*

(2) Vale a dire, quando figlio cessò di essere Erede, se è impercettibile, non essendo egli ritornato, si potrebbe citare una mente si appone morto presso i nemici, certamente dal momento in cui è caduto in cattività ha cessato di essere sotto la potestà del testatore, e per conseguenza il nipote si considera essere succeduto in luogo dell'Erede suo, avendo in vita il testatore.

(3) E perciò non appartiene al primo capo.

(4) Così, sembra non appartenere alla seconda parte della Legge, perché questa parte non riguarda se non e' ciò che è nato al tempo del testamento, e dopo il testamento succede in luogo di Erede suo, e questi si suppone nato dopo il testamento.

XLVII. Videndum num hoc posteriori parte: *Si quis ex Sui heredes suos heredes esse desiderat, liberi eius, etc. in locum suorum Sui heredes succedentes*, potius interpretatio induci, ut si filium nepotem heredes nepotem non exheredem instituit, non tantum si vivo te filius decedat, sed etiam post mortem antequam ab hostibus reversus fuerit, succedens non ruptum. *Nullum enim additum quod significat tempus. Nisi quod licet antequam possit dicere, viva pater hunc Sui heredi suo decedens, licet post mortem decedat; quia nec ratio, nec potest redire. d. l. 29 § 14.*

XLVIII. Ille cuius in difficultate si filium habes, et nepotem nondum natum instituit, itaque nascitur vivo patre suo, ac mox pater decedat. Non enim Sui heres est tempore quo nascitur; sed postea, cum succedens, prohibetur cadere ruptum quoniam jam natus erat. Deinde et superioris capite ut licet institui nondum natus, qui

in cui il nipote fosse stato preterito; e che se questo nipote fosse stato istituito o diseredato, la sua nascita non romperebbe il testamento, benché avesse sopravvissuto a suo padre, e per conseguenza la sua istituzione dabb'essere viliamente fatta, occorra' egli sia o lui sopravvissuto, o poi sia morto.

qualora nascono sono Eredi Suoi; il secondo capo NON PERMETTE CHE VENGA ISTITUITO (1), MA VIETA CHE IL TESTAMENTO SIA FATTO, di modo che per tal ragione non sia meno rato ciò che succede. Come può dunque essere che il figlio sia stato utilmente istituito; la qual cosa non può giuridicamente (2) procedere in riguardo a quello che non è ancora nato? Tuttavia a Giuliano sembra che combinando insieme i due capi della Legge, si possa indurre che per lo spirito della medesima non si debbano rompere i testamenti.

Qui di passaggio esamineremo se, l'opinione di Giuliano essendo stata adottata, il nipote nato vivente il padre suo, e poscia emancipato, possa o no volontariamente (3) adire l'eredità. L'opinione affermativa è più probabile (4); perchè egli non può diventare Erede suo a cagione dell'emancipazione.

§ 2. Delle altre specie di Quasi-postumi.

XLIX. In luogo di Postumi sono altresì gli estranei, i quali, adottati dal testatore, dopo il testamento cominciano ad essergli Eredi Suoi. Imperciocchè egli è certo che mediante l'adozione o l'arrogazione i figli o le figlie rompono il testamento, giacchè la nascita dell'Erede suo ordinariamente lo rompe.

Peraltro se furono istituiti, la loro Instituzione impedisce ch'essi possano rompere il testamento. E di vero, se quegli ch'è istituito Erede viene arrogato dal testatore, si può dire che per lui sia fatto abbastanza; perchè anche prima dell'adozione, avrebbe luogo la sua Instituzione come in riguardo ad un estraneo.

A somiglianza poi di quello che dopo il testamento viene adottato in luogo di figlio; così anche se Tizio Erede istituito viene adottato in luogo di Noto (5), venendo poscia a morire il figlio ch'era

(1) Perchè non s'era bisogno di veruna Legge per instituire un figlio già nato al tempo del testamento.

(2) Vale a dire, verum Gius potè autorizzare l'istituzione del Postumo di cui si tratta. Non il Gius Civile, perchè questo non concerne se non quelli che nascono dopo la morte del testatore. Non la legge Velleja, la quale appartiene a quelli che nascono Eredi Sui; e ciò non può darsi di lui mentre suo padre lo precedeva.

(3) Gli Emancipati adivano volontariamente i Suoi suoi Eredi necessari, come vedremo qui appresso, lib. de Hered. Instit.

(4) Aggiungo: Nel qual caso era ancora più dubbio, se l'istituzione dovesse valere. Infatti la sua emancipazione gli impedire di diventare giuridico Erede suo, e di potere succedere ai diritti di suo padre, e perciò egli è considerato simile ad un Postumo sieno il quale non può essere istituito.

(5) Ed anche in luogo del nipote, come se fosse nato da questo figlio.

quam necesse est sui erant, permittit posteriori Capite NON PROMITTIT INSTITUI, SED PERAT RUMPI, nec est cum non minus erant erant, quod necesse est. Perro procedit debet ut nullo ut instituit, quod nullo fore potest, qui nonnulli non erat, Iulianus tamen videtur dantes quod, capitibus Legit committit, in hoc quod necesse est Legem nec rumpit testamentum. d. l. 29 § 15.

Quoniam tamen, cum recepto et Iulianus instituit § au, si noster nepos vivo patre suo, deinde emancipatur, sponte adire possit hereditatem. Quod magis probandum est. Nam emancipationem Suius Heres fieri non potest. d. l. 29 § 16.

XLIX. Porro est adoptio vel arrogatio filii filiarum testamentum rumpit quoniam Sui non agnoscunt solent rumpi. l. 8 §. de leg. expl. Ulp. lib. 21 ad Sab. in.

Si qui ateros instituitur est, o testatore arrogaturus potest dici satis et foris e quo et antequam adoptetur, Instituitur in extraneo locum habet. l. 18 §. de testat. expl. Sacerdot. lib. 5 Quasi.

Si Tizio Heres instituitur loco NEPOTIS adoptator defuncto postea filius qui poterit videtur, nepotis institutione non rumpitur

considerato come padre, per la successione del nipote non viene rotto il testamento da quello che trovavasi Erede.

Adunque l'istituzione di un estraneo che viene poscia adottato, impedisce bensì ch'egli possa rompere il testamento diventando Erede suo mediante l'adozione; ma non deve dire viceversa lo stesso in riguardo alla sua Diseredazione; imperciocchè la Diseredazione di un estraneo è di niun momento, inente può cadere soltanto sopra quello il quale sperar potrebbe l'eredità per una Legge o per un Edicto. Laonde, ancorchè egli fosse diseredato, questa Diseredazione non impedirebbe che, essendo poscia divenuto Erede suo, potesse rompere il testamento.

Così però procede la cosa, quando quegli che viene adottato, è affetto estraneo; ma ho detto che la Diseredazione anteriore nuoce al figlio che suo padre arrogò dopo di averlo emancipato; perchè verum Gius non permette che un figlio si reputi come adottato da quello che è vero suo padre (1); affinché la verità di natura non venga contraffatta da una finzione; vale a dire, che si riguardi restituito anzichè trasferito al suo posto. Ed io penso non essere cosa di molto rilievo (2), per ciò che riguarda l'argomento proposto, che il padre abbia arrogato suo figlio diseredato in luogo di nipote.

L. Per antico Gius si poteva pure ritenere in luogo di Postumo quel figlio che, alienato mediante l'emancipazione, e poscia emancipato dal compratore, ritornava dopo il testamento sotto la podestà del padre naturale (su di che vedremo il lib. 38 tit. de Suis et legit. heredib.); e perciò rompeva il testamento, qualora non fosse stato istituito Erede o diseredato.

Ma la figlia ed il nipote emancipati, siccome mediante una emancipazione escono dalla podestà, non rompono il testamento.

LI. In luogo del Postumo è altresì il nipote il quale, essendo sotto la podestà dell'avo, morto questo, ricade sotto la podestà di suo padre; e per ciò rompe quel testamento che il padre fare poteva pel suo peculio castrense, qualora in quel testamento non fosse stato nominato Erede o diseredato.

Ciò poi si osserva, tanto s'egli era nato, quan-

(1) Il senso al è, che non è considerato veramente adottato, perchè è figlio naturale non accettato; egli rientra nella famiglia donde è uscito, e per conseguenza è di sua specie differente degli altri adottivi propriamente detti.

(2) Vale a dire, che, subbasta questo figlio non risaper il grado ch'egli aveva nella famiglia, egli è tuttavia molto differente da uno meramente adottivo in riguardo al pregiudizio che gli toccherebbe la sua Diseredazione.

testamentum ab eo qui Heres instituit. l. 23 § 1 Papinian. lib. 12 Quasi.

Filius quem pater post emancipationem a se factum iterum arrogavit, Exheredationem antea scriptam nocere dicit. Nam in omni fere Jure sic observari censuit, ut eorum patris adoptivus filius nunquam intelligatur. Ne langues, naturae Partes adumbratur; videlicet quod non translatio, sed redditus videtur. Nec multum pater infertur (quod ad propositum attinet) quod loco nepotis filium exheredatam pater arrogavit. l. 23 Papian. lib. 12 Quasi.

L. Filius quem emancipator vel nepos, quia non emancipatione exeat de potestate, testamentum non rumpit. l. 8 § 1. de leg. expl. Ulp. lib. 21 ad Sab. in.

to se non era nato all'epoca del testamento. *Tri-fonno e Tertulliano riferiscono questi due differenti casi.*

Caso primo: Un figlio di famiglia milite fece testamento pel suo penultimo castense avendo un figlio sotto la podestà del di lui padre. Avendo egli cessato dal servizio militare, ed essendo morto il padre suo, si mosse questione se il suo testamento sia o no rotto. Infatti egli non adottò; e lui non nacque un figlio; nè, uscito dalla podestà il più prossimo Erede Suo, un altro subentrò in di lui vece; ma sibbene, egli cominciò ad avere sotto la sua podestà uno che prima non aveva, e nello stesso tempo diventò padre di famiglia e il di lui figlio ricadde nella di lui podestà. Il suo testamento sarà dunque rotto. Ma se questo figlio fu istituito o diseredato, il testamento non sarà rotto; perchè il suo figlio non è ricaduto sotto la sua podestà per verun nuovo fatto (1), ma secondo un ordine naturale.

Caso secondo: Ma se, vivendo l'avo nasce il Postumo, questi per ciò solo non romperà subito il testamento del padre (2). Se però egli sopravvive all'avo essendo ancora in vita suo padre, egli lo romperà, perchè nasce Erede Suo; ma non potrà tuttavia rompere insieme (3) il testamento di suo avo, e quello di suo padre.

LII. Rimane un'altra specie di Postumi, in riguardo ai quali si dubita se annoverare si debbano fra i Postumi, ovvero fra i Quasi-postumi.

Questa specie viene così riferita da Scerola: Se la suora di quello che, avendo un figlio, institui suo nipote nato da quello stesso figlio, venne presa da nemici in istato di gravidanza, ed essa colà partorì in cattività, essendo vivo l'avo ed il figlio (4); indi ri-

(1) Qui si osserva la differenza che passa fra questo Quasi-postumo e l'embrione che fu adottato dal testatore dopo il testamento. Questi per non averne accaduto passo nella famiglia del padredottivo egual tempo dal testamento non aveva naturalmente alcuna ragione di apparte l'eredità, e perciò fu naturalmente diseredato. Ma siccome il nipote dopo morte l'avo si era tirato nella podestà del padre, secondo l'ordine naturale, e si può dire che al compimento l'ordine della natura anzi che secondo una nuova accidentale, mentre già in quel tempo in cui il di lui padre viveva, egli era tale che, conservandosi l'ordine naturale, doveva una volta ricadere nella podestà paterna: così poteva spetersi quello eredità, e quindi fra d'allora poteva essere benissimo diseredato.

(2) Perché egli non entra sotto la sua podestà.

(3) Perché nel medesimo tempo non può diventare Erede Suo di due persone.

(4) Cioè, il nipote che è instituito.

LII. Filijfamilias miles de contrariis periculis fecit testamentum, habens filium in ejusdem potestate. Quam militaria densitas, potius evadens, aut defuncto, quantum est ad romptum ejus testamentum. Non quidem adoptans, nec hodie et natus est filius; non, priore subdolo de potestate. Non heredes, ultioris succedit in proximam locum: sed tamen in potestate sua habere corpus quem non habebat, similique pater, amicus factus est, et filius sub ejus potestate potestate. Romptum vero testamentum. Sed si heres sit institutus et exheredatus ejus filius, non romptur; quia nulla circa eum novo facta, sed videtur quodam naturalis, amicitia est potestate. l. 28 § 1 Trypho lib. 20 Dignol.

Sed et si vice avo nator Postumus, hic non romptur continui patris testamentum: si superstitis post mortem avi, vice atque pater, romptur; quod non illi nunc primam sive agnaticam; sit tamen ad nosque possit duorum vel testamentum rompere, et avi et patris. l. 33 § 3 ff. de Testam. mil. Tertullian. lib. singul. de Castore, pect.

LII. Si ejus, qui filium habebat, et nuptem ex eo instituit, eorum progenies ab hostibus capta sit, ejusque vice avo et filio pariat; non ita post mortem patris aliquis avi credat; utrum hic casus ad

tornò dopo la morte del padre e dell'avo; si domanda se a questo caso applicare si debba la legge Velleja ovvero il Gius antico (1); e se in forza di questo ovvero di quella possa, essendo instituito, non rompere il testamento. Il che desi esaminare se (2) il nipote è nato dopo la morte di suo padre, e morto prima del ritorno di sua madre. Ma siccome il testamento non viene da lui rotto (3), così nulla importa sapere se venga escluso dal Gius antico, oppure dalla legge Velleja.

LIII. Non è poi Postumo nè in luogo di Postumo quegli che pel suo ritorno, o pel ritorno del padre dalla cattività, ricade sotto la podestà paterna; perchè per finzione del postliminio si considera come uno mai uscito dalla paterna podestà.

Adunque, se il padre viene preso da nemici, rimanendo il figlio nello stato di cittadino romano, il ritorno del padre non rompe il testamento.

E neppure il figlio ritornando col postliminio non rompe il testamento paterno (4), come pensava Sabino.

LIV. Abbiamo finora parlato di tutti quelli che sono in luogo di Postumi, li quali, a somiglianza de' Postumi propriamente detti, rompono il testamento, qualora siano in esso preteriti.

Ciò per altro s'intende colla limitazione che, se, dopo di aver essi cominciato ad essere Eredi Suoi, muojono vivente il testatore, il Pretore sostiene il testamento; come dice Ulpiano.

Un Postumo preterito nel testamento nato vivente il testatore (5), uorì. Quantunque per rigore e serietà sollecizia di Gius sembri rotto il testamento; tuttavia, se questo fu suggellato, l'eredità scritta può avere il possesso de' beni secondo le tavole testamen-

(1) Si dubitava se appartenesse al Gius antico quegli che è nato estraneo alla vita il testatore; perchè il Gius antico non riguarda se non quelli che nascono dopo la morte. Si dubitava se appartenesse alla legge Velleja la quale riguarda i quelli che nascono durante la vita il testatore. Questi invece si ritenevano dopo la morte del testatore, e non si divideva Erede se Sonno e a quell'epoca. Scerola non risolve tale questione, ma dice che, a qualunque egli appartenga, la di lui istituzione impedisce che si rompa il testamento.

(2) Come se dicesse essere la medesima questione, e se il nipote va.

(3) Se fu instituito.

(4) Ma nel caso e nell'altro caso il testamento è uolo se dall'origine se il figlio fu postumo, o uolo se fu chiamato Erede e diseredato.

(5) Altrimenti è la cosa da riguardare al vero Postumo che nasce dopo la morte del testatore; benché possa uolvi, egli non rende valido il testamento, come si è veduto al n. 3a. Vedi nella nota la ragione della differenza.

Legem Vellejam respicit, an ad Jan antiquum extenditur sitz possitque vel ex Jan antiquo, vel ex Velleja institutus non rompere. Quod quidem est, si jam matris filio, nepotum pariat (), vel ex quo matris. Sed cum testamentum ab eo non romptur, nihil refert utrum ex Jan antiquo an ex Legi Velleja excludatur. l. 29 § 7 Scerola lib. 6 Quasol.*

LIII. Si pater ab hostibus captus filio mortuo in clemente; rero non romptur testamentum. l. 9 ff. de leg. testam. Paul lib. 2 ad Salk.

Sed nec filius postliminio rediens rompt patris testamentum, ad Sabino exheredat. l. 10 ff. de leg. testam. lib. 1 ad Ulpianum.

LIV. Per heredes preteritos, quo testatore mortuo, decedunt. Eredes Jani scilicet preteritos omniaque substituta testamentum romptu ridetur; utrum si signatum fuerit testamentum, Bonorum possessionem SE-

(*) Così corregge Cajo. Ulpianus colla legge male procepit institui.

tarie, ed ottenere la sostanza ereditaria, come l'imperatore Adriano e l'imperatore nostro regnarono; e per conseguenza i legatarii ed i fedecommissarii ottengono pure quelle cose che furono ad essi lasciate. Lo stesso si dirà (1) di un testamento ingiusto ed irritato, se il possesso de' beni (2) fu dato a quello che potrebbe portar via la sostanza ereditaria ab intestato.

Altimenti procede in cosa in riguardo ai Postumi Corneliani, i quali sono da annoverare fra i Postumi propriamente detti, piuttosto che fra i Quasi-postumi.

Imperciocchè di questi così dice Giavoleno: Quelli che aveva la moglie gravida, cadde in poter dei nemici. Domando in qual tempo la nascita del Postumo rompa il testamento fatto prima della cattività; e se, il figlio morendo prima del padre, gli eredi istituiti debbano avere l'eredità. Rispondo che, secondo il mio parere, non v'è dubbio che in forza della legge Cornelia la quale riguarda la conferma de' testamenti di quelli che morirono in potere de' nemici, essendo nato il figlio, subito venga rotto il testamento di quello che è morto in istato di cattività. Ne segue adunque che a niuno in forza di quel testamento pervenga l'eredità (3).

TITOLO III.

DEL TESTAMENTO INGIUSTO, ROTTO, DIVENTU IRRITO

(DE INJUSTO, RUPTO, IRRITO FACTO TESTAMENTO)

I. Un Testamento si dice FATTO NON LEGALMENTE, quando vi mancano le solennità del Gius; ovvero

(1) Cioè, s'iegua dire la medesima cosa lo sguardo ad un testamento ingiusto, vale a dire, che non sia fatto colla solennità del Gius Civile; p. e. la mancassione *Per aes et libram*. L'erede in esso istituito, a cui è dato il possesso de' beni secondo quella tavola testamentaria, deve pagare i legittimi ed i fedecommissarii. S'iegua dire ancora lo stesso in riguardo al testamento *verbalis*, quando casò l'imprudenza della dimenticanza del capo del testatore, perchè il testatore, che si aveva dato la scrittura, è diventato di suo diritto

(2) Cioè, i legittimi mezzoni spessimamente mantengono la queste cose se il testatore de' beni suoi dato dalla seconda tavola (vale a dire *verbalis*), a quella che potrebbe portar via la sostanza ab intestato; imperciocchè in tale caso, benchè l'istituzione di eredità, il testamento sarebbe solenne dell'Edilio *Si quis omnia etc.*

(3) Non sarà dunque solenne, che si sosterebbe quando il figlio che rompe il testamento, venisse poco a poco a morire, essendo la vita il padre. Imperciocchè tal è l'efficacia della legge Cornelia, che, siccome il padre fosse morto, talechè viene preso dall'istituto, così quel figlio è l'erede, anche dopo la morte del padre, e per conseguenza qui deve osservarsi lo stesso che nel caso della l. 2 Cod. de *Pauli. hered. instit.* che abbiamo veduto di sopra o. 34 col. le note.

CUM ENIM TABULAE accipere heres scriptis potest, quoniam ab intestato, ut et Divus Hadrianus et Imperator nostro interpretantur. Idcircoque legatarii et fideicommissarii habebunt ea quae sibi relicta sunt secuti. Idem et circa testatum et irritum testamentum esse dicendum: si bonorum possessio dato fuerit ei, qui rem ab intestato auferre possit. l. 25 de leg. rupt. testam. Ulp. lib. 4 Disposit.

Qui a uxore pregnantem habebat, in heritum potestatem pervenit. Quaeque, filio nato, quo tempore testamentum in civitate factum rompari; si filius ante mortem quam pater, an scriptis heredes hereditatem habebat vult. Respondit: Non potest dubium esse quoniam Legem Cornelianam, quae de conformandis etiam testamentis qui in heritum potestatem decedunt lata est, nato filio, citius ergo est testamentum qui in heritum potestatem ut rompari. Sequitur etiam ut ea ex testamento hereditas ad nomen perveniat. l. 25 H. de leg. rupt. lib. 4 Regul.

I. TESTAMENTUM aut NON IURE FACTUM dicitur, ubi so-

dicem esse DE NIUN MOMENTO, quando è preterito un figlio che era sotto la paterna potestà; ovvero dicem CASI VIENE ROTTO da un altro testamento, per cui alcuna poteva essere erede, ovvero per la nascita dell'erede Suo; ovvero finalmente il Testamento diventa IRRITO quando non viene adita l'eredità.

Ne precedenti due titoli abbiamo parlato del Testamento Ingiusto, ed anche di quello che è nullo, ovvero di niun momento.

ARTICOLO I.

Del Testamento Rotto.

§ 1. In quanti modi si rompe un Testamento.

II. Un Testamento si rompe col cangiamento, vale a dire, se dopo viene fatto un altro Testamento legalmente; così pure per la nascita, vale a dire, se nasce un erede Suo il quale non sia stato nè istituito erede, nè, com'è duopo, diseredato.

Nasce l'erede suo o colla nascita stessa, o coll'adozione; ovvero quando la donna passa in mano del marito (1); ovvero quando alcuno succede in luogo dell'erede Suo, come sarebbe il nipote, essendo il figlio morto ed emancipato; ovvero anche colla manumissione (2), cioè se il figlio manumesso nella prima o seconda mancipazione sia ritornato nella potestà del padre.

III. Ma un primo Testamento viene Rotto da un posteriore, allorchè questo è regolarmente fatto; purchè non sia stato fatto secondo il Gius militare, ovvero in esso non sia erede istituito quello che può succedere ab intestato; imperciocchè in tale caso il posteriore Testamento irregolarmente fatto romperebbe il primo.

Affinchè poi la seconda scrittura meno solenne in cui sono chiamati quelli che succedono ab intestato, rompa il Testamento antecedente in cui sono scritti eredi gli estranei; è d'uopo che la scrittura seconda meno solenne sia sostenuta dalla deposi-

(1) Cioè, se dopo il Testamento la moglie parà la mano del testatore; intanto alla qual cosa vado sopra l. 1. tit. de *His qui sui sui esse fur.*

(2) Suppongo che lo abbia emancipato il figlio mentre egli era sotto la potestà del compratore. Fatto Testamento e lo primario. Il Testamento vale, lo appreso il compratore lo manovra; ritorna sotto la sua potestà, a rompere il Testamento in cui si trova preterito. Vedi sopra, lib. 2 tit. de *Adopt. et emancip.* sec. 1. E altrimenti lo sguardo agli altri figli; perchè colla prima ad alcuna manumissione diventano di proprio diritto.

Item Juris defuncti aut NULIUS ESSE MOMENTUM, quoniam filius qui fuit in patris potestate praeteritus est; aut RUMPTUR alio Testamento ea quo heres instituitur potest, vel agnatus sui hereditas aut IN IURIS CONSTITUTIONE, non edita hereditate. l. 1. § Papia. lib. 1. De libellionem

II. Rumpitur Testamentum, mutazione; id est, si postea aliud Testamentum jure factum sit: item agnatus, id est, si Suius heres agnatus qui neque heres instituitur, neque, ut oportet, eundemque sit. Ulp. Fragm. lib. 2 § 2.

Agnatus fuit heres aut nascendo; aut adoptando; aut in manum concernendo; aut in locum sui heredis succedendo, velut nepos mortuo filio vel emancipato; aut manumissione, id est si filius in prima secundae mancipatione manumissioni secretaria sit in patris potestatem. d. lib. 2 § 5.

III. Tunc autem primum Testamentum rumpitur, quoniam potestatis rite perfectum est. Nisi jure posteriori vel jure militari sit factum, vel in eo scriptis sit qui ab intestato venire potest: tunc enim et posteriore cum perfecto superioris rumpitur. l. 1. a Ulpian. lib. 2 ad Sabianum.

zione di cinque testimonii giurati, e valerà non come Testamento, ma come ultima volontà dell' intestato. Così decise Giustiniano, l. 21 § 3 Cod. de Testam.

Fuori di questo caso il primo Testamento non viene Rotto dal secondo, se non in quanto sia questo fatto secondo le regole del Diritto, quantunque nel secondo fosse instituito l'Imperatore. l. 20 Cod. d. tit. (1).

IV. Egli è evidente che, se si presentano due tavole testamentarie fatte in tempi diversi, l'una e l'altra co' suggilli di sette testimonii; e che la prima aprta sia l'ultima fatta, e non presenti nulla di scritto; essa non romperà la prima, perchè il secondo Testamento è nullo.

V. Ma purchè l'ultimo Testamento sia fatto regolarmente, e che l'erede instituito possa ereditare secondo le disposizioni ch'esso contiene; il primo Testamento è rotto sul fatto, e non può essere convalidato per la circostanza che il secondo fu poscia annullato.

Per ciò nel caso seguente: Un milite, avendo testato secondo il Jus ordinario, testò in seguito militarmente sopra tutt'i suoi beni: dopo un anno di servizio militare (2) manca di vita. Si riconosce che il primo suo Testamento il quale era di già stato Rotto, non poteva reacquiescere la sua forza.

Per ciò Ulpiano dice pure in un altro caso in cui un postumo fu preterito in un secondo Testamento, che anche se v'è un più antico Testamento in cui il postumo sia diseredato, fu deciso che l'uno e l'altro testamento siano Rotti; sia che il postumo fosse nato prima, sia dopo la morte del testatore; cioè il primo è Rotto dal secondo, ed il secondo è Rotto dal postumo.

VI. Similmente un primo Testamento è Rotto benchè l'erede instituito dal secondo non nasca, purchè negli avesse potuto nascere.

Ed altresì, se alcuno institui eredi postumi di cui egli non poteva essere padre a cagione della sua età

(1) Giustiniano volle che questa Legge fosse presa in questo senso: perchè egli volle che per la sua Giur' Imperatoria fosse soggetta al Jus ordinario come i privati; ma Tertuliano il giovane, autore di questa Legge, intendeva che un testamento scritto non potesse essere Rotto da un testamento occupativo posteriore nel quale l'improvisatore o qualche altro personaggio potesse far instituito erede; o nella quale cosa egli dava meno vantaggio ai grandi ed a tal verso che ai privati che fossero istituiti eredi in un secondo Testamento anche occupativo, perchè fosse fatto regolarmente. Dando segue che questo secondo Testamento rompe il primo. Vedi Jacopo Gotofredo sopra questa l. 5 Cod. Theod. de Testam.

(2) Il secondo Testamento fatto per Jus militare, è annullato per la trascorrenza di quest'anno, di maniera che non vale, se non lo quando il testatore muore entro un anno dal giorno della sua missione. Vedi il sopracitato lib. seg. tit. de Testam. mil.

LV. Si sine tabularum proferuntur diversis temporibus factas, vocis prius, alius postea; utrumque tamen septem testium signis signatus; et apertis posterioris vocem invocant iurati id ex nihil scriptum habentes omisso; superius Testamentum non est Ruptum, quia sequens nullum est. l. 11 Ulp. lib. 46 ad Edict.

F. Miles Jure communi testatus, postea Testamentum jure militum super donis amicis facto, post annum militie vita decedit. Prius Testamentum quod Ruptum esse constabat, non redintegrari videtur constitit. l. 36 § 2. ff. de Testamentis. mil. Paul. lib. 6 Recp. Sed et si sit ante hoc, aliud Testamentum a quo posthumus exheredatus sit; placet, siue post mortem testatoris innotuit, siue vivo testatore, utrumque Ruptum esse; et superius per infirmum, et infirmum per posthumum. l. 5 § 4 Ulp. lib. 3 ad Sab.

FI. Si quis posthumus, quis per aetatem non caliditatem habere

ed infermità (1), il primo Testamento è Rotto; perchè bisogna piuttosto considerare la natura e la consuetudine che ha l'uomo di generare, anzichè un difetto passeggero, o la malattia che possa toglierli questa naturale facilità.

Altrimenti sarebbe la cosa se quegli che è instituito, fosse una persona tale che la speranza di averlo per erede considerare si potesse come disonestà: per la qual cosa tosto si soggiunge: Ma se alcuno instituisce erede il postumo che nascerà da una donna maritata ad altri, la istituzione è invalida per Diritto, perchè turpe.

E generalmente, se io instituisco erede un postumo che nascerà da quella che non è lecito di prendere in moglie (2), Pomponio pensa che questa istituzione non rompa il Testamento.

A maggior ragione, se in un secondo Testamento abbiamo instituito un erede già nato, sia puramente, sia sotto condizione, benchè questa condizione non sia stata adempita, purchè si avesse potuto adempirla (3), il primo Testamento sarà Rotto. Molto importa però il sapere quale condizione sia stata imposta, imperciocchè essa può essere relativa al tempo passato o al presente o al futuro.

Si riferisce al tempo passato p. e. quando è detto Se Tizio fu Console; la quale condizione se è vera, cioè se Tizio fu Console, l'erede è instituito di maniera che il primo Testamento è Rotto, perchè divenne per ciò solo erede. Se poi Tizio non fu Console, il primo Testamento non è Rotto (4).

Che se la condizione apposta nell'instituzione dell'erede si riferisce al tempo presente; come sarebbe

(1) Altrimenti, se per uetere non può generare. Vedi sopra, tit. de Lib. et Posth. n. 25.

(2) Così è, o' egli non può assolutamente prenderlo in moglie: e non così se non lo può per un impedimento, che eventualmente si può sperare di poter rimuovere. Vedi sopra, d. tit. de Lib. et Posth. n. 27.

(3) Poichè, se questa condizione fosse impossibile, non renderebbe invalido il Testamento suo dalla prima istruzione, e per conseguenza il primo sussisterebbe. Così è per l'istituto Diritto. Per altro, siccome le bisognerebbe addottila la massima che non si debba avere riguardo a tale condizione, ma si debba riceverla come non iscritta; così il secondo Testamento in cui tale condizione è aggiunta alla istituzione di erede, sarà valido; e perciò il primo sarà Rotto, come viene detto nel fine della legge.

(4) Perchè l'instituzione fatta nel primo Testamento ha nell'ora dell'origine, non si poteva, da quel Testamento aprirsi l'erede; e quindi, non essendo stata fino da principio sussistente, non ha potuto rompere il primo.

forte non potest, heredes institui superius Testamentum ruptum; quod natura magis in homine generandi et commutandi spectanda est, quam temporale vitium aut valitudo propter quam abdicatur homo a generandi facultate. l. 9 ff. de Lib. et Posth. Paul. lib. 1 ad Sab.

Sed si ex ea quae nulli incepta sit posthumum quis herodem instituerit; ipso Jure non valet quod corpus sit institutum. d. l. 9 § 1.

Sed si ea quae non nefas sit dicere, posthumum herodem instituerit; non potest rupti Testamentum Pomponio. d. l. 9 § 3.

Quam in secundo Testamentum herodem cum qui esset institutus, siue pater, siue sub conditione (si tamen conditio existeret potest, licet non existit) superius Testamentum esse Ruptum. Multum autem interest qualem conditionem posita fuerit. Nam aut in posteritum concepta ponitur, aut in praesentem, aut in futurum.

In praesentem concepta ponitur, veluti Si Titius Consul erit; quae conditio si vera est (id est, si Titius Consul fuit), non est institutus heres ut superius Testamentum ruptum; tunc enim hoc hoc habet eam. Si vero Titius Consul non fuit, superius Testamentum non est Ruptum.

Quod si AD PRAESENS tempus conditio adscribitur est, heredes instituitur veluti Si Titius Consul erit eundem eundem habet;

questa: Se Tizio è Console; ha luogo la medesima regola, sicché s'egli è Console può essere erede, ed il primo Testamento è Rotto; se non è Console, non può essere erede ed il primo Testamento non è Rotto.

Ma le condizioni relative al tempo futuro, che sono possibili, cioè possono essere adempite, quantunque non lo siano di fatto, romperanno il primo Testamento, quantunque non siano state adempite. Che se poi sono impossibili, come se si dicesse: Tizio sia mio erede se toccherà il cielo col suo, è deciso che questa condizione impossibile si debba ritenere come non scritta (1).

VII. Finalmente in generale tener si dee la regola, che il primo Testamento è Rotto tutte le volte che può accadere che in forza del secondo Testamento possa esistere l'erede, quantunque potesse accadere che non esistesse.

Quindi nel caso seguente: Un padre sostitui a suo figlio uno schiavo erede, e gli diede la libertà. Il figlio ancora pupillo lo vendette a Tizio. Tizio, dopo un primo Testamento, ne fece un secondo in cui gli diede la libertà e lo institui suo erede. Il primo Testamento di Tizio è Rotto, perché quello schiavo può essere anche erede (2); ed affinché il primo Testamento sia Rotto basta che il secondo sia fatto in modo che in qualche caso possa per lui esistere l'erede.

VIII. Per una Costituzione degli imperatori Onorio e Teodosio rompevasi il Testamento col decorso di dieci anni dal tempo in cui fu fatto. Per una Costituzione di Giustiniano insieme col decorso del decennio concorrer dee una prova della volontà contraria del testatore o manifestata negli atti o provata mediante tre testimoni. l. 6 Cod. Teodos. e l. 27 Cod. de Testam.

§ 2. Della clausola Codicillare.

IX. Abbiamo veduto che il secondo Testamento rompe il primo. Ed in vero, se un pagano (3) che aveva fatto un Testamento, ne avesse poi fatto un altro, incaricando un erede fedecommissario di sostenere la validità del primo Testamento, in ogni modo il primo Testamento è Rotto. Essendo questo Rot-

(1) Deinde lascia concludere che il secondo Testamento sia valido, e quindi sia Rotto il primo.

(2) Supponiamo questo schiavo può diventare erede di Tizio se la restituzione pupillare scade, com'è detto la appress nell'ultima parte di questa legge nell'appendice di tit. V a VI a. 13.

(3) Egli può il caso lo sia pagano, perché ad molte testatori per lo Greco militare può avere più Testamenti. Vedi i seg. tit. de Testam. milit.

ut, si sit, possit heres esse, et superius Testamentum ruptum; si non sit, nec possit heres esse, nec superius Testamentum ruptum.

IN FUTURUM autem cessante conditione, si possibiles sunt (existere poterunt, licet non existierint), sufficiens ut superius Testamentum ruptum, etiam non existit: si vero impossibiles sunt, etiam TITUS SI DICITO COELEM TETIGERIT, heres autem placet poenide esse quasi conditio scripta non sit, quae est impossibilis. l. 16 Pompo. lib. 2 ad Marcum.

VII. Pater filio impuberi servum heredem instituit, liberumque esse iussit. Eam populus credidit Titius Titius cum jam primo testamentum faceret, in secundo Testamentum liberum heredemque esse iussit. Superius Testamentum Titii ruptum est: quia si servus fuerit esse, et ut superius Testamentum ruptum, sufficit ita posterior factum esse ut aliquo casu poterit eo heres existere. l. 34 ff. de Hered. instit. Neratius lib. 3 Membrum.

IX. Si paganus, qui habuit jam factum Testamentum, aliud fecerit, et in eo comprehendit fidei heredem committi UT PAUPER

to, si può fare il quisito se debba valere come Codicillo. E siccome le parole sono di fedecommissario; tutto ciò che in esso è contenuto sarà considerato fedecommissario; non solamente i legati ed i fedecommissi, ma eziandio le libertà date e l'istituzione di erede.

E ciò che abbiamo detto qui, cioè che la clausola inserita nel secondo Testamento: Che il primo Testamento abbia a valere, non impedisce ch'esso sia Rotto, ma induca un fedecommissario; ha luogo ancorché nel secondo Testamento l'erede sia istituito soltanto per alcune cose.

P. e. Se alcuno avendo fatto un primo Testamento ne fece un secondo, benché abbia istituito in questo secondo eredi per alcune cose, il primo Testamento è tolto; come anche gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero. Io riferirò le parole di questa Costituzione, la quale contiene altresì delle altre disposizioni: « Gl'imperatori Severo ed Antonino a Coccejo » Campano. Il secondo Testamento, benché contenga » un erede istituito per alcune cose, sarà legalmen- » te valido, come se fatto non vi fosse menzione del- » le cose; ma l'erede scritto sarà senza dubbio tenuto » di contentarsi delle cose a lui date, o della Quarta » riservata dalla legge Falcidia, e di restituire l'ere- » dità a quelli che nel primo Testamento fossero ere- » di di scritti, a cagion delle parole fedecommissario in- » serito, colle quali è detto: CHE HA VALIDO IL PRIMO » TESTAMENTO. Ciò desi intendere così, qualora nel » secondo Testamento non vi fosse qualche speciale » disposizione contraria. »

X. Peraltro il testatore non s'intende che abbia ripetuti i prelegati fatti ad uno di questi eredi istituiti nel primo Testamento, ed istituiti di nuovo nel secondo Testamento a pretesto ch'egli ha ritenuto la eredità data dall'erede di restituirla ad una persona incapace. Per la qual cosa questi prelegati non avranno luogo, quantunque l'erede avesse prestato la menzionata cauzione. Paolo nel caso seguente c'insegna che così fu pure giudicato.

Stazio Floro, fatto un Testamento scritto, aveva commissato alla tacita fede del suo erede Pompeo di dare ad una persona incapace un fondo ed una certa somma di danaro. Egli aveva avuto cura di esigere per tale causa una cauzione da Pompeo per la resti-

TABULAE FALERENT; omnimodo prius Testamentum ruptum est. Quo Rupto, postea quare an nec Codicillorum id valere debeat? Et cum haec verba sint fedecommissaria, et sine dubio universa quae illic scripta sunt, in causa fedecommissaria erant: non tamen legata et fedecommissaria, ut et liberata, et heredes instituiti. l. 13 § 1 Ulp. lib. 4 Disput.

Si qui, prius facto Testamento, posterius fecerit Testamentum; etiam si ex certis rebus in posterius tabulas heredes instituit: ruptus tamen Testamentum reliquum est, ut Dicit quomodo Severo et Antonino rescrisserunt Cuius Constitutionis causa restitui, cum alia quoque praeterita in Constitutione expressa esset: ut Imperatores Severo et Antonino, Coccejo Campano. Testamentum secundo factum est, licet in eo certum rerum heres scriptus sit, iure coartum est, poenide ac si eorum mentio facta non esset: ut tenari heredes in scriptum ac contentos rebus sibi datis, non suppleta Quarta ex lege Falcidia, heredesque restitutis his qui prius Testamentum prius fecerant; propter iurata fedecommissaria verba, quibus UT FALERENT PRIUS TESTAMENTUM expressum est; dabitur non a oportet. Et hoc ita intelligendum est, si non aliquis specialiter in contrarium la secundo testamentum iussit scriptum. l. 1, § 1 ff. ad Sententias. Trebellianus. Marciana. 16, § 1 Insti.

X. Statio Floro, Testamentum scripto, heredes sui Pompei tacito fidei commissum ad non capienti fundum et certam pecuniam quantatam dedit, et eo nomine cautionem a Pompejo exigi curaverat, ut

tuazione di ciò che avesse ricevuto per prelevazione. In appresso il medesimo Fio o avendo fatto un secondo Testamento, ed instituiti lo stesso Pompeo e Fantino suoi eredi, non lasciò niuna prelevazione a Pompeo. La persona incapace di ricevere per Testamento si denunciò essa stessa (1). Gli imperatori consultati dai Procuratori ressero che, se non fosse provato ramingamento di volontà, si dovesse pagare il fedecommesso Pompeo essendo stato così condannato, domandava che questo fosse un peso dell'eredità, perchè egli non aveva ricevuto la prelevazione, e non poteva ritenersi che il testatore avesse in parte soltanto perseverato nella prima volontà. Ma si pronunciò sopra tutto l'affare, che il primo Testamento non sussistesse più, e che se qualcosa gli fu dato pel primo Testamento, egli non la poteva domandare se non in quanto fosse stato ripetuto nel secondo. Fu deciso che siccome egli non provava che gli fosse data la prelevazione, così dovesse egli solo (2) pagare il fedecommesso in forza della sua cauzione.

XI. *Ciò che fin qui abbiamo detto, cioè che il secondo Testamento rompe il primo, ed esandio che lo conferma, in modo che quanto in lui è contenuto valga per diritto di fedecommesso, s'intende certamente del secondo Testamento, che il testatore ha fatto per se stesso; imperocchè Muciano disse che un Testamento pupillare (3) non può giammai confermare un primo Testamento principale né in parte, né in tutto (4).*

ARTICOLO II.

Del Testamento Irrito.

XII. *Un Testamento diventa Irrito o per parte del testatore, o per parte dell'erede.*

Per parte dell'erede, diventa Irrito se non viene adita l'eredità. E di vero, se niuno assume l'eredità, il Testamento perde la sua forza.

(1) A Sae di cedere per parte della dinastia una parte de' beni condannati a cagione del fedecommesso facilio. Sa di che vedi qui sopra il lib. de Jur. sic. lib. 49.

(2) Epi solo, vale a dire, il erede obbligato a pagare il fedecommesso in forza della cauzione data dal testatore, ed in riguardo della quale quegli che si è obbligato, dee provare che il testatore cagionò volentieri.

(3) Cajo così interpreta questa legge.

(4) Perché il primo era o non era fatto conforme il Diritto. Nel primo caso non aveva bisogno di conferma, perchè un testamento pupillare non lo avrebbe fatto; e nel secondo caso il Testamento pupillare sarebbe invalido.

testamentum eo quod si per profectionem dederat. Postea idem Flavius factio secundo Testamento, et eodem Pompejo et Fantino heredes instituit, nullas profectiones Pompejo dederat. Hec persona quae capere non poterat, se dederat. Cuius imperatores o Procuratores, recipere: Si non probaretur mutam voluntatem esse, postea idem fiduciam. Atque via Pompejus condemnatus dederat omni esse id hereditatis optere, quia profectiones non acceptas; esse postea videtur pro parte in prima voluntate testatoris perisse. Sed in utroque pronuntiat, nec Testamentum prius autem, nec si deditur in primo Testamento, ex postore per potuisse nisi repetitum () erat. Placuit, quia non probat ubi datus profectiones, ex sola sua cautio sub fiduciam praestare debet. l. 48 §. Jur. sic. Paul. lib. 2. Decretor.*

XI. *La pupillare testamento, ingratum principale nec ex parte nec ex totum confirmari potest Mucianus scripsit. l. 4 §. ff. de Vol. et pupill. testat. Paul. lib. 10. Quaesit.*

XII. *Si non habet hereditatem, omnis est Testamenti solutio. l. 18 §. de Jur. Jur. Paul. lib. 1 ad Viliam.*

(*) Nell'edizione forestiana si legge petition.

XIII. *Per parte del testatore il Testamento diventa Irrito ogni qualvolta allo stesso testatore accade qualche accidente; p. e. se perde la cittadinanza per essere caduto in servitù, come sarebbe se venisse preso da' nemici; o se, maggiore di anni venticinque, avesse sofferto di essere venduto per diventare schiavo agente (1), o per partecipare del prezzo.*

Rispetto a ciò che abbiamo detto, che il Testamento di quello che fu preso da nemici, è irritato, bisogna aggiungere che riacquista la sua forza col ritorno per lo Gius di Postliminio (2); ovvero se il testatore muore presso i nemici, il Testamento è confermato dalla legge Cornelia (3).

XIV. *Ed anche se alcuno fu condannato a pena capitale, o a combattere colle fiere o coi gladiatori, ovvero ad altra pena di morte, il suo Testamento diventa Irrito.*

E non solamente quando ha sofferto la pena, ma quando la Sentenza è pronunziata; perchè diventa schiavo della pena (4).

Purchè non fosse militi condannato per un delitto militare; giacchè a questo si vuole permettere il fare Testamento, come rescrisse l'imperatore Adriano. Io credo che possa testare per Gius militare. Ma giacchè gli si permette il testare dopo di essere stato condannato, sarà forse valido il Testamento ch'egli avesse fatto prima; e quando gli era permesso di testare? Ovvero dovrebbe egli rifarlo perchè diventato Irrito per la condanna? E se egli dee testare secondo il Gius militare, non si può dubitare ch'egli l'abbia fatto, se ha voluto che il suo Testamento valga.

E siccome abbiamo detto che il Testamento di quello che fu preso dai nemici, è diventato Irrito per la cattività, ma riacquista la sua forza col ritorno, bisogna dire per la medesima ragione che, se alcuno condannato a pena capitale fu restituito in intero per indulgenza del Principe, il suo Testamento riacquisti la sua forza.

(1) Vale a dire, per diventare agente di quello a cui fosse venduto, la quale condanna di agente da alcuni era preferita alla libertà. Aggiungete l'epistola di Cajo sopra in l. 1 Cod. Noi qui liber incutus etc.

(2) Vedi l. 25 pp. e § 1 ff. de Captiv. et postlim.

(3) La quale legge che i lativi siano morti nell'ultimo momento in cui cessarono di essere cittadini.

(4) Al di d'oggi per la Novella XII cap. 8. almeno è schiavo della pena.

Irritum fit Testamentum, quia ipse testator aliquid contingit, vel, si civitatem amittit per schium servitutem, vel hostibus e. g. captus vel si major annis viginti annis se duri per vel ad alium gerendum profectionem per d. quodam. l. 6 § 5 Ulp. lib. 10 ad Sabia.

XII. *Quoties tamen diximus ad hostibus capti Testamentum Irritum fieri, adiciendum est, postliminio reversi sive non restituti per postliminio aut si ubi decedant, Legge Cornelia confirmari. d. l. 6 § 12.*

XIII. *Sed et si quis fuit capite damnatus vel ad hostes vel ad gladium, vel alia poena quae ritem eduxit Testamentum ejus irritum fit.*

Et non tunc quoniam contumax est, sed quoniam Sententiam ejus non potest servus officari.

Nisi forte miles fuit vel militari delicto damnatus. Nam huc permitti solent testari, et D. Hadrianum rescripti. Credo, Jura militari testatib. Quia ratione apud damnato ex testari permittitur, nunquid et si quod ante habuit factum Testamentum, si si periculum non testari, valeat? an vero postea factum Testamentum reficiendum est? Et, si militari Jure et testandum sit; dubitari non oportet quia, si voluit id valere, fecisse id credatur. d. l. 6 § 6.

Ergo et si quis damnatus capite, in integrum indulgentia Principis sui restituitur; Testamentum ejus covalenscat. sup. d. § 1 et 2.

XV. Il Testamento di quello che è deportato non diventa subito Irrito, ma quando il Principe ha approvata la deportazione; perchè allora è diminuito di capo (1).

Ed altresì se per punire un Decurione, un figlio, od un nipote, il Preside con interlocutoria ordinò di scrivere al Principe (2), io penso che non subito si renda avariato della pena, benchè si voglia tenere in tali casi il reo diligentemente custodito in carcere; ed il Testamento di questo tale non diventa Irrito, prima che il Principe non abbia reascritto di eseguire il supplicio. Per la qual cosa, se il reo morì prima del Rerescritto, il Testamento di lui sarà valido, qualora non si avesse data da per sè stesso la morte; imperciocchè i Testamenti di quelli che per coscienza del delitto preferiscono di morire piuttosto ch'essere condannati, benchè muojano nello stato di cittadinanza, sono dalle Costituzioni dichiarati Irriti. Che se ciò fanno alcuni per tedio della vita, o per insolenza della malattia, o per orgoglio, come alcuni filosofi (3); i loro Testamenti sono validi.

L'imperatore Adriano estese questa distinzione anche ai testamenti dei militi in un'Epistola diretta a Pomponio Falcone, dimodochè, se per la coscienza del delitto militare alcuno preferì di morire, il di lui Testamento è Irrito. Che se si uccise per tedio della vita o pel dolore, il Testamento è valido; e se morì ah intestato, i suoi beni appartengono ai suoi cognati, ovvero se non vi sono cognati, alla legione (4).

XVI. Ma tutti quelli di cui abbiamo detto essere i Testamenti Irriti per condanno, non diminuiscono di capo se interpongono l'appellazione; e per consequen-

za non diventano Irriti i Testamenti che avessero fatto prima, e testare possono anche allora. Così decisero moltissime Costituzioni; e non possono essere considerati privi di questa facoltà come per essere in uno stato dubbio; perchè hanno uno stato certo, benchè sia frattanto incerto il loro destino.

Ma che si dirà tuttavia se il Preside non scettò l'appellazione del condannato, ma scrivendo all'Imperatore ha ritardata la pena? Io penso che questi ritenga infrattanto lo stato, e che il suo Testamento non sia diventato Irrito; imperciocchè (come sta espresso nell'Orazione dell'imperatore Marco), quantunque non sia stata ricevuta l'appellazione dell'appellante, o di quello per cui fu appellato, tuttavia si dee differire la pena fino a che il Principe abbia risposto alle lettere del Preside, e rimanato il libello del reo colle lettere; qualora peraltro un ladro manifesto, una sedizione scoppiata, una sanguinosa fazione, od altra giusta causa, che il Preside spiegò nelle lettere, non ammetta ritardo, non già per affrettare la pena, ma per prevenire un maggiore pericolo; mentre in tale caso è permesso il punire e dopo scrivere.

XVII. Che cosa si dirà se l'accusato fosse stato illecitamente condannato, non però avesse ancora subita la pena? Vediamo se il di lui Testamento sia diventato Irrito; come sarebbe nel caso di un Decurione condannato alle fiere (1). Si domanda se venga diminuito di capo, o se il suo Testamento diventi Irrito. Io credo che no, perchè la Sentenza non è valida. Quanto se alcuno fu condannato da chi non aveva giurisdizione di farlo, il suo Testamento non sarà Irrito, come lo dicono le Costituzioni.

XVIII. E non solamente di quelli che sono diminuiti di capo, ma non sono rati, e diventano Irriti anche i Testamenti di quelli la memoria del quali è condannata dopo la morte, come sarebbe per delitto di Lesa Maestà, o per altra causa.

XIX. Egli è palese che non diventa Irrito il Testamento del figlio di famiglia veterano diventato di suo diritto per la morte del padre; imperciocchè in

(1) I *Præditi* non hanno il diritto di deportare, a perciò la sentenza di deportazione proferita dal Preside non è valida prima che sia confermata dal Principe. Vedi la risposta lib. 49. de *Pœnit.* Laonde il condannato non subisce prima diminuzione di capo, e non si annulla prima il suo Testamento. Altrimenti si osserva quando il *Præfetto* di Roma condannò alla deportazione; imperciocchè, avendo egli per Legge questo diritto (come abbiamo veduto nel lib. 1. tit. de *Off. Præf. Urb.*) non è necessario di aspettare la risposta del Principe. Quod si è il *deputatus*, cagion dunque subito di stato, e subito è annullato il suo Testamento.

(2) Intorno a questa privilegia vedi lib. de *Decurionib.* lib. 30.

(3) Cfr. *Licinius* riferisce di Peregrino filosofo cinico: *De morte Peregrini*.

(4) I *legati* dei militi morti erano successori, si deferivano alle legioni, e così il *fisco*. Vedi *Appendix* al lib. 38.

XI. *Eius qui deportatus, non statim Irritum fuit Testamentum: sed quia Principis factum comprobaverit: tunc enim et capite minuitur.*

Sed et si de Decurione puniendo, vel filio nepote, Prætor scribendum Principi intercalat: non puta statim verum potius factum, licet in carcere solent diligentius custodiri causa recipi. Nec huius igitur Testamentum Irritum fuit, principum Prætoris de eo supplicium summendum recipiendi. Prætoris si ante decernit, utique Testamentum ejus valabile; nisi mortui sibi conviciet. Nam eorum qui mori magis quam damnari maluerint ab conscientia criminis, Testamenta Irrita Constitutionibus faciunt; licet in civitate decedant. Quod si quis tardius citat, non valendum adversus incontinentia, et factumque ut quidem philosophi in ea causa sunt ut Testamentum eorum valeat.

Quam distinctionem in militibus quoque Testamentum Divus Hadrianus dedit, Epistola ad Pomponium Falconem; ut, si quidem ab conscientia delicti militibus mori maluit Irritum sit ejus Testamentum. Quod si tardius citat, vel dolore, valere Testamentum; aut si latius decernit, cognoscit aut, si non sint, legioni ita non standum. d. l. 6 § 7.

XII. *Hi autem omnes, quorum Testamenta Irrita damnatione fuit dixerint si provocaverint, capite non minuantur. Atque ideo utque Testamenta que contra fecerint, Irrita fiant; et tunc testari po-*

(1) Questa pena, come altre volte, cadeva sopra i soli plebei. Vedi lib. de *Pœnit.* lib. 49.

terunt. Hoc enim suspensum est constitutum. Nec videbuntur quos de statu suo habentes non habere Testamenti factorem: sunt enim certi STATUS, ex ipso de se interim certi. d. l. 6 § 8.

Quid tamen si appellatum ejus Prætor non recepit, sed Imperator scribendo pœnam remansit? Puta hanc quoque non statim interim retinere; sed Testamentum Irritum fuit. Nam (ut est Oratio Divi Marci expressum) tamen provocaverit, sed ejus, pro quo provocavit, appellatio non fuerit recepta; pœna tamen sustinenda est quod Prætoris reo-impetiti ad litteras Præsidis, et libellum Rei cum litteris missum. Non forte late manifestum, vel editum exemplum factumque erant, sed alia tanta causa quam sine Prætoris litteris exaravit, moram non recipiendo non potuit frustratione, sed pœnarendi persequi causa. Tunc enim potius permittitur, deinde scribere. d. l. 6 § 9.

XIII. *Quid si quis fuerit damnatus illicitè? pœna non sumptis, an Testamentum ejus Irritum fiat ridemus. Ut puta Decurio ad bestias: an capite minuitur, Testamentumque ejus Irritum fiat? Et non puta: cum Sententia cum non teneat. Ergo et si quis cum qui non est jurisdictionis suae damnaverit, Testamentum ejus non erit Irritum, quomodoque est constitutum.* d. l. 6 § 10.

XIV. *Sed res eorum quidem Testamenta rata sunt, sed Irrita fiant, quando memoria post mortem damnata est: ut puta ex causa Majestatis vel alia tali causa.* d. l. 6 § 11.

XV. *Filiifamilias extranei vel juris morte patris fuit, Testamentum Irritum non fieri censuit. Nam quantum ad trahendum de ra-*

riguardo alla facoltà di testare pel suo peculio castrense considerarsi ai dee come padre di famiglia (1). Per la qual cosa è vero il dire che il Testamento del milite o del veterano non diventa irrito neppure per la emancipazione.

Ed altrove similmente: Se il milite figlio di famiglia fu diminuito di capo od emancipato o dato dal padre suo in adozione, il di lui Testamento è valido.

Lo stesso ha luogo anche se un padre di famiglia milite ha disposto per Testamento soltanto de' suoi beni castrensi (2), e dopo si è dato in arrogazione. Che se ciò fece dopo il congedo, non vale il di lui Testamento (3).

TITOLO IV.

DI QUELLE COSE CHE SONO NEL TESTAMENTO CASSATE, DIPENNATE OD INSCRITTE.

(*DE HIS QUAE IN TESTAMENTO DELINTUR, INDEDUCTUR VEL INSCRIPTUR.*)

I. Quelle cose che senza volerlo furono Cassate o Dipennate in un testamento, ma che però legger si possono (4), sono tuttavia valide: se poi furono Cassate o Dipennate con proponimento, non valgono. Ciò poi che fu scritto, Dipennato o Cassato senza comando del testatore, si considera per nullo.

Leggere non vuol dire intendere, ma discernere coll'occhio ciò che è scritto. Per altro, se estrinsecamente si possono intendere le parole scritte, non si considera che si possano leggere (4). Basta poi che siano leggibili.

(1) E per conseguenza non c'è da far caso al riguardo a questi beni.

(2) Perché se avesse testato del beni pecuniali, il Testamento del milite diventerebbe irritato per l'arrogazione.

(3) Perché un padre di famiglia il quale dopo il suo congedo può testare secondo il suo nome, non può più testare solamente per i suoi beni castrensi, ma dee far testa per tutte le sue eredità. l. 13 § 1 ff. de Testam. milit.

(4) Anzi talvolta anche ciò che non può essere letto, come si dirà infra d. l. 1 § 3.

(5) Imperciocché dicemmo che si può leggere ciò che si può vedere cogli occhi, non ciò che si può leggere soltanto estrinsecamente.

strensi peculio, pro patrefamilias habendus est. Et ideo nec emancipatus irritum fieri militis vel veterani Testamentum, verum est. d. l. 6 § 13.

Miles filiofamilias si capite minutus fuerit vel emancipatus vel in adoptionem datus a patre suo; Testamentum ejus valet (quasi) ex nova voluntate. l. 2 de Testam. milit. Marcian. lib. 4 Instit.

Idem, et si patrefamilias miles de castrensibus rebus dantibus in status adoptandum se dederit. Si vero minus jam hoc fecerit, non valet Testamentum. l. 23 d. lib. Testamentum lib. singul. de Castrensi Peculio.

I. Quae in Testamento legi possunt, et incensuato Deleto et Inducto nihilominus valent; censuato, non valent. Id vero quod non juxta domum scriptum, Inductum, Deleto non est; pro nihil est.

Legi autem si accipiedum, non intelligi, sed oculis perspicui quae sunt scripta. Censuato si extrinsecus intelligatur, non rideatur legi posse. Sufficit autem si legibile sit.

(*) Questa parola quasi ex nova voluntate, che esprime di un testatore glossatore, debbono esser cancellate; imperciocché il Testamento di un milite non ha bisogno in questo caso di essere confermato per nuova volontà, ma non è annullato in riguardo ai beni castrensi, ai cui egli ha testato, ed egli non c'è da far caso, come si vede dalla legge precedente, e da quella che segue.

Cassato senza intenzione, sia dal testatore stesso, o da altri senza che avesse intenzione di Cassare (1).

Per dipennato intendiamo anche il cancellato (2).

Tutto ciò adunque che fu fatto senza intenzione si considera come non fatto, se si può leggere.

Laonde, sebbene recentemente (come suolsi) fu scritto nel testamento: IO STESSO FICI LE CASSATURE, LE CANCELLATURE, LE SOPRACANCELLATURE; questa dichiarazione non si reputerà riferibile alle Cassature che avvennero per accidente. Per la qual cosa, se il testatore scrisse nel testamento: SE AVVER PER ACCIDENTE CANCELLATO, le cose cancellate saranno valide, e le cose tolte non saranno tolte (3).

II. *Corollario.* Quelli che domandano in forza di disposizioni Cassate volontariamente, sono respinti dall'eccezione, ma non sono respinti quelli che domandano in forza di disposizioni Cassate senza proponimento, sia che si possano leggere sia che no: ed infatti quando tutto il testamento non esistesse più (4), egli è costante che valgano tutte quelle disposizioni che sono scritte nel medesimo. E se il testatore lacerò egli stesso il testamento, verranno negate le azioni; ma non verranno negate se un'altra persona contra voglia del testatore lo lacerò.

Ciò che abbiamo detto in riguardo alle cassature fatte inavvertentemente è applicabile anche alla cancellatura. Donde il caso seguente: Lucio Tizio

(1) Vale a dire, senza contra volontà; imperciocché non solamente ciò che un altro ha cancellato, ma quindi ciò che abbiamo noi stessi cancellato senza nostra volontà, come se avessimo cancellato o senza purpose.

(2) Per Diritto Pretorio, onde ottenere il possesso de' beni secondo le Tavole testamentarie, è necessario ch'esse il testamento, come vedremo in appresso nel lib. 37 de Rebus poss. secund. tab. Ma per Giur Civile il testamento legalmente fatto, è valido, benché la tavola testamentaria per qualche accidente siano state perdute, o non esistano più; imperciocché così intendere si dee ciò che è detto: *de tutto non esiste.* A più forte ragione quando il testamento esiste benché vi sia una parte che non si possa leggere per essere cancellata involontariamente, il testatore dee valere, purché si possa d'altrove spiegare.

(3) Benché avesse detto di avere testato vbi le cose cancellate, tuttavia quelle cose che non sono cancellate volontariamente, non si lacereranno tolte.

(4) Allorquando il testatore ha consumato il suo Testamento con questa formula: *Ue his eorum scripta sunt, ita de, loco, et tempore* con el può considerare ch'egli abbia dato ciò che ha cancellato benché materialmente in modo da non poter più esser letto; avveggiachè ciò che è per la prima cancellato, debb' essere considerato come non mai stato scritto. Ma se dopo di aver terminato di fare il testamento egli ha cancellato qualche cosa benché non si possa leggere, ciò che fu involontariamente cancellato sarà valido tuttavia, in per altro appaja d'altrove ciò che lo scritto.

Incensuato Deleto, sive ab ipso, sive ab alijs sed nolentibus.

Inducto accipiedum est, et si producta () Inst. l. 1 Ulp. lib. 15 ad Sabin.*

Quod legitur tantum factum est, pro non factum est si legi potuit.

Et ideo et si proximae (et tollet) testamentum fecit accipiam: L. TUBAS, INDUCTIOES, SUPER INDUCTIOES IPSE FICI; non videbitur referri ad ea quae secundum contingunt. Proinde et si incensuato superiuscripti indutiae se, manebunt: et, si adempti, non erunt adempti. d. l. 1 § 1.

II. Sed censuato quidem Deleto, exceptiones petentes repelluntur. Incensuato vero, non repelluntur: si legi possunt, tunc non possunt: quoniam si totum testamentum non existit, censuato tollere omnia quae in eo scripta sunt. Et si quidem illud censuato testator, denegantur actiones: si vero alius iussu testatore, non denegantur. d. l. 1 § 3.

Lucius Titius integra mente et voluntate, testamentum fecit uti

(*) *Producta*, cioè cancellata. Coteleudo.

sano di mente e di corpo fece regolarmente il suo testamento. Poesia essendo caduto in malattia, e divenuto mentecatto lo lacerò. Si domanda se in forza di queste tavole testamentarie gli eredi possono o no adire l'eredità? Rispondo che secondo le cose esposte, possono benissimo adire.

Per altro ciò che abbiamo detto, che le cose Cassate inavvertentemente, sia che si possano sia che non si possano leggere, sono valide, non è sempre vero; imparciocchè lo stesso Ulpiano così dice: Se non si possono leggere le disposizioni inavvertentemente Cassate, dee dirsi che non si abbiano ad eseguire; purché siano state Cassate prima che sia stato consumato il testamento (1).

III. Non valgono poi quelle che sono Cassate a bella posta.

Quindi se alcuno confermò i Codicilli nel testamento, e le disposizioni scritte nei Codicilli furono da lui cancellate, in tuodo però che tuttavia si riconoscano; si domanda se debbano essere o no eseguite? Pomponio dice che i Codicilli cancellati non valgono.

E non solamente se si tratta di legati, ma eziandio se una porzione o tutta l'eredità è così tolta, e se vi sarà un erede sostituito, si riguarderà ciò fatto secondo il Gius, non già come se l'eredità fosse veramente tolta, perchè data una volta non si può togliere facilmente (2), ma come se non fosse stata data.

Ma sebbene non vi sia erede sostituito, l'eredità istituita anche nell'intero atto, la di cui istituzione sia stata a bella posta Cassata, decade da qualunque diritto. In tale caso però Antonino decretò che valer possano i legati. Così riferisce Marcello, dicendo:

In un caso recentemente assoggettato alla cognizione del Principe (3) trattavasi di un testatore il qual e

(1) Ma sembra esservi contraria la l. un. Si tab. test. art. ov. o il possesso secondo le Tavole testamentarie non viene concesso, se prima della protezione del testamento fu cancellato il nome dell'erede. Ciochè risolve questa difficoltà dicendo: Così è la cosa se riguarda al possesso de' beni canonici in forza del testamento, perchè nel Gius Pastorale la Scrittura fa parte della sostanza de' testamenti. Si può obiettare che nel Gius Pastorale il possesso de' beni viene dato anche secondo un Testamento coescriptum. Cui è vero, ma il possesso così dato non è che un possesso utile o soltanto Dignitatis; e l'edera nella legge apposta al titolo del possesso Edilitatis; e Cuiuslibet ha tagione di provare che anche nel caso in cui senza intenzione fu cancellata la scrittura, si può concedere il possesso de' beni Decretale secondo la volontà del defunto.

(2) Perché non può essere tolta se così per un testamento può essere, che toglie il primo in cui fu data.

(3) Vale a dire, questo caso fu recentemente presentato alle Udienze del Principe.

oportet. Postea quam in celeritatem adveniam incidisset, mente capitis tabulas easdem incidit. Quæro an heredes his tabulis instituti adeo possint hereditatem? Respondi, secundum ea quæ proponuntur, non adeo minus adiri posse. l. Si. H. de leg. sup. testam. Scavola lib. 25 Digul.

Sed si legi non possunt quæ inconvulso Deleto sunt, dicendum est non debere; sed hoc sit deum, si ante consummationem testamenti factum est. d. l. 1 § 2.

III. Si quis Codicillos in testamento confirmavit, et Codicillos aliquos scripsit; non delevis ita ut appareat: an debitor? Et Pomponius scripsit: Codicillos Deletos non valere. d. l. 1 § 2.

Et hereditatis portio adepta vel tota hereditas, si forte sit nobilitatis, forte facta redemptio, non ideo adepta, quantum hereditas semel data adepta facile non potest; sed quasi nec data. d. l. 1 § 4.

Præsumo in Cognitione Principis quam quidam heredes nomi-

avea Cassato i nomi degli eredi, ed il fisco aveva vindicato i di lui beni come caducui (1). Si dubitò assai in riguardo ai legati, e massimamente di quelli ch'erano a carico degli eredi l'istituzione de' quali era Cassata. La maggior parte de' Giureconsulti opinava che si dovessero escludere anche i legatarii; la quale opinione io diceva doverasi certamente seguire qualora tutta la scrittura del testamento fosse stata cancellata. Alcuni poi opinavano che di pieno Diritto fosse nullo ciò ch'era Cassato, e tutto il rimanente fosse valido. Che dunque? Non si potrebbe forse credere che quegli che aveva Cassato i nomi degli eredi, avesse creduto di ottenere il suo intento di rendere la sua eredità intestata? Ma ne' casi dubbii ella è cosa non meno giusta che sicura il seguire l'interpretazione più favorevole.

Ecco la decisione data dall'imperatore Antonino Augusto sotto il Consolato di Pudente e Pollione: « Valerio nipote avendo cangiato volontà, tagliò il suo testamento, e Cassò i nomi degli eredi: la sua eredità, secondo la Costituzione dell'imperatore mio padre, sembra che non appartenga a quelli ch'era no scritti eredi. » Egli disse agli avvocati del Fisco: Voi avete i vostri giudici. Vivio Zenone disse: Prego il signor imperatore che mi ascolti con sofferenza, e che decida in riguardo ai legati. L'imperatore Antonino disse: Partì che il testatore abbia avuto intenzione che il suo testamento sia valido, avendo Cassato i nomi degli eredi? Cornelio Prisciano avvocato di Leone disse: Cassò soltanto i nomi degli eredi. Calpurnio Longino avvocato del fisco disse: Non può verun testamento essere valido, qualora non contenga l'eredità. Prisciano disse: Il testatore manumise alcuni schiavi, e fece alcuni legati. Antonino Cesare facendo ritirare tutti per deliberare, ed avendo poscia ordinato che rientrassero, disse: « Il caso presente sembra » ammettere un'interpretazione più mite, e noi pen- » siamo che il Nipote abbia voluto che fossero irrita » quelle disposizioni soltanto che Cassò. » Egli can-

(1) Allorché alcuno cassò i nomi degli eredi, si considerava esservi giudicati integri, e per ciò il fisco s'impadronisce di quell'eredità come lasciate ad integri. Così procede la cosa se non viene provato che il testatore ha voluto morire intestato. Vadi in appresso l. § 4. d. l. 1 § 2. penult. ff. Si tab. Test. null. test.

no indultum, et bona ejus ad fisco vindicantur; diu de legatis dubitatum est, et maxime de his legatis quæ scripta erant his quorum institutio fuerat Indulta. Plerique, etiam legatarios excludendos existimabant: sed sane sequendum arbitrum, si omnem scripturam testamenti cancellaverit. Nunc illis opinari id facere ipso perimus quod Indultum sit, cunctos omnia valitura: Quid ergo? Non est illud interdum eredi potest; cum qui heredum nomina Indulcerat, sed his se consecratorum putante ad intestati casum fuerat? Sed in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustit est quam tutius.

Sententia Imperatoris Antonini Augusti Pudente et Pollione Consulibus: « Cum Valerius Nepos testatus relinqueret ad incidenti » testamentum suum, et heredum nomina Indulcerat; hereditas ejus, » secundum Divi patris mei Constitutionem, ad eos qui scripti fue- » runt pervenire non videtur. » Et advocati feci dixit: Vi habetis Iudices vestros. Vivio Zeno dixit: Rogo domine Imperator audias me petimur; de legatis qui statos? Antoninus Caesar dixit: Vi datur tibi voluntas testamentum valere, qui nomina heredum Indulxit? Cornelius Priscianus Advocatus Leonis dixit: Nomina heredum tantum Indulxit. Calpurnius Longinus Advocatus Fisci dixit: Non potest ullum testamentum valere quod heredum non habet. Priscianus dixit: Manumisi quendam et legata dedit. Antoninus Cesar respondit: omnia quam deliberasset, et additi rursus eisdem iurasset, dixit: « Causa proventus admittitur videtur humaniorum interpretatio » eorum; ut et danteat existimamus Nipoteum servum esse voluisse

cellò il nome dello schiavo cui aveva dato la libertà (1). Antonino rescrisse che tuttavia quel tale dovesse essere libero; e così senza dubbio decreto in favore della libertà.

IV. In generale bisogna stabilire che la cassatura e la cancellatura del testamento nucono a quel solo cui il testatore volle togliere qualche cosa.

Quindi Ulpiano: Un testatore cancellò o dipennò il testamento, e dichiarò eh' egli aveva ciò fatto per un erede. Il suo testamento fu poi segnato. Si domandava se quel testamento avesse vigore, e qual sarebbe la porzione dell'erede pel quale egli dichiarò avere cancellato il testamento? Io dissi che, se avesse Cassato il nome di uno degli eredi soltanto, senza dubbio l'altra parte del testamento sarebbe valida, ed a quel solo negare si dovrebbero le azioni; ma i legati da lui nominatamente lasciati, si dovrebbero soddisfare, se la volontà del testatore fu di disapprovare soltanto l'istituzione di erede. Ma se Cassò il nome dell'istituito e lasciò il nome del sostituto, questi non avrà l'emolumento dell'eredità (2). Che se poi, come viene esposto, Cassò tutti i nomi, dichiarando di avere ciò fatto per privare un erede, io credo che importi molto il sapere s'egli abbia avuto intenzione soltanto di privarlo dell'eredità; ovvero se per di lui cagione volesse annullare tutto il testamento, dimodochè, quantunque uno solo avesse dato motivo alla cassatura, tuttavia dovesse a tutti essere di nocumento. Che se poi volle togliere a lui solo la porzione, la cassatura non nuocerà agli altri, nello stesso modo che non nuocerebbe se volendo cassare un erede, senza sua voglia, avesse cassato anche l'altro. Che se finalmente egli aveva pensato di dovere cassare tutto il testamento per l'odio di un solo, si negheranno a tutti le azioni; ma sarà questione se debbasi negare l'azione anche ai legatarii. In tale ambiguità però interpretando

(1) Si poteva dubitare s'egli avesse avuto intenzione di ritirare la libertà, come l'eredità, mediante la cassatura, e se il dubbio fu deciso per la libertà.

(2) Un erede sostituito esclude bensì il fisco per le successioni caduche; ma il fisco esclude il sostituto se quelle successioni che vengono tolte egli indaga.

« quae Induxit. » Nomen servi quem liberum esse iussit, Induxit. Antea non recipit liberum cum nihilominus fore. Quod videtur favore constanti libertati. l. 3 Marcell. lib. 29 Digest.

IV. Cancellavit quis testamentum vel induxit; ut sic propter nomen heredis facit a derogat. Id potest testator cum signum est. Quotiens de circums testamenti, de quo potestio est propter quod in cancellavit dicitur. Dicitur: Si quidem unus in heredis nomen Induxit, sine dubio ceterum partem testamenti valet, et ipsi soli derogat actiones: sed legata ad tantum heredis institutio impeditur; si voluntas ad fuit testator ut tantum heredis institutio impeditur. Sed si instituit nomen induxit et instituit reliquit, institutus (3) emolumentum hereditatis non habet. Sed si unus nomen Induxit, ut si propter; accipitur autem, idcirco se ad fuisse quod unus heredis officium habuit: multum interest arbitri, utrum illi tantum fraudare velint hereditate, an vero, causa illius, totum testamentum infirmum; ut, licet nomen induxit, causam praeterit, utrum omnia infirmis. Et si quidem soli ad adoptionem volunt pertinem; ceteris nihil nocet inducere: non magis quam si volens unum heredis instituit, instituit et alium induxit. Quod si prius sit totum testamentum delendum ad nomen nomen instituit, omnia derogant actiones. Sed non legata non derogat actio actus, quantum

(3) Cajoce pensa che si debba leggere instituit in vece di instituit, e così ragione; e avvegnachè altrimenti il Giurconsulto avrebbe malamente osservato che il testatore lasciò il nome del sostituto, giacchè quello erede istituito, di cui il nome è cancellato, rimane privo della sua successione. Poco importa che vi sia un istituito, di cui il testatore ha lasciato sussistere la sostituzione.

si dirà che i legati si debbono soddisfare, e non deesi annullare l'istituzione dei coeredi.

V. All'erede cui il testatore avvertitamente volle togliere l'eredità, la cancellatura del nome nuoce talmente, che quando vi fossero più esemplari del testamento, benchè il di lui nome fosse cancellato in uno solo, e gli altri rimanessero intatti, tuttavia ciò che è cancellato in uno, s'intende tolto, se per altro ciò si provi fatto a bella posta.

Perciò, avendo detto Papiniano nel lib. 6 de' Responsi:

Se in più tavole scritte nel medesimo tempo (4) il testatore avesse compiuto solennemente l'atto di ultima volontà in un testamento solo; e se alcune di quelle tavole depositate in pubblico luogo levò via, ovvero cancellò; quelle che sono legalmente compite, specialmente se dalle altre tavole non tolte si rileva la sua volontà, non saranno irritate;

Paolo osserva: Che se un testatore spezzò le tavole per morire intestato, e ciò sarà provato da quelli che domandano di succedere ab intestato, l'eredità sarà tolta a quelli che fossero scritti eredi.

TITOLO V.

DELL' ISTITUIRE GLI EREDI

(DE HAEREDIS INSTITUTIONE)

I. Alla sostanza del testamento appartiene che in esso qualcuno sia Instituito Erede.

Imperciocchè senza l'istituzione di Erede, non vi può essere testamento.

E la sola Instituzione lo può costituire testamento. P. e.

Quegli che non vuole nè lasciare in legato, nè diseredare alcuno, può fare testamento con cinque parole, così dicendo: LUCIO TIZIO SIA MIO EREDE.

Ma questa opinione si riferisce a quello che fa testamento senza scrittura (5); il quale potrebbe altresì fa-

(1) Così di Tiberio scrive Svetonio nella di lui vita, n. 762. Testamentum duplex fecerat; alterum suo, alterum liberti mendo, sed eodem exemplo. Lo stesso dice di Augusto nella di lui vita, n. 101.

(2) Come s'egli disse: « Schiavo parla quel del testamento che si fanno con medietta scillera, ma per l'incapacità. Le parole formano la sostanza di questi testamenti, ma è egli necessario se lungo discorre? No certamente, dice Sabinus; perchè bastano soltanto cinque parole, ed ecco, aggiunge Ulpiano, tre parole possono bastare.

et. In ambiguo tamen interpretandum erit, et legata debent, et hereditum institutionem non esse infirmam. l. 2 Ulpian. lib. 4 Digest.

Papinianus lib. 6 Responsorum:

Pluribus tabulis eodem exemplo scriptis, unus testamenti voluntatem eodem tempore domini solenniter complerit. Si quidam tabulas in publico depositas abstraxit, atque Delavit: quae iure gesta sunt, praestant cum ea ceteris tabulis quas non abstraxit res gesta declarant, non continentur irritae.

Papianus notat: Sed si ut intestatus moreretur incipit, et hoc approbatur si qui ab intestato testari desiderant; scriptis avocantur hereditas, l. 4.

I. Qui necesse legationis quid est, necesse quoniam exheredat auctor; quoniam verba potest facere testamentum, ut dicit LUCIUS TITIVUS MINT NERES ESTO.

Haec statim scriptura pertinet ad eum qui non per scriptum testatur, qui potest etiam libris verbis testari, ut dicit LUCIUS

stare con tre parole, dicendo: LUCIO AABA' EREDE; imperocchè le parole *MI* e *TIZIO* sovrabbondano.

L'Erede è: Un successore in tutt' i diritti che aveva il defunto: e l'istituzione di erede è la solenne indicazione di colui che vogliamo nostro Erede.

Distribuiremo questa materia in tre parti: nella prima vedremo quali persone possano esser instituite Eredi; nella seconda esamineremo qual sia la forma dell' istituzione di Erede, e quale debba essere lo scopo del defunto nell' istituire l' Erede; nella terza come si distribuisca l'eredità fra più Eredi.

PARTE PRIMA

Quali persone possano essere Instituite Eredi.

Per lo Gius delle Pandette non si può istituire Erede se non una persona certa; e debb'esser tale che abbia la capacità del testamento.

Bisogna dunque esaminare: 1.^a Quali sieno le Istituzioni di Erede nulle, perchè riguardano a persone incerte: 2.^a Quali persone abbiano o no col testatore la capacità del testamento, ed a qual tempo esse debbano avere questa capacità.

SEZIONE I.

Delle persone incerte.

II. Una persona incerta non può essere Instituita Erede, come sarebbe in questo modo: IL POPOLO CHE SI ACCENDERÀ AL MIO FUNERALE, sia Erede; perchè la volontà del testatore debb'essere determinata.

Persona incerta è anche quella che non è ancora nata. Tuttavia fu adottata la massima che si possono istituire i Postumi Suoi, cioè, que' Postumi che se nati fossero vivente il testatore, sarebbero nati Eredi Suoi, come abbiamo veduto sopra tit. De liberis et posth. Gli altri Postumi che sogliono chiamare Postumi ALIENI, pel Gius dei Digesti non possono essere Instituiti Eredi.

III. È altresì una Istituzione di persona incerta quando s' istituiscono Eredi i poveri, e perciò secondo il Gius de' Digesti non è valida. Essa è però permessa dalle Costituzioni degl' imperatori cristiani. E di vero, Giustiniano stabilì che in tale caso la eredità sia deferita allo spedale del luogo in cui vivava il defunto; e se vi fossero più spedali, a quello che, secondo il parere del vescovo e de' suoi cherici, fosse stimato il più indigente: se poi non vi fosse veruno spedale, l'eredità sarà deferita al vescovo ed all'economia della chiesa, i quali distribuiranno i beni ai poveri. Inoltre egli stabilì che fosse valida l' Istituzione con cui alcuno avesse istituito Eredi coloro che sono in istato di cattività, e l'eredità sia deferita al vescovo ed all'economia, i quali dovessero impiegare i beni nel riscatto dei Prigionieri. l. 49 Cod. de Episc. et cler.

IV. Per la medesima ragione che vieta l' Istituzione Eredi le persone incerte, non è permesso l'in-

stituire Eredi neppure i membri di una municipalità (1), perchè questo è un corpo incerto, in modo che nè tutti possono accettare (2), nè l'accettazione può essere fatta da uno di essi a piacere. Tuttavia da un Senatosconsulto fu concesso ch'essi potessero essere Instituiti Eredi dai loro liberi. L'eredità lasciata per fedecommesso può essere però restituita ai municipali in forza di questo Senatosconsulto (3).

Così per lo Gius de' Digesti. Fu per altro in appresso permesso che qualunque potesse istituire Eredi le città. In fatti così riserva Leone: All' incerta città di Roma, e a qualunque altra si possono deferire a titolo di eredità, di legato, di fedecommesso o di donazione, le case, le provvigioni annuarie civili o qualunque edificio o numero di schiavi.

Come non potevano essere Instituite Eredi le città, così neppure i collegi. Tuttavia questo diritto fu ad alcuni collegi concesso per privilegio. Quindi Diocleziano e Massimiano: Certamente un collegio, qualora non sia appoggiato a qualche speciale privilegio, non può ricevere una eredità.

Per lo Gius di Giustiniano è permessa l'istituzione di persone incerte ed anche di postumi alieni. Instit. h. 1.

V. L'istituzione di erede in favore di una persona incerta era anticamente inutile. Ma, purchè la persona sia certa, si può istituire Erede un estraneo anche affatto ignoto.

SEZIONE II.

Quali persone abbiano o no la capacità del testamento, ed in qual tempo questa capacità richiedasi nell'erede.

VI. Si possono istituire Eredi quelli che col testatore hanno la capacità del testamento.

Questi soli possono essere Instituiti Eredi: L'non-

(1) Ciò viene attestato anche da Plinio il quale (Epist. V. 7) dice: Nec heredes institui, nec principem posse republicanum conari. E non osto ciò che si trova riferito presso Tullio (Annal. IV) di un certo Marco il quale Instituiti Erede la città di Maritima; imperocchè questo era un Gius particolare dei Municipali i quali, per beneficenza di Strabone, vivevano con leggi proprie.

(2) Ciò è evidente, ma oppure per caso del sindaco non avrebbero potuto accettare; imperocchè l'accettazione (Crezio); avendo un atto legittimo, non può essere fatta, se non che dallo stesso Erede.

(3) Cioè, il Senatosconsulto Aproniana, fatto al tempi di Adriano, i tempi ai quali si riferisce il Consolato di Apronio. Circa questo Senatosconsulto vedi io appresso il lib. 36 tit. Ad Sanctiones Trebell.

IV. Nec municipes, Heredes Institui possunt: quoniam incertum est, ut neque cenare cupiant, neque pro libito de Herede cenare (*) possint: ut Heredes fiant. Senatosconsulto tamen concessum est, ut a liberis suis Heredes Institui possint. Sed fiduciam Heredes municipibus restitui potest: idque hoc Senatosconsulto prospectum est. Ulp. Fragm. d. tit. 22 § 5.

Hereditas, vel legati seu fideicommissi, ut donationis titulus, domus aut annuus census, aut quantitas aedificiorum vel municipii, ad nos Incertus Urbis, vel aliorum capitebus perire non possunt. l. 12 Cod. h. tit.

Colligimus, si nullo speciali privilegio subsumamus sit, Hereditatem capere non posse dabitur non est l. 8 Cod. h. t.

V. Extraneum etiam penitus ignotum Heredem quis Institueret potest. l. 11 Cod. h. t. Theodos. et Valentin.

VI. Heredes Institui possunt, qui testamenti factionem cum testatore habuerunt. Ulpian. Fragm. tit. 22 § 1.

(*) Crezio pensa che si debba leggere Pro herede cenare.

HERES INSTITUIT. NEM ET MIRI ET TITIVS ABUND. l. 1 § 3 Ulp. lib. 1 ad Sab.

II. Incerto personam Heres Institui non potest: velut hoc modo, QUIQUISQUE PRIMUM AD PONTIS MEUM PENERIT, Heres suus; quoniam certum institutum debet esse testanti. Ulpian. Fragm. tit. 22 § 4.

de si de e primieramente esaminare se l'Ere de istituto abbia o no tale capacità.

ARTICOLO I.

Si enumerano alcune persone, circa le quali si dubita se abbiano la capacità del Testamento.

VII. E 1.^o si ha dubitato in riguardo agli Dei, perchè essi non possono accettare egli stessi l'eredità (1).

Fu per altro deciso che si potessero istituire Eredi alcuni Dei, i templi de' quali erano frequentati con maggior venerazione dai popoli, i sacerdoti de' quali potevano accettare in vece degli Dei. Sopra la quale cosa così dice Ulpiano: Non possiamo istituire Eredi, se non quegli Dei che è concesso d'istituire dal Senatoconsulto, o dalle Costituzioni dei Principi; come sono Giove Tarpeo, Apolline Didoneo, Marte nelle Gallie, Minerva Meliense (2), Escule Gadiitano, Diana Efesia, Cibele madre degli dei, ch'è in venerazione a Smirne; e Celesto Salinese (3) di Cartagine.

Sotto gl' imperatori cristiani fu permesso l'istituire Erede Gesù Cristo, nel quale caso si deferiva l'eredità alla chiesa del luogo ove vivea il testatore: così pure fu permesso l'istituire Erede qualunque angelo o martire, nel qual caso s'intendeva istituita la chiesa a lui dedicata, ch'era in quel luogo, o nel vicinato; e se v'erano più chiese, quella ch'era la più frequentata, ovvero la più povera. 1. fin. Cod. de Sacros. Eccl.

VIII. 2.^o Si è dubitato in riguardo al sordo ed al muto, perchè ne l'uno nè l'altro può compere la famiglia, come abbiamo veduto sopra nel tit. Qui testam. fac. n. 17.

E tuttavia ed il muto ed il sordo si possono benissimo istituire Eredi.

IX. Gli stranieri non hanno la capacità del testamento.

Perchè 1.^o Se quelli che furono istituiti Eredi vengono deportati, non possono più ricevere per testamento, essendo reputati stranieri; ma l'eredità re-

sta nel medesimo stato, come se non fossero stati istituiti.

2.^o I Deditizi (1) non possono essere istituiti Eredi, mentre sono come i peregrini i quali non hanno la capacità del testamento.

Ma i latini Giuniani erano a miglior condizione che gli altri stranieri. E di vero, il Latino Giuniano che sia cittadino romano al tempo della morte del testatore, ovvero entro il termine concesso per l'accettazione (2), può essere Erede. Che se rimano Latino, la legge Giunia gli proibisce di ricevere l'eredità.

Lo stesso Diritto si osserva in riguardo alla persona del celibe (3) per la legge Giulia.

X. Erano pure alcune persone che potevano essere istituite a ricevere l'eredità; ma potevano riceverla soltanto fino a certa quantità e per una certa parte.

Tali erano le donne per la Legge Voconia; perchè questa legge non proibiva l'istituire Eredi, mentre Dione Cassio riferisce (lib. 56) ch'esse potevano ricevere per testamento fino a 25000 dramme, cioè contomila sesterzi, secondo la giusta interpretazione di Perizonio (Ad legem Vocon.) (4); ma questo Plebiscito Voconiano sulla restrizione dell'eredità in favore delle donne, cadde in obblazione quando i cittadini romani furono divenuti più opulenti; come dice Aulo Gellio XX, 1.

Fra queste persone si annoverano anche quelli ch'erano senza figliuoli, i quali, secondo la legge Giulia, non potevano ricevere più che la metà di ciò che ai medesimi era stato lasciato. Costantino abrogò questa legge. Veggasi altresì intorno a quelli che non possono ricevere per testamento i titoli in appresso de Legatis parte V.

Qui osserveremo solamente che queste Leggi non avevano luogo in quelle eredità ch'erano solventi. Laonde, se alcuno fu istituito Erede unico da una persona insolvente, e si trovasse incapace per qualche Legge di accettare tutta l'eredità; Giuliano rispose ch'egli sarà benissimo Erede per tutto l'asse, perchè

(1) Vi era un'altra ragione pubblica, cioè quella d'impedire che i templi dei cittadini non siano lasciati al lusso dei sacerdoti.

(2) Furono leggi sul tale così: Minerva Milenense (Retur. quod II, 8). Cajo poi (Off. X, 5) dietro Tarabio aveva dovuto leggere Italicum, e la sua opinione non è improbabile; imperocchè Minerva Trojana ottenne grande venerazione presso i Romani, per la ragione ch'essi derivavano da Ilio, ove questa dea era grandemente venerata. Vedi Livio lib. 35 e 37.

(3) Celesto dio d'Africa era chiamato Salinese e capone della salute ch'era presso il suo tempio. Vedi Tertull. Avers. gent.

VII. Deos Heredes instituere non possumus; propter eos, quos Senatconsulto, Constitutionibus Principum instituere concessum est: sicut Jovem Tarpeum, Apollinem Didymum; sicut Martem in Gallia, Minervam Meliensem, Esculem Gadianam, Dianam Ephesiam, matrem Deorum Cybeleam (?) cum quae Smyrnas colatur; et Castorem Salinensem Carthagini. d. lit. 22 § 6.

VIII. Mutas et surdos recte Heredes facere potest. l. 1 § 3 Ulp. lib. 1 ad Sab.

IX. Qui deportantur, si Heredes scribantur, tamen peregrini (?) Si legge pure Syllensem, nel qual nome indica la stessa Cibele dal di lei tempio ch'era nella città di Smirne, il quale fu assunto da un testamento, come ci riferisce Stobaeo; ma la venerazione per quella dea rimase presso i Megareti a gli Sminaei.

(1) Per sapere che cosa siano i Deditizi, come pare i Latini, di cui si parlerà ben presto, veggasi il tit. de Stat. hom. l. 2.

(2) Dies cretionis chiamasi il giorno stabilito dalla Legge ad accedendo hereditatem, per edere l'eredità. Intorno a ciò vedi in appresso il tit. de Acquir. vel amit. hered.

(3) Al quale il fisco togliera l'eredità per la quale era istituito Erede, quando, conforme alla Legge, egli non si fosse emendato nel termine prescritto.

(4) Ciò adunque che Cicerone dice (Ver. II), cioè che Voconio aveva proibito colla sua Legge a quelli ch'avevano successi nel caso, l'istituire Erede con donna maritata o con maritata, si concilia con ciò che dice Dione, dicendo che non si può istituire oltre la medesima quantità.

capere non possunt; sed hereditas in ea causa est, in qua esset si scripti non fuissent. l. 1 Cod. h. lit. Ambrosius.

Dedititiorum numerus Heredes institui non potest, quia peregrini etiam cum testamenti facto non est. Ulp. Fragm. lit. 22 § 2.

Latini Juniani, in quibus mortui triduo tempore vel intra diem Castorem Civi Romanum vel Martem esse potest. Quod si Latini manerit, Legi Junia capere Hereditatem prohibetur.

Idem Junis est in persona coelibis, propter Legem Juliam. d. lit. § 3.

X. Si quis solutus in Lega capere non possit, et ex assu sit institutus ab eo qui solvendo non est Julianus, ex assu tam Heredem esse respondet: Legi quoniam locum non erat in eo hereditate quod

la Legge non ha luogo in riguardo ad una eredità insolvente.

ARTICOLO II.

Se e come gli schiavi abbiano la capacità del testamento.

XI. Noi possiamo Instituire Eredi gli schiavi; i nostri, dando loro la libertà; gli altrui, senza la libertà; i comuni, colla libertà o senza.

§ 1. Degli schiavi proprii, e della Legge Elia Senzia.

XII. Possiamo Instituire Eredi i nostri proprii schiavi, qualora loro concediamo la libertà col diritto di cittadinanza. Quindi non possiamo instituire erede neppure colla libertà quello schiavo che è solamente nei nostri beni (1) perchè egli ottiene la Latinità, la quale non giova per potere ricevere l'eredità.

Ma, benchè lo schiavo sia posseduto per Diritto Quiritario, qualche volta non può dal padrone essere instituito Erede utilmente neppure colla libertà; vale a dire, che se gli osta qualche Legge.

Laonde Scevola dice generalmente: Se non già la legge Elia Senzia, ma un'altra Legge o Senatoreconsulto, ovvero anche una qualche Costituzione s'opponga alla libertà di uno schiavo, questi non può diventare Erede necessario (2), neppure se il testatore fosse insolvente (3).

Si eccettua la legge Elia Senzia, perchè, quantunque essa vieti al padrone che sa d'essere insolvente, o di doverlo diventare se manumette gli schiavi, mentre egli li manumetterebbe in frode dei suoi creditori, tuttavia essa permette la manumissione dello schiavo che il padrone instituisce suo Erede, affinchè i beni del testatore non vengano pubblicati sotto il suo nome, il che era d'ignominia presso i Romani; ma vengano pubblicati sotto il nome del suo Erede.

Ciò per altro, in virtù di questa Legge, soffre due limitazioni.

XIII. Prima limitazione. Il testatore insolvente non può Instituire Erede necessario se non che uno de' suoi schiavi.

Che cosa sarà adunque se ne avesse Instituiti due?

Una persona insolvente instituisce uno de' suoi schiavi Erede in primo luogo, ed in secondo luogo insti-

(1) Vedi sopra l. 1. tit. de Statu homin. n. 28.

(2) Lo schiavo proprio instituito Erede all'incanto del padrone, diventava a lui Erede necessario, come si vedrà nell'Appendice a questo lib. ed al seg.

(3) Perchè gli schiavi, alla libertà de' quali si opponevano non già la legge Elia Senzia, ma altra Legge, non potevano essere manumessi del caso in cui il testatore fosse morto insolvente.

solvendo non est. l. 22 Testatus Clement lib. 4. ad Leg. Jul. et Pap.

(4) Si. Servus Heredes Instituitur possimus; nostris cum libertate, alienis sine libertate; communis cum libertate vel sine libertate. Ulp. Fragm. lib. 22 § 7.

(5) H. Eum servum qui tantum in bonis noster est, nec cum libertate ut Heredem Instituitur possimus; quia Latinitatem consequitur, quod non proficit ad hereditatem capiendam. d. lib. 22 § 8.

(6) Si non lex Elia Senzia, sed alia Lex vel Senatorconsultum noscitur Constituta, servus libertatem impedit; si necessarius fieri non potest, etiam si non sit solvendo testator. l. 83 Scaevola lib. 18 Quent.

(7) Qui solvendo non erat, uti Apollonius liberis Heredesque esse jussit. Alter ante apertas tabulas testamentum mortuo, non in-

stituit un altro schiavo. Quegli solo che fu instituito in primo luogo prende l'eredità; imperciocchè la legge Elia Senzia stabilisce che, se due o più furono Instituiti Eredi per la medesima causa, sia Erede quello che fu scritto il primo.

Lo stesso si osserva nel caso seguente: Ai tempi dell'imperatore Adriano dal Senato fu stabilito che, se un testatore il quale al tempo della sua morte non era solvente, diede la libertà a due o più schiavi, comandando che a questi fosse restituita l'eredità; e se l'Erede Instituito ricusa di accettare l'eredità come sospetta, egli debba esser costretto ad adirla, ed a restituirla a quello che fu scritto nel primo luogo, il quale dee ottenere la libertà. Così osservar si dee riguardo a quelli ai quali fu data la libertà per fedecomesso. Per la qual cosa, se quegli che fu scritto in primo luogo vuole adire l'eredità, non vi è più veruna difficoltà; perchè, se gli altri pretendessero pure di essere liberi, e domandassero la restituzione dell'eredità, si dovrebbe esaminare dinanzi al Pretore se l'eredità fosse solvibile, e vi fosse luogo a restituirla ai medesimi dopo diventati liberi. Ma essendo assente il primo, se quegli che gli vien dietro vuole adire l'eredità, non debb'essere ascoltato (1); perchè, se il primo vuole gli venga restituita l'eredità debb'essere preferito, ed il secondo (2) dee rimanere schiavo.

Ma che cosa si dirà se non sia possibile il decidere quale sia stato il primo scritto?

P. e. Un testatore insolvente Institui due schiavi chiamati Apollonii. Uno di essi essendo morto prima che fosse aperto il testamento (3), si potrà sostenere non senza ragione che quegli che è superstito (4) sia libero e solo Erede necessario. Ma se l'uno e l'altro è in vita, l'instituzione è di niun momento,

(1) Fides a tanto che s'era conosciuta la forza dell'eredità, ovvero che il primo abbia conosciuta che essa sia restituita al secondo piuttosto che a lui.

(2) Quegli che è scritto nel secondo luogo.

(3) Per la legge Papia la libertà non gli era data se non a quel tempo.

(4) Da questa parte Cajacio conchiude che la regola Ciceroniana non era osservata, allorchè s'era luogo alla legge Papia; giacchè in questo caso la libertà fu concessa immediatamente insieme a due, era confermata al superstito dopo la morte dell'altro.

cundo loco, Heredes scripti. Solus is qui primo loco scriptus est, hereditatem caput. Nam Lex Elia Senzia ita cavet ut, si duo plures in eadem causa Heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, hanc sit. l. 60 Celsus lib. 29 Dign.

Temporibus Divi Hadriani Senatus censuit, si testator qui quum mortuo solvendo non fuit, duobus pluribusque libertatem dederit, eisque hereditatem restitui jussit, et Instituiti Heredes superstiti nisi hereditatem dixerit, ut adire eam cogatur, et ad libertatem perveniat qui primo loco scriptus fuerit, eique hereditas restituitur. Idem servandum in his quibus per fideicommissionem libertas data fuerit. Ignitur si primo loco scriptus desiderat adire hereditatem, nulla difficultas erit. Nam si posteriores quique liberi se esse dicant, et restitui hereditatem desiderant: non solvendo sit hereditas et omnibus liberis factis restitui debet, quod Praetor quaequeret. Absente autem primo, sequens desiderans adire hereditatem, non est audiendus: quia, si primus vellet tibi restitui hereditatem, preferendus est; at hic servus futurus. l. 83 § 1 Scaevola lib. 18 Quent.

Qui solvendo non erat, uti Apollonius liberis Heredesque esse jussit. Alter ante apertas tabulas testamentum mortuo, non inle-

n ragione della legge Elia Senzia la quale vieta di potere Instituire più di un Erede necessario; perchè essi sono reciprocamente di ostacolo uno all'altro.

XIV. *Seconda limitazione. Il testatore insolvente può Instituire uno schiavo suo Erede necessario in frode de' suoi creditori, soltanto qualora nessun altro Erede Instituito, non importa sapere in qual grado, non voglia adire l'eredità.*

Quindi, se un testatore insolvente ha Instituito Erede uno schiavo colla libertà, e gli ha sostituito un uomo libero; bisognerà cominciare dal sostituirlo; perchè la legge Elia Senzia non conserva la libertà all'Erede Instituito in frode del creditore, se non in quanto niun altro in forza del testamento possa essere Erede.

Parimente, se un testatore insolvente ha Instituito Erede in primo luogo lo schiavo Stico colla libertà, ed in secondo luogo l'istituto libero ed Erede quello cui egli doe la libertà per fedecommesso; Nerazio dice che questo secondo sarà instituito Erede (1), perchè non si considera manomesso per defraudare i creditori.

Tuttavia accade talvolta che lo schiavo del testatore insolvente diventi Erede, ed ottenga la libertà, ed inoltre gli venga aggiunto un altro Erede: come se il testatore, istituendo uno schiavo colla libertà, avesse così soggiunto: *Si Stico sara' mio Erede, anche Tizio sia Erede* Imperciocchè Tizio non può essere Erede prima che Stico lo sia in forza del testamento; e quando uno schiavo è diventato una volta Erede, quegli che gli è aggiunto non può far sì che egli diventi Erede una volta termini di essere Erede.

XV. *Fin qui abbiamo parlato della legge Elia Senzia; ma qualunque altra legge osti alla libertà dello schiavo del testatore, questi non lo può Instituire Erede. Perciò Marciano:* Qualche volta uno schiavo non può essere utilmente Instituito Erede dal padrone neppure colla libertà, come dice la Costituzione degli imperatori Severo ed Antonino, le parole della quale sono queste: «La ragione vuole che non accusato di adulterio si consideri illegalmente manomesso pel testamento di una donna accusata co-

(1) La libertà essendogli dovuta, questa libertà è la sua insolluzione non sua in frode de' creditori, e per conseguenza egli debb' essere preferito.

non necessarium Heredem fieri velat: l. 42 Julia. lib. 64 Digest. Invenit enim eos sibi obstar. l. 43 Paul. lib. 2 ad leg. Eliam Sentiam.

Si is qui solvendo non est servum cum libertate liberum Instituit, et liberum substituit, ante incipiendum erit a substituto. Ita enim Elia Sentia ita dicitur et qui in fraudem creditum Heres Instituit est contrarius libertatem, si nemo alius ex hoc testamento Heres esse poterit. l. 57 Paul. lib. 57 ad Ed.

Si is qui solvendo non est, primo loco Stichum, secundo cum cui ex fideicommissi causa libertatem debet, liberum et Heredem Instituit; Nerazio secondo loco Heredem scriptum fore ait: quia non videtur creditum fraudulenter causam manumissionis. l. 55 Paul. lib. 2 ad Leg. Eliam Sentiam.

Et qui solvendo non est, aliquo cum erediti ut et servus cum libertate Heres existat, et postea alius Heres adiutur: relati si servus cum libertate Herede Instituit, via adiectam ut: Si mihi Stichus erit, tunc Titius quoque Heres esto. Nam Titius, antequam Stichus ex testamento heres existat, Heres esse non poterit quoniam autem semel Heres existit, servus non poterit adiectus efficere: ut qui semel heres existit, desinat heres esse. l. 88 Gajus lib. digest. de Capitulis.

Interdum non cum libertate aliter servus a domino Heres Instituitur: ut Constitutione Diocetiani Severi et Antonini significatur, cum erit haec sententia: «Servum adulterii accusatum, non per testamento manumissionem ante Sententiam ab ea muliere ridere quae sua

» me rea deli medesimo delitto prima della sentenza; » donde segue che l'istituzione di quello schiavo » fatta dalla padrona è riguardata come nulla. »

XVI. *Quando però niuna legge si oppone alla libertà, l'istituzione dello schiavo proprio dipende dalla libertà a lui lasciata, in modo che non vale l'istituzione se non gli viene concessa la libertà.*

Perciò alcuni Giureconsulti pensavano non valere questa istituzione: *Stico sia libero, e se sara' libero sia Erade.* Ma l'imperatore Marco rescrisse che questa istituzione è valida (1), come se non fosse aggiunta l'espressione *Se sara' libero*.

Ed anche, se un testatore avesse scritto: *Stico sia libero, e dopo che sara' libero sia Erade; e Labone, Nerazio ed Aristone opinano che, senza avero riguardo alla parola intermediaria Dopo che, gli compete insieme o la libertà e la eredità (2); la quale opinione sembra anche a me vera.*

Vice versa, se nel testamento sta scritto così: *Stico sia Erade, e se sara' Erade, sia libero; oppure così: Sia Erade, e dopo che sara' Erade, sia libero;* penso doversi dire che la libertà e l'istituzione sieno valide (3).

Anzi il favore si estende più oltre; imperciocchè, se io avrò Instituito Erede puramente il mio schiavo, e lo avrò dichiarato libero sotto condizione; l'istituzione si diffonde sino al tempo in cui gli viene data la libertà.

Ma Giustiniano stabilì con una Costituzione, che così procede la cosa se la condizione è potestativa, che se la condizione è casuale, e l'eredità è solvente, egli volle bensì, come dicemmo, che l'istituzione dipenda dalla condizione aggiunta alla libertà,

(1) La ragione di dubitare si era che in questo caso la libertà sembrava precedere l'istituzione; il che la ragione del Dittatore non soffriva, mentre la libertà è tutta le altre disposizioni del testamento producono vigore dall'istituzione. Onde si deduceva che la libertà in questo caso era data testamente, e che per conseguenza l'istituzione era nulla; poichè se padrone non può instituire uno schiavo proprio senza dargli la libertà. Ma la ragione di decidere si fu che, se dietro l'ordine dell'imperatore, la libertà si trovava posta prima dell'istituzione, non si doveva aver riguardo a questo ordine solo, poichè effettivamente il testatore aveva voluto nel medesimo tempo che gli fosse data la libertà e l'uso e l'altro.

(2) Le ragioni di dubitare e di decidere sono quelle stesse della nota precedente.

(3) La ragione di dubitare si è perchè l'istituzione sembra precedere la libertà; il che la ragione del Giove non soffriva, stante che quell'Erede non può diventare Erade senza che sia libero. La ragione poi di decidere è come sopra, n. 16 delle note.

» fuerit ejusdem criminis postulat, rationis est. Quare sequitur ut » eundem a domino collatum Instituit, nihil momenti habent. » l. 48 § 2 Mancian. lib. 4 Insti.

XV. Talen Institutionem quidam colere non potuerunt; Stichus liber esto: et, si liber erit. Heres esto. Sed Divus Marcus prescripsit: Hanc Institutionem valere, perinde ac si non erat adiectum Stichus erit. l. 51 Mancian. lib. 3 Regul.

Si quis ita scripsit: Stichus liber esto: et, postquam liber erit, Heres esto; Labo, Nerazio et Ariston opinantur, detracto verbo medio Postquam, simul et si libertatem et hereditatem competere. Quae sententia mihi quoque non videtur. l. 9 § 14 Ulp. lib. 5 ad Sabin.

Si sic scripsit uti: Stichus Heres esto, et si Heres erit, Liber esto; vel sic: Heres esto; et Postquam Heres erit, Liber esto; puta dicendum valere et libertatem et Institutionem. d. l. 9 § 15.

Si servum manum pure Heredem scriptum, sub conditione liberum, differtur Instituit in id tempus quo libertas data est. l. 3 § 1 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

ma che compete la libertà non ostante l'inadempimento della condizione. Se poi l'eredità non è solvente, volle che non si abbia verun riguardo alla condizione. l. fin. Cod. de Necess. serv. hered.

XVII. Ciò che abbiamo detto, cioè che l'istituzione dello schiavo proprio dipende dalla libertà a lui lasciata, non ha luogo se non in quanto lo schiavo è rimasto nel medesimo stato; che se in appresso venne alienato o manumesso, la di lui istituzione non dipenderà dalla libertà lasciategli, e valerà, benché venga a mancare la condizione aggiunta alla libertà; purché per altro, quando la condizione venne a mancare, egli fosse stato alienato o manumesso.

Laonde, se un testatore dichiarò libero sotto condizione un suo schiavo, e lo istituì Erede puramente, ed indi lo vendette; in pendenza della condizione, per comando del compratore lo schiavo può adire l'eredità, perchè la sua istituzione sussiste, ed esiste quegli che ha il diritto di comandare.

Che se, dopo mancata la condizione, fosse stato alienato, non può per comando del compratore adire l'eredità; perchè essa non sarebbe a lui pervenuta se non in un tempo in cui l'istituzione già estinta (1) era diventata inutile.

Siccome poi l'istituzione dello schiavo che fu poscia alienato o manumesso, cessa di dipendere dalla condizione della libertà a lui lasciata col testamento; così ne segue che questa istituzione non viene differita al tempo dell'esistenza di questa condizione, come sarebbe differita se lo schiavo fosse rimasto nel medesimo stato.

Quindi, se uno schiavo istituito Erede colla libertà condizionata alla libertà essendo ancora in vita il testatore, anche in pendenza della condizione annessa alla libertà testamentaria, egli può adire l'eredità.

Parimente, sia che il testatore lo abbia alienato, sia che dopo la morte del testatore lo abbia alienato l'Erede; egli potrà adire l'eredità per comando del padrone (2).

Se ad uno schiavo venne lasciata la libertà da un

(1) Poiché la condizione della sua libertà mancò in quel tempo in cui egli era rimasto ancora nel medesimo stato; essa mancò in quel tempo appunto in cui l'istituzione dipendeva dalla libertà; e perciò, mancando la condizione di questa, l'istituzione ne rimane estinta.

(2) E per conseguenza non è dopo aspettata l'esecuzione della condizione posta alla libertà.

XVIII. Si quis servum suum liberum sub conditione, heredem pure scripserit, cumque vendidisset, pendente conditione, iuxta emptoris servum adire hereditatem potest; quia constituit institutio; et tal qui per imperandi habet. l. 38 § 2 Jullus. lib. 30 Digest.

Quod si post defectum conditionem alienatus fuerit, non potest iuxta emptoris, hereditatem adire: quia eo tempore ad eum pertinet, quo iam extincta institutio iussu fuerat. d. l. 38 § 3.

Si servus cum libertate (*) sub conditione Heredes Institutus, vivo testatore libertatem consecutus sit; etiam pendente conditione testamentaria libertatem, adire hereditatem potest. l. 7 Jullus. lib. 30 Digest.

Item si testator cum alieno-vit, siue Heres post mortem testatoris; iuxta donatam hereditatem adhibet. d. l. 7 § 1.

Si servus cum libertate accepit, et hereditatem pure; mox

(*) Così Cajacio sostituisce questo testo in cui volgarmente leggesi: *Communis*. Ed in vero, dal contesto si rileva palesemente che in questo caso la condizione è annessa alla libertà, non alla istituzione.

tempo determinato a l'eredità puramente; e subito dopo fu alienato o manumesso; esaminiamo se l'istituzione sia valida o no. E certamente se non fosse stato alienato, si potrebbe sostenere che l'istituzione sia valida di modo che, venendo il giorno della libertà che ritardava l'eredità, colla competente libertà venga ad essere anche Erede necessario.

Ed anche se fu istituito Erede puramente colla libertà data in un tempo determinato; e se fu alienato o manumesso, dir si dee ch'egli possa essere Erede.

Si considera per altro che lo schiavo rimanga nel medesimo stato, quando non è stabilito sopra di lui se non un semplice diritto. Quindi tosto si soggiunge: Se lo stesso schiavo non fu alienato, ma solamente fu alienato l'usufrutto sopra di lui; l'istituzione sarà egualmente valida, ma si differirà sino al tempo in cui l'usufrutto si estingue.

XVIII. Abbiamo veduto che si può istituire Erede uno schiavo proprio, purché venga lasciata a lui la legittima libertà. Ma l'istituzione senza la libertà non vale neppure se fosse fatta pel caso in cui fosse libero.

Per ciò uno schiavo altrui si può istituire Erede con questi termini: QUANDO SARA' LIBERO; ma uno schiavo proprio non si può istituire così. E di vero, la ragione ci persuade che quegli il quale può dare la libertà, debba darla attualmente; o in un tempo determinato, o sotto condizione, ma non abbia la facoltà d'istituire Erede pel caso in cui lo schiavo fosse diventato libero per un evento qualunque.

Per altro non è necessario che allo schiavo proprio venga lasciata libertà espressamente, e si presume facilmente che sia lasciata.

Per ciò Antonino: Essendo voi stati istituiti Eredi sotto la denominazione di LIBERTI, questa denominazione debb'essere riguardata come favorevole interpretazione come se foste istituiti liberi ed Eredi; e ciò ha egualmente luogo trattandosi di legato.

Giustiniano stabilì che del solo fatto di essere uno schiavo istituito Erede dal padrone, si presume lasciata a lui la libertà; e ciò in modo che, quantunque il testatore l'avesse poi lasciata ne Codicilli, si debba presumerla ivi esuberantemente scritta e già lasciata nel testamento l. 5 Cod. h. t.

sit alienatus vel manumissus: et videamus an institutio valeat? Et quidem si alienatus non esset, potest defuncti institutionem valere, et deinde libertatis quae hereditatem impedit, compuncta libertate et heres necessarius existat. l. 9 § 17 Ulp. lib. 5 ad Sabia.

Sed et si pure fuerit Heres Institutus, libertate in diem data; si sit alienatus vel manumissus, dici debet Heredem cum potestate existere. d. l. 9 § 19.

Sed si si non ipse servus sit alienatus, sed usufructus in eo aequo institutio valeat, sed differtur in id tempus quo extinguatur usufructus. d. l. 9 § 20.

XVIII. Servus alienus ita Heres Instituit potest: QUOD LIBER ERAT; proprius autem ita Institui non potest (l. 21 ff. de Condition. Instit. Celsus lib. 16 Digest). Quia ratio inquit, cum qui libertatem dare potest, ipsum debet ante praesentis die, aut in diem, aut sub conditione dare libertatem: nec habere facultatem, in casum a quo libet obveniente libertatem Heredem institui. l. 22 d. tit. Gajus lib. 18 ad Ed. Procius.

Cum servus constituitur sub appellatione LIBERTATORUM Heredes scripti erant; ea scriptura benigna interpretatione perinde habenda est ac si liberi et heredes instituti fuissent: quod in legato locum habet. l. 2 Cod. de Necess. serv. hered.

§ 2. Degli schiavi o eumuni.

XIX. Possiamo Instituire Eredi non meno gli schiavi che i liberi, purchè siano schiavi di quelli che noi possiamo Instituire Eredi; mentre la capacità del testamento in riguardo agli schiavi si deduce dalla persona de' loro padroni.

Quindi p. e. non possiamo Instituire lo schiavo di uno straniero. Tuttavia, benchè, come sopra abbiamo veduto, per lo Gius delle Pandette non si possano instituire Eredi i corpi municipali ed i collegii; lo schiavo del municipio o del collegio o di una decuria Instituito Erede, manumesso od alienato potrà adire l' eredità.

XX. Lo schiavo altrui in tutto o in parte, può essere Instituito Erede senza la libertà.

Per la qual cosa potrà essere instituito Erede (1) senza la libertà, come schiavo altrui, istituendo Erede il socio; perchè si può instituire Erede anche lo schiavo proprio (2) insieme col padrone.

§ 3. Degli schiavi di qualche eredità giacente, e degli schiavi di quelle persone che sono nate dopo la morte del testatore.

XXI. Fu deciso che uno schiavo ereditario prima che sia adita l' eredità, può essere Instituito Erede, perchè si crede che l' eredità faccia le veci di padrone e rappresenti il defonto.

Per altro lo schiavo ereditario può essere Instituito Erede (3), purchè si abbia avuto la capacità del testamento col defonto, quand' anche non s' abbia col l' Erede Instituito.

Per eguale ragione Labone ha detto più volte che un testatore può Instituire Erede lo schiavo di quello che nascerà dopo la sua morte (4); e lo prova con

- (1) Lo schiavo comune a me ed all' Erede da me Instituito.
(2) Dell' Erede.

(3) La ragione di dubitare era, che gli schiavi debbono avere la capacità del testamento in riguardo alla persona de' loro padroni; e quello schiavo di cui si tratta, non ha avuto padrone. La ragione di decidere è, che anal è riguardato aver padrone, mentre l' eredità rappresenta la persona del defonto, lo riguarda al quale, se ancora vi fosse, avrebbe la capacità del testamento.

(4) La ragione di dubitare è la stessa dalla sola precedente. La ragione di decidere è poi che anal si considera aver padrone colla persona del postumo. Questo postumo non avrebbe lo vero potestà essere Instituito Erede, ma affinché in riguardo agli sua persona il suo schiavo abbia la capacità del testamento, basta che, se fosse nato avrebbe lo riguarda o lui tale capacità.

XIX. Non minus servos quem liberos Heredes Instituire possumus, si modo eorum scilicet servi sint, quam ipsos Heredes Instituire possumus: cum testamenti factio cum servis ex persona dominorum inchoatur. tit. l. 33 Gaius lib. 17 ad Edict. Prov.

Servum municipalem vel collegii vel decuriae Heres Instituitur, manumissus vel alienatus adhibet hereditatem. l. 25 § 1 ff. de Acquis. vel omitt. hered. lib. 8 ad Sab.

XX. Servus alienus est totus vel pro parte, sine libertate Heres Institui potest. l. 3 Ulp. lib. 3 ad Sabie.

Quoniam autem Heres Institui sine libertate, ut alienus, socio Herede scripto potest: quis et proprius cum domino Heredes Institui potest. l. 86 Paul. lib. 2 Manuall.

XXI. Hereditarium servum ante aditum hereditatem ideo placuit Heredem Institui posse, quoniam creditum est hereditatem dominum esse et defuncti locum obtinere. l. 31 § 1 Gaius lib. 17 ad Edictum Provoc.

Servus hereditarius Heres Institui potest, si modo testamenti factio fuit cum defuncto, sicut cum Herede Instituto non sit. l. 52 Paul. lib. 2 Regul.

Ejus servum, qui post mortem meam natus erit, Heredem Institui posse Labone frequenter scribit. Idque etiam esse manifestum argo-

un evidentissimo argomento, ed è che lo schiavo ereditario può essere Instituito Erede prima che sia adita l' eredità, benchè al tempo in cui fu fatto il testamento, non appartenga a veruno.

§ 4. Quelli che sono in istato di cattività, e dei loro schiavi; come pure degli schiavi della pena.

XXII. Quegli che è in potere de' nemici può essere benissimo Instituito Erede (1), perchè per lo Gius di postumismo tutt' i diritti di cittadino nella sua persona rimangono sospesi, ma non sono sciolti (2). Per la qual cosa se ritorna dalla cattività, può adire l' eredità.

Anche il di lui schiavo può essere Instituito Erede, e se il padrone ritorna dalla cattività può comandargli di adire l' eredità: se poi muore presso i nemici (3), il di lui Erede può mediante lo schiavo adire l' eredità.

XXIII. Se alcuno, dopo Instituito Erede, è diventato schiavo della pena, condannato a combattere coi gladiatori o colle fere, o a lavorare nelle miniere; la sua Instituzione si considera nulla; e così reserisce l' imperatore Pio.

ARTICOLO III.

In quali tempi si richieda nell' Erede la capacità del testamento.

XXIV. Una tale quistione non può riguardare se non che egli Eredi estranei, mentre gli altri diventano subito Eredi di pien Diritto.

In riguardo agli Eredi estranei si esamina se abbiano la capacità del testamento, sia che vengano Instituiti Eredi eglio stessi, sia quelli che sono soggetti alla loro potestà. E questa capacità si considera in due tempi diversi: cioè, nel tempo in cui fu fatto il testamento, per sapere se l' Instituzione è valida; e

- (1) La ragione di dubitare è per essere egli schiavo di nemici.
(2) Tale è la ragione di decidere, cioè: Lo stato di quella che si trova la cattività o ragione del Gius di postumismo (per cui se allora sempre s' intende avere stato cittadino) è nell' intervallo piuttosto sospeso che sciolto. Perchè può benissimo essere Instituito Erede, e la sua Instituzione sarà valida, e se ritorna potrà adire l' eredità. Che se muore presso i nemici, la sua Instituzione andrà a cadere.
(3) Siccome quegli che è lo cattività se muore presso i nemici si considera aver morto cittadino in quel momento in cui venne preso, a ciò per la favola della legge Cornelia, così si deve ritenere, come se il suo schiavo fosse stato Instituito Erede di una eredità vacante, ed abbiamo così veduto che una tale Instituzione è valida.

(3) Siccome quegli che è lo cattività se muore presso i nemici si considera aver morto cittadino in quel momento in cui venne preso, a ciò per la favola della legge Cornelia, così si deve ritenere, come se il suo schiavo fosse stato Instituito Erede di una eredità vacante, ed abbiamo così veduto che una tale Instituzione è valida.

mento comprobato: quia terrae hereditarias, principum aditus hereditas, Institui Heres potest; quoniam testamenti factio tempore nullius sit. l. 64 Javolenus lib. 7 Epistolarum.

XXII. Is qui apud hostes est, recte Heres Instituitur: quia iure postumissimi omnia iura civitatis in personam ejus in suspensio retinetur, non absumptum. Itaque si reversus fuerit ab hostibus, adire hereditatem poterit.

Servus quoque ejus recte Heres Instituitur: et si secum sit ab hostibus, potest cum jubere, adire hereditatem; si vero ibi decesserit, qui ei Heres existit potest per servum Heres fieri. l. 33 § 1 Gaius lib. 1 de Testamentis ad Edictum Praetoris Urbani.

XXIII. Si qui plane servus potestate fuerit affectus, ad gladium vel ad bestias vel in metallum damnatus; si fuerit Heres Institutus, pro non scripto habebitur: idque Divus Pius rescripit. l. 25 § 3 ff. de Acq. vel omitt. hered. lib. 8 ad Sabium.

XXIV. In extraneis Heredibus illo obervante, ut sit cum eis testamenti factio; nec ipsi Heredes Instituantur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Et ad duas temporibus spectat, testamenti factio, ut constituit Institutos; et mortis testatoris, ut effectum habeat:

nel tempo della morte del testatore per sapere se possa avere il suo effetto. Inoltre anche al momento in cui si dice l'eredità (1), chi vuole adirla dee avere la capacità del testamento, tanto se sia Instituito Erede puramente, quanto se sotto condizione; imperciocchè esaminar si dee il diritto dell'Erede specialmente nel tempo in cui acquista l'eredità. Il cangiamento del diritto nel tempo intermedio, cioè dal tempo in cui fu fatto il testamento fino alla morte del testatore, o fino al verificarsi della condizione posta all'Instituzione, non nuoce all'Erede; perchè, come dissi, considerer dobbiamo i tre tempi (2).

Parimente Ulpiano: Sogliamo dire che I TEMPI INTERMEDI non nucono. P. c. se un cittadino romano Instituito Erede, essendo ancora in vita il testatore diventa peregrino, ed indi riacquista la cittadinanza romana, i tempi intermedi non nucono. Lo schiavo altrui instituito Erede sotto condizione, fu dato ad uno schiavo ereditario (3), poscia ucciso da un estraneo; non è perciò viziata (4) l'Instituzione.

Parimente Celso: Se l'Erede Instituito al tempo in cui fu scritto il testamento era cittadino romano, e poscia soffrì l'interdizione dell'acqua e del fuoco; egli diventa Erede se venne tolta l'interdizione entro quel tempo in cui morì il testatore, ovvero, se essendo Instituito Erede sotto condizione, era tolta l'interdizione nel tempo in cui la condizione fu adempita. Lo stesso si osserva in riguardo ai legati, ed al possesso de' beni.

XXV. Non si confonda però la capacità del testamento col diritto di ricevere ciò che dalle nuove Leggi viene ad alcune persone negato, come ai cecchi ec.; imperciocchè basta avere questo diritto al tempo in cui viene deferita l'eredità, ovvero anche

(1) Ciò non si dee intendere nel senso che il tempo dell'adizione di eredità sia il terzo tempo, ma nel senso che la capacità del testamento che richiedesi al tempo della morte del testatore, non sia solamente richiesta a quell'epoca, quando l'Instituzione è pura, ma esse dee sussistere altresì quando l'Erede adisce l'adizione. L'adisce il tempo dalla morte ed il tempo dell'adizione di eredità, non sono due tempi, ma uno solo che continua dalla morte fino all'adizione di eredità, quando l'Instituzione è pura. Che se l'Instituzione è condizionale, la capacità del testamento che si richiede al tempo della condizione esistente dopo la morte del testatore, dee durare parimenti finchè l'adizione venga adita.

(2) Vale a dire, del testamento, della morte del testatore e della esistenza della condizione.

(3) Allo schiavo ereditario dell'eredità del testatore.

(4) Imperciocchè il tempo intermedio in cui quello schiavo fu schiavo dell'eredità del testatore, suo uoce; e per conseguenza egli è in suo stato di non potere essere Erede del testatore. Il caso della Legge è questo: Io schiavo altrui instituito Erede

hoc amplius, et quoniam adit hereditatem, esse debet cum eo testamentum factum: nec potest, sine sub conditione Heres Institui nisi. Nam qui hereditas non vel maxime tempore incipendum est quo acquirat hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum et mortem testatoris, vel conditionem Institutionis existentem, mutatio juris heredi non nocet: quia (ut dixi) tria tempora inspicimus. l. 49 § 1 Florentius, lib. 10 Instit.

Solumus dicere: MEDIA TEMPORA NON NOCERE. Ut puta civis Romanus Heres scriptus esse testatore factus peregrinus, non ad civitatem Romanam pervenit: medio tempore non nocet. Servus aliam sub conditione Heres scriptus, traditus est servo hereditario, maxime nuncupatus ab extraneo: non est viziata Institutio. l. 6 § 4 Ulp. lib. 4 de Sub.

Si Heres Institutus scribendi testamenti tempore civis Romanus fuit, deinde ei aqua et igni interdictum est: heres fit, si intra illud tempus quo testator decevit, redierit aut si sub conditione Heres Institutus est, quo tempore conditio exstiterit. Idem et in legato et in bonorum possessionibus. l. 59 § 4 Celsus lib. 16 Digest.

dopo entro il termine dell'adizione di eredità; sopra la qual cosa parleremo in appresso nel tit. de Legis, part. V.

SECONDA PARTE

Qual sia la forma dell'Instituzione di Erede.

Intorno alla forma d'Instituzione di Erede esamineremo: 1.^a Qual debba essere la volontà del testatore nell'Instituire l'Erede, e com'essa debba essere significata; 2.^a Con quali parole si debba fare l'Instituzione, ed in qual luogo del testamento; 3.^a Se si possa fare l'Instituzione di Erede per una data cosa dell'eredità; 4.^a Se, allorchando si Instituisce un Erede unico, si possa Instituirlo per una parte; e quando s'Instituiscono più Eredi, si possano Instituire anche senza parte; come pure se l'Instituzione di Erede possa farsi per un tempo determinato; 5.^a Qual fine debba proporsi il testatore nell'Instituire l'Erede.

§ 1. Della volontà del testatore nell'Instituire l'Erede, e del modo di spiegarla.

XXVI. Affinchè l'Instituzione dell'Erede si consideri fatta rettamente, prima di ogni altra cosa è necessario che il testatore abbia voluto avere per Erede quello che ha instituito.

P. c. Se il testatore voleva instituire Erede Primo per una metà, ma scrisse Primo e Secondo; il solo Primo s'intende Erede instituito, e sarà solo Erede, come se fosse instituito Erede per la metà (1).

XXVII. Siccome quegli che il testatore ha instituito, non è Erede se non in quanto volle che fosse suo Erede; così reciprocamente neppure quello che volle che fosse Erede, diventa Erede se non è instituito.

Perchè ogni qualvolta un testatore, volendo instituire un Erede, nè institui un altro, errando nella persona; come sarebbe p. c. se avesse detto Mio fratello; fu deciso non essere Erede nè quello che fu instituito, perchè manca la volontà del testatore; nè quello che voleva instituire, perchè non è Instituito.

Ciò che dicemmo, cioè che non è Erede se non quello che è instituito, s'intende nel senso che non sia stato instituito nè per iscritto nè nuncupativa -

è stato dato per qualche cosa ed oro schiavo dell'eredità del testatore, ed lo appreso com' di essere lo passero il greco schiavo instituito Erede ch'egli aveva comprato, o lo aveva nel suo pericolo. Se al tempo dell'adempimento della condizione quel schiavo instituito Erede fosse rimasto nell'eredità del testatore, ella quale egli fu acquistato mediante lo schiavo ereditario, la sua istituzione sarebbe caduta: perchè l'istituzione dello schiavo che sia dell'eredità del testatore, non può valere, se non la libertà; ma siccome al tempo dell'adempimento della condizione egli si trova schiavo, così l'istituzione è valida, aver: quod non si ha più riguardo al tempo intermedio.

(1) Ma egli avrà l'altro metà per diritto di accrescimento.

XXVI sed si quoniam Primum Heredem ex parte dimidia scribere destitueret, Primum et Secundum scriptis; solus Primus scriptus Heres videtur, et solus Heres existit, quoniam una parte dimidia Heres Instituitur. l. 9 § 7 Ulp. lib. 5 de Sub.

XXVII. Quoties, veluti alium Heredem scribere, alium scriptis in corpore hominis erravit, veluti FRATER MEUS; placuit neque non Heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate designari, neque cum quem veluit, quoniam institutus non est. d. l. 9.

mente; avvegnachè noi intendiamo per Erede istituito anche quello che non è scritto, ma dichiarato nuncupativamente.

L'istituzione di quello che non è dichiarato Erede nè per iscritto nè nuncupativamente, non si può presumere per induzione.

Quindi Giavoleno: L'eredità non appartiene per verum dritto a Stazio Primo, perchè non è Erede ed Istituito; ed a lui nulla gieva che gli sia stato imposto l'obbligo di qualche legato (s), nè che il defunto gli abbia raccomandato per testamento un liberto il quale rimarà schiavo se non è da lui manumesso.

XXVIII. Per altro, se alcuno non espresse in vero il nome dell'Erede, ma lo dimostrò con qualche segno indubitato che equivalga quasi al nome, non già con quel segno con cui si suole indiree alcuno per disprezzo (a); l'istituzione sarà valida.

Perchè niuno dubita che si possa nuncupativamente indicare un Erede con queste parole: Questi sia mio Erede, s'egli è presente quando il testatore lo mostra ai testimoni.

Ma qualunque volta non apparisce chi sia l'Erede Istituito, l'istituzione non vale. La quale cosa può accadere se il testatore ha più amici che abbiano il medesimo nome, e non impieghi che il nome di uno nel numero singolare; purchè da altre evidentissime prove non si riveli di quale persona il testatore intendesse parlare.

Adunque niuno può essere Istituito Erede, se non fu dimostrato in una maniera certa.

XXIX. Ma ne' casi seguenti si domanda se l'Erede si consideri dimostrato in una maniera certa. Se un testatore così si espresse: QUELLO DE' MIEI FRATELLI (TIZIO E METIO) CHE AVEA' PRESO PER MOGLIE SEJA, SIA EREDE PER LE TRE QUARTI; QUELLO NON CHE NON L'AVEA' PRESA PER MOGLIE, SIA EREDE PER L'ALTRO QUARTO; NON V'ha dubbio che questa istituzione sia

(1) Siccome per lo Gio: delle Pandette non si può incaricare se non l'Erede di pagare i legati, così sembra doverci concludere che il defunto volle istituire Erede; ma questa volontà, che si deduce mediante conseguenza, non basta.

(2) Vedi in appresso § 5.

Institutum autem heredem cum quinq; diximus, qui scriptis non est sed nuncupatus. l. 1 § 1 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

Hereditas ad Statium Primum nullo jure pertinet, cum Institutus Heres non sit. Nec quidquam ei prodet quod ab eo aliquis legatum est, aut libertus ei defuncti testamentis commendatus est, ex quo si manumissus non est, servus est. l. 65 lib. 17 Epistola.

XXFIII. Si quis nomen Heredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo cum demonstraverit, quod pòt non alio nomine dixerit, non tamen eo quod contumeliam causae solet addi; valet Institutio. cap. d. 1. § 8.

Nemo dubitat recte ita Heredem nuncupari posse: HIC MIHI HERES ESTO, quam si coram quò ostenderit. l. 58 Paul. lib. 4 ad Ulpianum.

Quotiens non apparet quis Heres Institutus sit, Institutio non valet; quippe evenire potest (), si testator complures amicos eodem nomine habuit et ad designationem nominis singularem nomen utatur; nisi ex aliis opportunis probationibus fuerit revelatum pro qua persona testator senserit. l. 6 § 2 Modestinus. lib. 2 Pandectarum.*

Heres Institui nisi, ut certe demonstratur, nomen potest. l. 9 § 9 Ulpian. lib. 5 ad Sabin.

XXIX. Si quis ita dixerit: UTRO FRATRIUS MEUS (TIZIO ET METIO) SEIAM UZORUM DUXERIT, ET DUXERIT; UTRO NON DUXERIT, ET QUADRANTE HERES ESTO: hic testis

(*) Alcoli leggono meglio: Quod evenire oportet.

ben fatto, benchè sia incerto per qual parte ciascheduno debba essere erede.

Certamente sarà lo stesso se l'istituzione fu fatta in questi termini: QUEGLI TRA I SOPRASCritti MIEI FRATELLI CHE AVRA' PRESO IN MOGLIE SEJA, SIA EREDE. Io penso altresì che questa istituzione sia valida, come fatta sotto condizione.

In amendue i sopracennati casi sembra che il testatore abbia dimostrato in maniera certa l'Erede ch'ei volle istituire, mentre nell'uno e nell'altro caso egli istituì l'Erede amendue i suoi fratelli. Ed in vero, nel secondo caso la loro istituzione dipende dalla condizione, come se ciascheduno di essi fosse stato istituito sotto quella condizione; ma nel primo caso, non già la loro istituzione, ma soltanto la differenza delle porzioni dipende dalla condizione; la quale differenza di porzioni avrà luogo se la condizione delle uose si adempie in uno e nell'altro mariti; e non avrà luogo se la condizione viene adempita in amendue; la quale cosa come possa accadere così ce lo insegna Marcello:

QUEGLI FRA' DUE MIEI FRATELLI CHE PRENDERA' IN MOGLIE NOSTRA CUGINA, SIA EREDE PER TRE QUARTI; QUEGLI CHE NON LA PRENDERA' IN MOGLIE, SIA EREDE PER L'ALTRO QUARTO. Ema o si marita ad altro o non vuol maritarsi (1); quegli dei due che avrà preso in moglie la cugina (2) otterrà i tre quarti, e l'altro otterrà un quarto: se nè l'uno nè l'altro la prenderà in moglie, non già perchè essi non abbiano voluto prenderla, ma perchè essa non volle, amendue saranno ammessi in parti uguali (3). E di vero, per lo più questa condizione SE PRENDERA' MOGLIE, SE DARA', SE PARI, si deve intendere in quanto sia in potere di far sì che la condizione venga adempita.

Questa differenza di porzioni non ha luogo neppure quando nè l'uno nè l'altro adempì la condizione. P. E. QUEGLI FRA I MIEI FRATELLI CHE PRENDERA' IN MOGLIE LA CUGINA TIZIA, SIA EREDE PER LE DUE TERZI; E QUEGLI CHE NON LA PRENDERA' IN MOGLIE SIA EREDE PER L'ALTRO TERZO. La cugina venendo a morte mentre era ancora in vita il testatore; amendue avranno l'eredità ciascheduno per la metà; perchè egli è vero ch'essi furono Istituiti Eredi, e

(1) Né l'uno od l'altro di essi.

(2) Nel primo caso in cui non eresse prova per marito uno.

(3) Come se la condizione fosse stata adempita o dall'uno o dall'altro. Vedi tit. de Condit. et demonstr. lib. 35.

factum Institutionem esse certum est; sed quis ex qua parte, incertum. d. l. 9 § 10.

Planè erit similis, si ita Institutio facta fuerit: UTRO FRATRIUS MEUS SEIAM UZORUM DUXERIT, HERES ESTO. Sed et hanc potè valere Institutionem, quasi sub conditione factam. d. l. 9 § 11.

UTRO FRATRIUS MEUS CONSERVAVIT NOSTRAM DUXERIT UZORUM, ET DUXERIT; QUI NON DUXERIT, ET QUADRANTE HERES ESTO. Aut nabit alteri, aut non vult habere. Conseruavit qui ex his duob; uxorem, habebit doctorem; utri alterius quondam: si noster cum duxerit uxorem (non qui ipsi doctores noster, sed qui illa habere voluit) ambo in partes equales admittantur. Plurimum enim hoc conditio, SI UZORUM DUXERIT, SI DUXERIT, SI PARUIT, ita accipi oportet quod per eum non stet quomodo duxerit, dicit, aut faciat. l. 23 ff. de Condit. Institut. Marcel. lib. 12 Digesti.

QUI FRATRIUS MEUS TITIAM CONSERVAVIT UZORUM DUXERIT, ET PSESE HERES ESTO. Pler testator conseruavit defuncta; ambo ad hereditatem venientes, coniuges habebant; quia ra-

che le loro porzioni non dovevano essere differenti, se non che nel caso di un matrimonio che non si effettuò.

Queste cose erano da notarsi per incidenza nei casi sopra enunziati.

XXX. Abbiamo veduto che dee constare la persona che si istituisce Erede. Dee constare parimente la condizione sotto la quale alcuno è istituito, altrimenti non si potrebbe sapere se questa condizione fosse stata adempita, né per conseguenza se l'Erede sia conforme alla volontà del testatore il quale non volle che fosse Erede se non sotto quella condizione.

Marcello dice la medesima cosa in riguardo a quello che, avendo in mente di apporre una condizione, non l'aggiunge; perchè anche allora Marcello crede che non sia fatta l'Instituzione.

Egli dice altresì che, se quegli che scrisse il testamento (1) ommise, contra la volontà del testatore, di apporre la condizione, ovvero la cangiò; l'Instituzione è nulla, e si considera come non fosse Erede istituito.

Ma se fu aggiunta una condizione contra la volontà del testatore, l'istituto sarà Erede senza avervi riguardo, e non si considererà detto ciò che fu scritto contra la volontà del defunto; la quale opinione è adottata da quello stesso Giureconsulto, e noi pure l'adottiamo.

§ 2. Con quali parole ed in qual luogo del testamento debba farsi l'Instituzione di Erede.

XXX. Si può rettamente fare una Instituzione con queste parole *TIZIO SIA PADRONE DELLA MIA EREDITÀ'*.

L'Erede può essere benissimo instituito con queste parole: *TIZIO SIA EREDE; TIZIO SARA' EREDE; COMANDO CHE TIZIO SIA EREDE* (2).

Questa Instituzione poi: *INSTITUITO ESSE, FACCIO EREDE*, da molti Giureconsulti è disapprovata (3).

Ma tali sottigliezze di parole sono ormai disapprovate dalla l. 15 Cod. de Testamentis.

XXXI. L'Instituzione di Erede non è valida per l'ommissione di qualche vocabolo. P. e. se un testa-

(1) La persona di cui si serve il testatore per lasciare il testamento.

(2) Poteva cadere qualche dubbio sopra questo ultimo caso, perchè la parola comando (*jubeo*) s'intende qualche volta in un senso precativo; ma ha altresì un significato imperativo; come al titolo de Legatis.

(3) Vale a dire, come disse benissimo Auzon. Fabro, perchè queste parole sono piuttosto di sottinteso, che di comando.

nam et si Heredes Instituitur sed emulatio portionum, nuptiarum etiam dicitur. l. 25 ff. de iud. Papinian. lib. 6 Respons.

XXX. Tantumdem Marcellus tractat et in eo, qui conditionem detrahens interire, non addit: nam et hunc per non Instituit potest. l. 9 § 5 Ulp. lib. 5 ad Sabia.

Idem tractat et si testamentaria contra voluntatem testatoris conditionem detrahens, vel mutavit; Heredem non factum, sed pro non Instituit habendum. d. l. 9 § 6.

Sed si conditionem addidit dum nollit, detracta ea Heredem futurum; nec nuncupatum videtur quod contra voluntatem scriptum est. Quam sententiam et ipse et nos probamus. d. l. 9 § 5.

XXXI. *Haec verba TITIVS HEREDITATIS MEAE DOMINUS ESTO, recte Instituitur.* ff. l. 48 Marcell. lib. 4 testat.

Heres Institui recte potest haec verba: TITIVS HERES ESTO; TITIVS HERES SIT; TITIVM HEREDEM ESSE JUREO.

Plura autem Instituit: HEREDEM INSTITUITO, HEREDEM FACIO, plerumque improbatum est. Ulp. fragm. lib. 21.

XXXII. *Si autem sic scribit: LUCIVS HERES, licet non adje-*

tore ha scritto *LUCIO EREDE*, benchè non abbia aggiunto *sia*, noi crediamo abbia voluto dire più di quello che fu scritto. E se avesse scritto così: *LUCIO SIA* diremmo la stessa cosa. Ma che avesse scritto *LUCIO soltanto*? Marcello non senza qualche sottigliezza pensa che al di d'oggi questa Instituzione non possa aver luogo (1). L'imperatore Pio dice in un Rescritto che un tale avendo distribuito le porzioni fra gli Eredi in questo modo: *EGGI IN TANTA PARTE, EGGI IN TANTA, senza aggiungermi sia EREDE*; l'Instituzione è valida; e così disse anche Giuliano.

Parimente l'imperatore Pio rescrisse essere valida questa Instituzione: *QUELLA MIA MOGLIE SIA*, benchè vi manchi la parola *ERED*.

Lo stesso Giuliano pensò non valere questa Instituzione: *ESSENE QUELLO EREDE*, perchè vi manca qualche cosa. Valerà anche questa, sottintendendo *COMANDO*.

Uniforme a ciò è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: L'errore di chi scrisse il testamento non può diminuire giammai la solennità del Giuramento, quando fu più detto a voce che dedotto in iscritto; e per conseguenza se un testamento fu fatto regolarmente, benchè vi manchi l'espressione *SIA EREDE*; qualora vi esiste l'Erede, è uopo che vengano soddisfatti i legati ed i fedecommessi secondo la volontà del testatore.

XXXIII. In riguardo al luogo dell'Instituzione nel testamento, quegli che testa dee ordinariamente (2) cominciare il testamento coll'Instituzione di Erede.

Si può altresì cominciare colla diseredazione di quello che si vuole diseredare nominatamente; imperciocchè l'imperatore Traiano rescrisse che anche prima della Instituzione di Erede si possa diseredare nominatamente il figlio.

Fu adottata pure la massima che la sostituzione volgare possa precedere l'istituzione. Per altro secondo il Giuramento, prima dell'Instituzione di Erede non si possono far legati; perchè il testamento comincia ad aver vigore dalla Instituzione di Erede.

(1) Ma l'opinione di Marcello non fu adottata, come si avverte la l. 7 Cod. de Testamentis.

(2) Poichè vi se sono che possono precedere l'istituzione di Erede, come l'uso si vede; a presso si dice *Ordinariamente*.

certi, ESTO; credimus plus nuncupatum, minus scriptum. Et si sit LUCIVS ESTO, tantumdem dicimus. Ergo et si sit: LUCIVS instituitur Marcellus non substituit, non potest hodie hoc procedere. Dicitur autem Pius, quum quidam portiones inter heredes distribuisse ait; ILLI EX PARTE TOTA, ILLI EX TOTA; nec addidit HERES ESTO rescriptis valere Institutionem. Quod et Julianus scripsit. l. 1 § 5 Ulp. lib. 1 ad Sabia.

Item Dicit Pius rescriptum: ILLA USOR MEA ESTO; Institutionem valere, licet derelicti, HERES. d. l. 1 § 6.

Idem Julianus: ILLUM HEREDEM ESSE non potest valere; quoniam derelicti aliquid. Sed et ipse valetis, subaudiendo JUREO. d. l. 1 § 7.

Errone scribitur testamentum Juri sollemnitas militum acquumque potest; quando minus scriptum, plus nuncupatum videtur. Et ideo recte testamentum conditio, quoniam dicit HERES ESTO; consequens est caute herede legata, sed fiduciarium iuxta voluntatem testatoris oportere dari. l. 7 Cod. de Testamentis.

XXXII. *Qui testatur, ad heredis Institutionem plerumque debet initium facere testamenti.*

Lucius etiam ad exheredationem quum nominatim facit: Nam Dicit Trajanus rescriptis, post nominatum etiam ante heredis Institutionem filium exheredare. l. 1 Ulp. lib. 3 ad Sabia.

Ante heredis Institutionem legari non potest; quoniam et potestis testamenti ad heredis Institutionem incipit. Ulp. fragm. lib. 21 § 15.

Parimente Paolo: Non si può far legati prima dell'Instituzione di Erede; ma si può bensì fra una prima ed una seconda Instituzione, sia che l'uno degli instituiti adisca l'eredità, sia che l'altro amenda.

Giustiniano poi stabilì che si possano fare legati anche prima dell'Instituzione di Erede, come si vede nelle Instituzioni tit. de Legatis, § 34.

§ 3. Se si possa o no Instituire un Erede per una data cosa.

XXXIV. Siccome l'Erede viene definito un successore in tutto il diritto, così ne segue che non si può instituire un Erede per una data cosa, o per una parte di qualche data cosa. Tuttavia, se così fu fatto, l'Instituzione non sarà invalida, ma, prescindendo dalla menzione della cosa, si procederà come se semplicemente, senza veruna espressione di cosa o di parte, fosse instituito l'Erede.

P. e. se almeno fosse instituito Erede per un fondo, l'Instituzione è valida, prescindendo dalla menzione del fondo.

Ed altresì se due Eredi furono instituiti, l'uno per una terza parte del fondo Corneliano, l'altro per gli altri due terzi del medesimo fondo; Celso, seguendo all'opinione ragionevole di Sabino, dice che, prescindendo dalla menzione del fondo, gli Eredi instituiti avranno l'eredità come se fossero instituiti senza assegnazione di parti, purché la volontà (1) del testatore non sia manifestamente contraria.

Parimente Paolo: Se furono instituiti Eredi per porzioni di due fondi differenti, si riterrà come se fossero stati instituiti senza menzione di parti; perchè sarebbe cosa malagevole lo stabilire una simile divisione (2) di parti. Laonde è meglio stare a quanto dice Sabino, cioè che si debba procedere come se il testatore non avesse nominato né il fondo né le parti.

Così pure dice Giavoleno nel caso seguente: Ar-

(1) P. e. se fosse apparso da qualche prova che il testatore voleva che i suoi Eredi per quelle stesse parti che assegnò ai medesimi nel lodo.

(2) Suppongete che il primo sia instituito Erede per un terzo del fondo Titiano, ed il secondo per il due terzi del fondo Sempiciano. Questo caso è molto differente dal caso in cui il primo fosse instituito Erede per la terza, ed il secondo per i due terzi del medesimo fondo; imperciocchè in questo secondo caso il testatore ha voluto manifestamente assegnare al secondo una parte doppia del primo; la qual cosa può dar luogo alla questione circa la volontà per sapere se il testatore ha voluto che il secondo abbia una parte doppia del primo; laddove nel caso della presente legge non ha luogo tale questione, attesa la diversità dei pezzi, mentre ad terzo del lodo Titiano può equivalere ed i due terzi del lodo Sempiciano.

Ante Institutionem legari non potest: inter medius Heredes instituitur, nec alter nisi uterque adit, potest. Inst. Sent. lib. 3 tit. 8 § 2.

XXXIV. Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, vel institutus, detracta fundi mentione, exp. d. l. 1 § 4.

Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex duobus ceteris fundis; Celsus instituitum subicit sententiam sequitur: ut, detracta fundi mentione, quousque pars institutus scriptis hereditatis potestatem; si modo voluntas patrisfamilias manifestetur non refragari. l. 9 § 13 Ulp. lib. 5 ad Sabin.

Si alterum aliquem aliusque fundi per partem quousque heredes instituitur, perinde habebitur quod non adiecta partium heredes scripti essent. Nec enim facile ex diversitate partium (1) potestatem invenimus. Ergo expressum est quod Sabinus scribit: Perinde habebitur ac si nec fundum, nec partem nominasset. l. 10 Paul. lib. 4 ad Sabin.

(1) Leggesi altrimenti Praedium, altrimenti Praedium.

tio sia mio Erede per il fondo Corneliano; i due Tizio siano miei Eredi per quella casa. I due Tizio avranno la metà (1), ed Attio l'altra metà: e così la pensa anche Proculo. Che ti sembra? Rispose: L'opinione di Proculo è vera.

A ciò si uniforma quanto dice Trifoniano nel caso seguente: Un figlio di famiglia pagano dispose con testamento del suo peculio castrense, e morì, ignorando essere diventato Erede suo del proprio padre. Non si può tenere ch'egli sia morto testato per li beni castrensi ed intestato per li beni paterni; benché sia stato derivato con un Rescritto che ciò possa anche presentemente aver luogo in riguardo ad un milite, perchè in ogni tempo un milite poteva morire in parte testato ed in parte intestato. Ma quegli di cui si tratta non aveva questo diritto (2), come non aveva il diritto di far testamento senza l'osservanza delle Leggi. Adunque l'Erede instituito per lo peculio castrense, lo sarà necessariamente per tutti i beni, come lo sarebbe se fosse stato instituito da una persona potestissima, la quale non avesse saputo di essere ricca per li suoi schiavi agenti in altro luogo.

XXXV. Ciò che abbiamo detto, cioè che non si abbia riguardo alla menzione della cosa, s'intende in quanto alla validità dell'Instituzione. Del resto a questa menzione della cosa si ha riguardo in quanto si considera come sia lasciata a titolo di prelegato, e si può prelevare salva la Falcidia.

Così insegna Papiniano: Quegli che non era milite (3) per li beni paterni che possedeva in Pannonia instituit Erede un libero, ed instituit Erede Tizio per li beni paterni che aveva nella Siria. Fu giudicato ch'essi dovessero per diritto dividere per metà ma che l'arbitrio incaricato della divisione di eredità dovesse uniformarsi alla volontà del testatore, dopo di aver fatte le aggiudicazioni (4) e di aver fatto prestare le cauzioni a sicurezza delle azioni (5) ritenendo

(1) Due persone sullo nel discorso si tengono per una sola.

(2) Perchè egli cessò di essere milite ed è veterano, e perciò pagano.

(3) Egli pose il caso di uno che non sia milite, poiché il milite può instituire l'Erede per una data cosa, come vedremo nel lib. di Titium. milite nel lib. seg.

(4) Vale a dire, aggiudicò il libero i beni paterni dalla Pannonia, ed a Tizio i beni paterni della Siria, per averli per la parte ereditaria a titolo di eredità, e per l'altra parte a titolo di legato.

(5) Cioè, le cauzioni di certissime cose che l'uno o l'altro riceverà di più della Falcidia; le quali cauzioni interponersi per le azioni che potessero esistere, senza appello, verso l'eredità.

ATTIUS FUNDI CORNELIANI HERES ERIT MIHI; DUO TITII ALIUS INSULAR HEREDIS SUNTO HABEBUNT DUO TITII SEMPER, ATTUS SEMPER; ADQUE PROCULO PLACEAT. Quid tibi videtur? Respondit: Fieri ut Proculus optino. l. 11 Javal. lib. 7 Epistul.

Titius fundum pagani de peculio castrensi fecit testamentum; et dum ignotus patris in Suan Heredem instituit, decessit. Non potest scideri, pro contributis bonis testator, pro paternis intestato decessit: quousque id in milite etiam, non recipitur potest; quia miles ob hanc per parte testator; non magis quousque interitus potest mori. Quod jus iste non habebit, non magis quousque interitus potest mori. Legem facere testamentum. Necessaria ergo contributis peculio heres scriptus, interitus boni habebit; perinde ac si pauperimus facit testamentum decessit, ignorans se incapitulum per servos alio loco agnatis. l. 19 § 2 ff. Civ. prec. Tryphon. lib. 18 Dupat.

XXXV. Qui non militabat, honorum matrem quousque in Pannonia potestobit liberto in Heredem instituit, potestorem quousque habebit in Syria Titium. Iure semper non habere certitudinem; sed arbitrium dividendi hereditatem supponit ordinatum factis adjudicationibus ab interpositis propter adhibere cautionibus sequi, salvo Falcidia.

salva la Falcidia; vale a dire, a fine che quanto si fossero reciprocamente obbligati di pagare per causa di dolo fosse compensato col ritenersi la quarta parte (1).

Ulpiano ciò insegna anche più diffusamente: Fu proprio il fatto di un testatore che aveva instituiti due Eredi, l'uno per li beni situati in una provincia, e l'altro per li beni istitici; ed essendo solito di far venire merci in Italia, aveva mandato danaro nella provincia per comperarle, le quali vennero comperate in tempo di sua vita o dopo la sua morte, ma non erano ancora trasportate in Italia. Si domandava se quelle merci appartenessero a quello che fu instituito per li beni d'Italia, o a quello che fu instituito per li beni della provincia. Io diceva essere massima adottata che si può instituire un Erede nella Cosa e che tale Instituzione è valida; ma nel senso che il giudice eh e fosse per far cognizione nell'azione Di divisione di eredità, non dovesse assegnare a quello che fu instituito Erede per la Cosa, se non quella cosa stessa per cui fu instituito Erede. Così adunque ciò s'intenderà. Suppongasì p. e. che siano instituiti due Eredi, l'uno pel fondo Cornelianò, e l'altro pel fondo Libiano, e che il primo formi i tre quarti, e l'altro un quarto dell'eredità Essi saranno Eredi in porzioni eguali, come se fossero instituiti Eredi senza assegnazione di parti; ma tuttavia il giudice dovrà per ufficio aggiudiicare od attribuire a ciascheduno di essi il fondo che gli venne lasciato.

(1) Suppongasì che i beni valgono quattrecento, cioè i metret centum et dimidio terentio. Tizio, cui sono prelegati i beni potestati, ha per diritto ereditario la metà di questi beni e riceverà del liberto cinquant' e l'altra metà, vale a dire, centocinquanta. Ma siccome egli dee dare cinquanta al suo erede liberto per la metà de' beni metretati lasciati in legato al liberto stesso agli in comperare con il centocinquanta che sono dovuti al met metatione, di maniera che con ne riceverà più se non che cento del liberto. Suppongasì poi che siano stati scoperti alcuni legatelli sconosciuti la forza di centocinquanta si tenevano celati, ai quali legatelli ciascheduno del due Eredi dovevate pagare una somma come di centum. Per tal guisa il liberto non ha più intatta la Falcidia; perchè la Falcidia di ciascheduno dei due Eredi era stato coperto e di cinquanta, e a tal non si sommano se non cinquanta, di cui egli ha la metà o titolo ereditario, vale a dire venti, e l'altra metà a titolo di prelegato, che di regole non al completo nella Falcidia. Ma come adunque isento alla sua Falcidia, Me e' egli li domanda a Tizio, al quale ha pagato cinquanta a titolo di prelegato, egli sarà respinto mediante l'occasione di Dolo la ragione de' venti che a lei sommano dei cinquanta ch' egli ha ricevuto da Tizio a titolo di prelegato; dove accadde che di questi venti da comperarsi nella sua Falcidia, non era consegnata da Tizio se non dieci; perchè di fatto, quantunque d'adulterio i prelegati non vengono imputati nella Falcidia, tuttavia vengono imputati a titolo di dolo; siccome si può dire molto precavuto del ragione, quod nulli retinendo comperare. l. 78 Papia. lib. 6 Respons.

Ex facto proponebatur quidam domi heredes scriptum, unum rem provinciam, alterum rem italicam: et cum meritis in Italia deherere solent, pecuniam mittunt in provinciam ad merces comperandi: quae comparatae sunt rei suo, vel post mortem, nondum tamen in Italiam decantae. Quaeritur, merces alicui ad eum pertinent quae rem italicam heres scriptus erit; an etiam ad eum qui provinciam? Dicitur: Recipitur esse REM heredes Institui posse, nec esse institui Institutionem: sed ita ut officio iudicis Famulus Excusandae cognoscendo continetur, nihil amplius quam qui EX RE Instituitur, ad quem rem ex qua heres scriptus est, consequi. Ita quid rei accipitur. Fuit gratia: Pone domi esse heredes Institutos, unum ex fundo Cornelianò, alterum ex fundo Libiano: et fundum alicuius quidem facere doctorem bonorum, alterum quadratum: erant quidem heredes ex aequo partibus, quod sine partibus Instituti etiam tamen officio iudicis tenebatur ut unicuique eorum fundus qui relictus est adjudicaretur, rei attribueretur. l. 35 Ulp. lib. 4 Diget.

Io so che a questo proposito fu mossa la questione per sapere da qual parte si dovesse assumere il peso de' debiti; e Papiniano riferisce che debbon essere assunti in ragione delle porzioni ereditarie, cioè per metà; la quale opinione ancor io approvo, perchè i fondi sono ricevuti per modo di prelevazione. Per la qual cosa se i debiti sono così grandi, che assorbano tutta la facoltà, diremo che tali Instituzioni fatte PAXA cosa sono di nion momento. Che se, avendo Inogo la Falcidia, essa fosse per annullare i legati, il giudice der per ufficio fare la riduzione di queste prelevazioni a quanto ciascheduno avrebbe se avesse ricevuto un legato, o le prelevazioni, od altro; ma se fosse incerto che la Falcidia dovesse aver luogo, si può sostenere benissimo che il giudice per ufficio dovrebbe far prestar le cauzioni.

Così essendo le cose, neppure l'Instituzione di cui si tratta è da rigettarsi, se l'uno fu instituito Erede per li beni della provincia, e l'altro per li beni d'Italia; ed il giudice per ufficio attribuirà a ciascheduno i beni, per cui fu instituito; ma saranno tuttavia Eredi per parti eguali, perchè non furono determinate nel testamento. Per la qual cosa se si trova di più negli uni che negli altri beni p. e. più ne' beni d'Italia, che in quelli situati nella provincia, o viceversa, e vi siano debiti urgenti, si dirà doversi fare quella contribuzione che abbiamo accennato; o così pure deg ammettersi simile Contribuzione se furono lasciati legati ad altre persone (1).

Ora andiamo a vedere quali beni cadano sotto la denominazione d'italici e quali sotto quella di provinciali. Circa a ciò, tutto viene deciso dalla volontà del testatore e quindi bisogna attenerci alla sua intenzione. Per beni italici bisogna tuttavia intendere quelli ch'egli ebbe sempre in Italia e che volle continuare ad avervi; imperiochè ciò ch'egli trasportò altrove non per trattarlo colà ma coll' intenzione di

di compensazione, quando la Falcidia è demandata od on erede che egli stesso pagò quei prelegati. Così Arriano a Cajcio.

(1) Vole si dice, che questi prelegati de' beni istitici e de' beni provinciali nella stabilire la metà della Falcidia vengono considerati insieme col legati lasciati agli estranei.

Unde scio quaestum, arvis alieni non pro qua parte agnoscere debeant. Et refert Papinianus, cujus sententiam ipse quoque probat: Pro hereditariis partibus non agnoscere nisi alienum debere, hoc est pro semivis fundis etiam rura praecipuum accipiendo. Quare si forte tantum sit eis alienum, ut nihil, devotio, ut superius posuit consequenter dicimus Institutiones istas EX RE factas nullius esse momenti. Et si forte Falcidia intervenerit recusatam aut legatarum factam; hoc officium iudicis erit: praecipuum istis ut non plus quique eorum habent, quam eorum habebant si legatum accepissent, vel aliud, est etiam praecipuum. Quod si fuerit incertum an Falcidia intervenerit sile recusatam probatur, officio iudicis condonari esse interpretandum. d. l. 35 § 3.

Cum haec sit sententia hanc aliam Institutionem de qua quaeritur, non est repellenda, si alius rem provinciam, alius rem italicam heres fuerit scriptus. Officium iudicis attribuerit singulis res quae accipitur unde erant tamen heredes ex aequo partibus, quia nulla pars accipitur est. Quae res facit ut si forte in alius facultatibus nulli sit, in Italiam forte quae in provinciam, in alius minus ut arvis alieni ratio arguat; deus immolationem eandem fieri quam supra intendimus. Proinde ut si nihil fuerit legato relicto, contributio admittenda erit. d. l. 35 § 3.

Rem autem italicam vel provinciam significatio quae res accipienda sint, videndum est. Et facit quidem istam voluntatem defuncti: nam quid senserit spectandum est. Verumptamen hoc intelligendum est, rem italicam significationem eas res quae per seipso quid si habuerit, neque ita dispositi ut per seipso haberet; ceterumque si tempore in quo transiit in alium locum, non ad

rimetterlo nel luogo primiero, non accrescerà la quantità de' beni del luogo in cui fu trasportato, né diminuirà la quantità di quelli del luogo da cui fu fatta l'esportazione. P. e. alcuni schiavi del patrimonio d'Italia furono da lui mandati in una provincia, rimporgasi nelle Gallie, perchè riscotessero crediti ovvero comperassero merci, ed indi dovessero ritornare: certamente dir si dovrà ch'essi appartengono al patrimonio italico. Così si trova scritto presso Murio, in riguardo ad un fondo ch'era stato lasciato in legato o coll' instrumento o con ciò che vi si trova. E di vero, lo stesso Mucio dice che lo schiavo Agasone mandato dal padre di famiglia in campagna, non fa parte del fondo lasciato in legato, perchè quello schiavo non fu mandato colà per restarvi. Così pure se uno schiavo fu mandato alla campagna per qualche tempo a motivo che il padrone era stato da lui offeso, e come in temporaria relegazione; fu rispetto che quello schiavo non fa parte del legato di quella campagna. Laonde neppure gli schiavi che si sogliono adoperare pel lavoro de' campi, che poscia fanno ritorno ad altri campi e che sono per così dire dati ad prestito da un altro, fanno parte del legato, perchè non si trovano in quella campagna in modo da considerarsi come destinati per essa. La qual cosa anche nel proposto caso s' induce a decidere che beni italici si debbono risguardar quelli che il testatore volle che fossero in Italia.

Per conseguenza s' egli avesse mandato danaro in una provincia ad oggetto di comperar merci, e non fosse ancora comperate, io dico che il danaro mandato ad oggetto di trasportar merci in Italia, si debba unire al patrimonio italico. Imperciocchè, quantunque avesse dato in una provincia quel danaro con cui negoziava in Italia facendolo andare e ritornare, dir si dovrà che anche tale danaro sia di ragione del patrimonio italico.

Cò posto, è forza il dire che anche queste merci, che furono comperate per essere trasportate in Roma, tanto se giunsero essendo ancora in vita il testatore,

quanto se non giunsero ancora, e tanto s'ei lo sapesse quanto se l'ignorava, appartengono a quell'Erede che fu nominato per li beni italici.

Per una Costituzione di Giustiniano, allorchè gli Eredi sono Istituiti gli uni per una data cosa, gli altri per una data parte dell'eredità ovvero senza assegnazione di parti, i primi sono posti nella classe dei legatari ed ai secondi soltanto vengono assegnate le azioni ereditarie solidariamente, contra i quali possono ancora essere solidariamente esercitate. l. penult. Cod. h. t.

XXXVI. Siccome si detrae la menzione della cosa quando è Istituito un Erede per una data cosa, così del pari, se alcuno fu Istituito Erede in questi termini: ECCESTUATO IL FONDO, ECCESTUATO L'OSTRUTTO, sia Erede; per lo Gius Civile sarà lo stesso come se l'Erede fosse stato Istituito senza questa eccezione; il che fu adottato seguendo l'autorità di Gallo Aquilo.

§ 4. Se un Erede unico possa essere Istituito per una parte determinata; se più Eredi possano essere Istituiti senza determinazione di parti; e se l'Istituzione di Erede ammetta determinazione di tempo.

XXXVII. Il nostro Gius non soffre che la medesima persona nel numero dei pagani possa morire con testamento ed anche ab intestato, mentre queste due qualità d'intestato e di testato pugnano naturalmente fra di loro (1).

XXXVIII. Da questa regola segue evidentemente che quando nel testamento di un pagano viene istituito un Erede unico, è inutile che il testatore nella di lui Istituzione abbia aggiunto per qual parte; mentre, prescindendo dalla menzione della parte, esso sarà tuttavia Erede per l'intero asse.

Ma quando vengono Istituiti più Eredi, il testatore può Istituirli per quelle parti ch'ei vuole, ed anche senza esprimere la parte.

E certamente l'Istituzione non sarà meno valida, qualora il testatore abbia detto ch'egli aveva assegnata a ciascheduno la sua parte, se anche non lo avesse fatto. Perciò, se un testatore Istituisce un Erede in questi termini: Tizio sia mio Erede in quella parte, CHE GLI ASSEGNAI NEI CODICILLI; benchè nei Codicilli non fosse assegnata la parte, tuttavia sarà Istituito Erede, come Istituito senza parte.

E siccome non è necessario che il testatore espri-

(1) La ragione è evidente: Il defuncto è rappresentato da' suoi Eredi; ed è cosa assurda che venga rappresentato per qualità contraddittoria, la quale non possono naturalmente esistere nella medesima persona. La Scizione deo imitare la natura.

sive scit sive ignoravit, ad eum Heredem pertinere vel Italianis res sunt acceperit, d. l. 35 § 5.

XXXI. Si quis ita Heres Institutus fuerit, EXCEPTO FUNDO, EXCEPTO USUFRUCTU, Heres esto; perinde erit Jure Civili atque si ibi ut re Heres Institutus esset. Idque auctoritate Galii Aquili factum est. l. 7 § Licinianus Refo. lib. 3 Regal.

XXXVII. Jura nostra non putant raudem in paganos et testato et intestato decedere; quoniam rerum naturalium inter se pugna est, testatus et intestatus. l. 7 de Reg. Jur. Pompon. lib. 3 ad Sab.

XXXVIII. Si quis ita scripserit Heredem: EX QUA PARTE CODICILLIS TITIVM HEREDM SCRIPSI, HERES ESTO; etiam si pars in codicillis non fuerit scripta, erit tamen Heres quasi sine parte Institutus. l. 36 Ulp. lib. 8 Diapal.

ibi haberet, sed et deinde ad pristinum locum reverteret; neque angelus qui translati, neque muneris unde translati. Ut patet: de italica patrimonio quidem res non misert in provinciam (forte Galliam) ad exigendum debitum vel ad merces comperandas, recursum (*) si comparantur; dubium non est quin debeat dici, ad italicum patrimonio eos pertinere debere. Ut ait apud Marcium regulam: Quam fundus erat legatus vel cum instrumento vel cum his quas ibi sunt. Apertum enim missum in villam o patrimonium non pertinere ad fundi legatum, Marcus atq. quia non idcirco illi erat missus ut ibi esset. Proinde si servus fuisse missus in villam, interim illic fundus quo dominum offenderat, quasi ad tempus relegatus; responsum est cum ad villam legatum non pertinere. Quare ne servi quidem qui operari in agro consueverant, qui in utroque agro revertebantur et quasi ad alio commodati, in ea sua condicione ut ad legatum pertinere; quia non sit in agro fuerant ut in agro reverterentur destinati. Quam res in proposito quae ingreditur ut italicorum rerum esse credantur haecres qui in Italia esse testator voluit, d. l. 35 § 3.

Proinde cum pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas, et necdum comparatas sint, duo pecuniam, quae deinceps missa est ut per eam merces in Italiam adducerentur, in Italico patrimonio inajungendum. Nam, cum decessit in provincia de pecunia quae in Italia crederetur sita; ut rediret; dierum aut hanc quoniam iustici patrimonio esse rationem. d. l. 35 § 4.

Inter affere dici, ut merces quoque istae, quae comparatae sunt ad Romam reverterentur, sine profectus tant o sive sine nondum, et

(*) Alimenti Rationem.

ma per qual parte egli istituisce un Erede, co' i qual cosa si potrà dire se il testatore errò intorno alla parte della cosa, e non già intorno alla sostanza della medesima; come p. e. se avendo detto di scrivere per la metà, si avesse scritto per quarto? Celso nel lib. 12 delle Quistioni, dei Digesti 11, dice potersi sostenere esser quella Erede per la metà, come se fosse stato detto più a voce, di quello che in iscritto; e questa opinione è appoggiata a Rescritti generali. Sarà lo stesso anche se il testatore medesimo avesse scritto di meno, mentre voleva scrivere di più.

Ma se lo scrittore del testamento scrisse una parte maggiore, ovvero se il testatore egli stesso (che è più difficile a provarsi); come se avesse scritto la metà invece del quarto: Proculo pensa che l'Erede non avrebbe se non il quarto, perchè il quarto è contenuto nella metà (1); la quale opinione è approvata anche da Celso.

XXXIX. Si può fare un'Instituzione di Erede senza dire per qual parte; ma non si può fare assegnando una parte che non esista.

Ciò è appunto quanto impariamo da Ulpiano. Così egli: In riguardo a quelli che il testatore ha istituito Eredi così: PER LA PARTE Cui IO ASSEGNERÒ; Marcello pensa che, non venendo assegnate le parti, la loro Instituzione sia nulla, come se il testatore li avesse Istituiti Eredi dicendo: SE AD MIHI ASSEGNARÒ PARTI. Ma è meglio il dire che l'una e l'altra Instituzione, qualora non si opponga la volontà del testatore, debba interpretarsi così: Siano Eredi per le parti che assegnerò; se non le assegnerò, siano Eredi in parti eguali; come se avesse fatte due Instituzioni. Tal è l'opinione di Celso nel libro 19 de' Digesti. Questo Giureconsulto pensa al contrario nel caso in cui il testatore avesse detto così: SEIO MA MIO EREDE PER LA PORTIONE IN CUI IO SARÒ ISTITUITO DA TIZIO; perchè, se Tizio mancasse d'istituire, egli non istituirebbe più Sejo; e ciò non è irragionevole; imperciocchè

(1) L'argomento è a fortiori. Nel caso precedente è valida l'Instituzione per la metà, che il testatore valla lasciare, benché vi abbia scritto soltanto il quarto; a maggiore ragione se non ha voluto istituire se non per quarto, l'Instituzione deve valere per questo quarto, benché si abbia scritto la metà, perchè questo quarto è contenuto alla volontà, ed anche è conforme a quanto fu scritto, giacchè è compreso nella metà che in iscritto per intero.

Si non in corpus erravit, sed in partem; puta si quon dictasset ex semine aliquem scribere, ex quadrante sit scriptus? Celso lib. 12 Quæstionum, Digestorum 11, Post defuncti, ait, ex semine Herodem fore; quon plus nuptiarum sit, minus scriptum. Quam sententiam Rescriptis adiutor generalibus. Idemque et et si ipsa testator minus scribit, quon plus vellet scribere. l. 9 § 2 Ulp. lib. 5 ad Sabinum.

Sed si maiorem partem ascripserit testamentarias, vel (quod difficilius sit probandum) ipsi testatore, ut pro quadrante instituerit; Proculus putat, ex quadrante fore Herodem, quoniam semel quadrans in semine. Quam sententiam et Celso probat. l. 1 § 3.

XXXIX. Circa cui qui ha Heredes Instituit aut: EX PARTIBUS QUAS ASCRIPSERO, non putat Marcellus nos Heredes, nullis ascriptis partibus; quoniamdum si sit essent Heredes Instituit: SI HIS PARTES ASCRIPSERO. Sed magis ait ut se utique Instituit accipiat, si voluit defuncti non refragatur, Et quibus partibus ascripserit, si minus, EX REQVIS: quon duplici facta Instituitio. Quam sententiam Celso libro 16 Digestorum probat. Atque utque probat in illa Instituitio: EX QUAS PARTE MA TITUS Herodem scripsit, Sejus heres erit; hinc enim si non est Titus scriptus, nec Sejus habet eo. Nec immortis: hic enim credat uti.

Vul. II.

una tale Instituzione si considera come condizionale. Marcello pensa nello stesso modo (1).

Può per altro importare il sapere se il testatore abbia detto per le parti Cui IO ASSEGNERÒ o per le parti Cui ASSEGNERÒ; per decidere, come si è deciso prima, che l'Instituzione è nulla non essendo state assegnate le parti (2); e così decide anche Marcello nel caso in cui il testatore avesse detto così: SIANO EREDI IN QUELLE PARTI, NELLE QUALI SONO ISTITUITI NEL TESTAMENTO DELLA MADRE; nel qual caso, se la madre morì intestata, questi non sono Istituiti.

Il caso seguente ci offre un esempio dell'Instituzione fatta per una parte che non esiste: Pomponio ed Arriano riferiscono una quistione che fu agitata sopra un fatto successo, ed è: Se un testatore, lasciando qualche parte senza disposizione, avesse detto così: SE SEJO NON SARÀ MIO ARCON (il quale Sejo non era da lui nominato Erede), MA EREDA SEMPRONIO, si domanda se Sempronio possa occupare la porzione vacante. Pegaso pensa che sì; ed Aristone pensa negativamente, perchè ad esso fu data una parte che non esisteva (3). Giavoleno, Pomponio ed Arriano approvano questa opinione; ed è il Gius che noi adottiamo.

Il caso seguente ci offre altresì l'esempio di una Instituzione fatta per una parte che non esiste.

Sejo Istituit Erede Mevio nella parte Cui EGLI PUÒ RICEVERE PER LEGGE, e pel rimanente Istituit Tizio. Se Mevio può ricevere l'intero, Tizio, aggiunto o sostituito non sarà Erede.

Si osservi di passaggio che se non fu fatta menzione del rimanente, Mevio avrà nel secondo asse altrettanto che Tizio ha nel primo.

(1) E perciò nel primo caso sopradetto egli decide che non sono Eredi. Ma a torto.

(2) Vale a dire, per parti tutte, o che non esistono. Questi due casi non sodequero molto differenti. Quelli che ha istituito un Erede per una parte che assegnerà, ha l'intenzione di assegnare una, e se fu l'Instituzione senza assegnare, l'Instituzione non valida come quella che non assegna parte, la quale abbiamo detto essere mancante. Ma quegli che istituisce un Erede per una parte che assegna, egli l'assegna di fatto, ma assegna una parte che non esiste, e che è nulla.

(3) Cioè, la parte di Sejo che è nulla, perchè Sejo non fu Istituito.

in conditio. Sed Marcellus hoc similis putat. l. 2 Ulp. lib. 2 ad Sabinum.

Potest autem interire utrum ita quis scribat, ex his partibus QUAS ASCRIPSET, an ASCRIPSEBO; ut utriusque modo dicas, nullis adscriptis partibus nullam esse Instituitioem: quomodo in illo Marcellus, EX HIS PARTIBUS EX QUIBUS TESTAMENTUM MATRIS SCRIPSE POSSIDENT, HEREDES SUNTO; si intestata mater decesserit, hui non esse Instituitos. d. l. 2 § 1.

Ex facio etiam agitur Pomponius et Arrianus referant: si quis vacua parte relicta ita Instituit: SI MIHI SEJUS HERES NON ERIT (quon non Instituitur) SEMPRONIO HERES ESTO; an hic occupare possit vacantem partem? Et Pegasus quodam existimat ad eam partem admitti. Arrio contra putat, quia hinc pars erit data quæ nulla erat. Quam sententiam et Iulianus probat, et Pomponius et Arrianus. Et hoc Iura docuit. l. 19 Ulp. lib. 7 ad Sabinum.

Sejus Marcius, ex parte QUAM PER LEGES CAPERE POSSIT Herodem Instituit, et reliquit Titum. Si Marcius solidum capere potuit, Titus adjectus aut substitutus Heres non erit. l. 7 § 3 Papia. lib. 6 Responsa.

Quod si non sit reliquis facta mentio, tantumdem in altero uti habebit Marcius quantum Titus in primo. l. 7 § 9 Papianus. lib. 1 Debe.

Che se Mevio non ha capacità di ricevere veruna cosa, il sostituto è ammesso nella totalità (1).

XL. Dalla regola che abbiamo stabilito nel principio di questo paragrafo segue altresì che l'eredità non può essere data da un tempo, o fino ad un tempo determinato (2).

Ma tolto il vizio del tempo (3), rimane l'istituzione.

Ciò s'intende di un tempo determinato, il quale non si può retrotrarre; ma si può istituire Erede da un tempo indeterminato. P. e. Un testatore può istituire l'Erede in questo modo: Se morirò prima dell'anno settuagesimo di età, egli sarà mio Erede; imperciocchè non si dee considerare ch'egli abbia testato per una parte, ma che abbia istituito sotto condizione.

Però fu deciso che si possa istituire Erede un estraneo in questi termini: QUANDO UN TALE MORIRA'.

§ 5. Del fine che dee proporsi il testatore nell'istituire l'Erede.

XLI. L'istituzione non è valida se non è fatta per un fine onesto. Perciò abbiamo veduto più sopra nel n. 28, non essere valida l'istituzione di quello che fu indicato con una denominazione ingiuriosa, perchè si ritiene che il testatore lo abbia istituito con intenzione di diffamarlo, vale a dire, con un fine inonesto.

Un padre però non si considera che abbia questa intenzione istituendo suo figlio con espressioni ingiuriose, ma solamente si reputa avere egli inteso dire che la sua poterna pietà è maggiore delle offese ricevute. Leonde questa istituzione è valida: Mio figlio ERVENNO che ha verso di me i più GRANDI MERITI, sia Erede; perchè si può istituire l'Erede puramente con ingiurie; e tutte queste tali istituzioni sono ritenute.

XLII. Il testatore ha pure un fine disonesto quando istituisce un Erede maliziosamente, per suscitare a un terzo un potente avversario.

P. e. Ella è cosa odiosa istituire Erede l'impera-

(1) Perchè la denominazione di rimprovero contiene anche il tutto. L. 35 a l. 166 ff. de Verb. signif.

(2) Perchè egli sarebbe intestato sino al giorno in cui l'istituzione fosse per cominciare, e non avrebbe testato se non dopo quel giorno.

(3) Vale a dire, prescindendo dalla menzione del tempo, la quale d'altra canto non ha bisogno.

Quod si Mucius nullius capax sit, in totum substitutus admittitur. l. 80 Papin. lib. 6 Respons.

XL. Heredibus ex die vel ad diem non recte datur. Sed citio temporis subdito, manet Institutio. l. 36 Papin. lib. 1 Deia.

Potest quis via Herodem Instituire: Si intra annum septuagimumm decemum, illi mibi Heres esto. Non enim per parte testatus intelligi debet, sed sub conditione Instituisse. l. 56 Paul. lib. sing. de secunda Tabula.

Extremum, etiam QUON QUIS MORIETUR Herodem scribi placuit. l. y Cod. h. l. Ducliet al. Maxim.

XLII. Ista Institutio valet: Fuius meo IMPISSIMUS, MALE DE ME MERUIT, Heres esto. Fure (*) enim Heredi Institutum cum malefactori et omnes hujusmodi Institutiones receptae sunt. l. 48 § 1 Marcian. lib. 4 Institut.

XLIII. Imperatorem liti causa Herodem Institui interdum est:

(*) Credo che si debba leggere Ratis in vece di Fure.

tore per suscitare una lite, e non conviene trarre partito dalla Maestà del Principe per far male ad altrui.

XLIII. Parimente come tendenti ad un fine inonesto le Istituzioni Cattatorie sono riprovate da un certo Senatoconsulto (1), quando cioè alcuno istituisce un Erede per Cattare la di lui eredità.

Ma si può altresì esaminare, se o servare si debba quanto deciso il Senato anche se l'inganno fu diretto verso una terza persona; come sarebbe se così si avesse scritto: Tizio, se dimostrerà* e proverà* che MEVIO sia STATO ISTITUITO EREDE COL SEI TESTAMENTO, SIA EREDE. Non v'ha dubbio che lo spirito del Senatoconsulto disapprova simile istituzione.

Per altro quel Senatoconsulto non disapprovò quelle Istituzioni cattatorie, che si fanno due persone per affetto reciproco (2): esso non disapprova se non quelle la condizione delle quali ha per oggetto di determinare le volontà segrete degli altri (3).

Non sono poi cattatorie queste istituzioni: Se taluno istituisce l'Erede in questo modo: LA QUELLA PARTE che Tizio m'istituirà Erede, sia mio Erede MEVIO; perchè l'istituzione ha per oggetto una cosa fatta e non da farsi.

Equamente se un testatore avesse scritto così: Sempronio sia mio Erede PER QUELLA STESSA PARTE in cui io lo sono nel testamento di Tizio; l'istituzione non è cattatoria. Certamente se Tizio non avesse fatto testamento, sarebbe invalida l'istituzione quando anche non si potesse sospettare cattatoria l'istituzione (4).

Intorno a queste condizioni poste all'istituzione di Erede si osservi che, se un testatore l'istituisce Erede in questi termini: T'istituisco Erede se tu mi hai istituito Erede o mi hai lasciato in legato; non importa il sapere in qual grado tu abbi istituito o

(1) Di cui il nome è la data s'ignora. Malamente la Giurisprudenza il Senatoconsulto Liboniano.

(2) Vale a dire, non si riguardano come istituzioni cattatorie quelle nelle quali senza malizia, e senza desiderio di procurarsi l'eredità dell'altro, due persone s'istituiscono Eredi reciproci.

(3) Vale a dire, alle quali si aggiunge questa condizione: Se mi aveva istituito Erede.

(4) Vale a dire, benchè non vi sia alcun sospetto d'inganno; imperciocchè media un'altra ragione per la non invalidità; ed è che la falsità per una parte nulla. Vedi sopra c. 39.

nec calumnias (*) facultatem ex Principali Majestate, capi oportet. l. 91 Paul. lib. 5 Sentent.

XLIII. Sed illud quæritur potest an idem servandum sit quod Senatus consultum, etiam in alium personam captivum ductum? Valuit si ita scriptum: TITIVS SI MEVIUM TABULIS TESTAMENTI SUI HEREDEM A SE SCRIPTUM TOSERENT PROFERATIQUE, HERES ESTO. Quod in testamentum Senatusconsulti incidere non est dubium. l. 71 § 1 Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.

Captivorum Institutiones non eas Senatus improbat, quæ malis affectionibus iudicem provocaverunt, sed quarum condicio confert ad secretum alienae voluntatis. l. 70 Papinian. lib. 6 Resp.

Illas autem Institutiones captivorum non sunt; veluti si ita Herodem quis Instituit: QUAE EX PARTE TITIVS me Herodem Instituit, ex ea parte MEVIUS heres esto; quæ in testamentum, non in Iuramentum Institutio collata est. imp. d. l. 71.

Si ita scriptum: QUANTA EX PARTE me a Titio Herodem Institutionem recitarem, ex ea parte Sempronius mibi Heres esto: non est captivorum Institutio. Plane nullo recitato testamento ad ipsa testatore namque debitor Institutio; remota suspitione captivorum Institutionum. l. 81 § 1 Paul. lib. 9 Quam.

Si quis ita Herodem ita Instituit: Si SE Herodem Institutus erit quid sibi legasset; nihil interest quæ gradu ut et SE Heres Instituitur

(*) Altrimenti calumniosità.

qual legato gli abbia lasciato, purché tu provi aver ciò fatto in qualche grado.

PARTE TERZA

Come si divide un' eredità fra più Eredi.

XLIV. Quando vi sono più Eredi, è necessario che l'eredità sia divisa fra loro. E di vero, due persone non possono essere l'una e l'altra Eredi per l'intero di una medesima persona.

Siccome poi la regola del Gius non soffre che uno muoja in parte testato ed in parte intestato; l'eredità del testatore debb' essere distribuita fra tutti quelli ch' egli istituì Eredi, ovvero fra loro che sono superstiti, in modo che tutta si distribuisca, e niuna parte rimanga vacante. Laonde bisogna esaminare: 1.^a Come si faccia questa distribuzione fra tutti gli Eredi Instituiti; 2.^a Il diritto di accrescimento che ha luogo fra quelli che sono superstiti, allorché alcuni Eredi non vengono all'eredità. Siccome poi la distribuzione dell'eredità ed il Gius di accrescere sono variamente regolati secondo che alcuni degli Eredi sono congiunti o disgiunti, sia in quanto alla Parte loro assegnata, sia in quanto alle Parole della Instituzione; convien premettere qualche nozione preliminare intorno agli Eredi disgiunti.

ARTICOLO I.

Degli Eredi congiunti e disgiunti.

Fra più Eredi possono alcuni essere vicendevolmente congiunti per la cosa (come si dice) cioè per la Parte e per le Parole; alcuni per le Parole e non per la Parte; alcuni per la Parte e non per le Parole; alcuni finalmente possono essere disgiunti tanto per la Parte quanto per le Parole.

XLV. 1.^o Sono congiunti Per la Parte e Per le Parole quelli che sono uniti insieme mediante qualche particella copulativa, o mediante un nome collettivo

La parola ANZI non congiunge due persone nella parte di una eredità; ma piuttosto esclude quella che è nominata nel primo luogo. P. e. Se così fosse scritto: TIZIO, ANZI SEJO SIA EREDE; rispondo che il solo Sejo sarà Erede. Ed anche se fosse scritto così: TIZIO SIA EREDE, ANZI SEJO SIA EREDE, si dirà la stessa cosa.

I congiunti per la Parte e per le Parole si reputano una sola persona tanto nella distribuzione dell'eredità, quanto nel diritto di accrescere, rispetto a quelli dai quali sono disgiunti per le Parole, quantunque siano congiunti nella medesima parte, come abbiamo già fatto per incidenza osservare nella l. 11 di questo titolo nel n. 3.^o

XLVI. 2.^o Quelli che sono congiunti mediante qualche particella copulativa o mediante un no-

vel quid et legatum sit; dummodo aliquo gradu id sit fecerit probet. l. 20 § 2 ff de Coact. l. 1. Labeo lib. 2 Postul. 2 Juvol. Epitome.

XLVII. Qui non pro solido heredes esse non possunt. l. 142 de Reg. Jur. Paul. lib. 54 ad Edict.

XLVIII. Si ita scriptum fuerit: TITIVS, INO SEIUS heres esto; Sejum solum heredem fore respondit. Sed et si ita: TITIVS HERES FITO, INO SEIUS heres esto, idem erit dicendum. l. 47 African. lib. 4 Quasi.

me collettivo, s'intendono congiunti soltanto per le Parole, non per la Parte, se d'altro canto appaia che il testatore siasi così espresso per abbreviare la frase; la qual cosa si presume quando il testatore avesse nggiunta la parola EGUALMENTE ovvero PAR EGUALI PORZIONI.

Adunque, benché queste parole sembrino qualche volta sovrabbondanti, tuttavia talvolta questa aggiunta EGUALMENTE SIANO EREDI, esprime la volontà del testatore. Come p. e. se dicesse: Primo ed i fratelli di mio figlio EGUALMENTE siano Eredi. Imperciocché tale aggiunta dichiara che tutti sono Instituiti per porzioni virili, come disse anche Labeo. Seza quest'aggiunta, Primo avrebbe conseguito la metà, e l'altra metà i figli del fratello (1).

Parimente se un testatore istituì gli Eredi, dicendo: TIZIO SIA EREDE; GAJO E MEVIO IN PARTI EGUALI SIANO EREDI; benché la sillaba E sia congiuntiva, se però l'uno fra questi viene a morire, la sua parte non accresce già all'altro solo (2), ma accresce a tutti i coeredi in ragione delle loro porzioni ereditarie, perchè s'intende che il testatore abbia così detto non per congiungere, ma per parlare più speditamente.

XLVII. 3.^o Il caso seguente offre l'esempio di persone congiunte solamente per la Parte e non per le Parole: su di che si avrebbe potuto dubitare.

Anche Giuliano nel lib. 3 riferisce che, se un testatore avesse così instituito l'Erede: TIZIO PER LA META' SIA EREDE; SEJO PER LA META'; SEMPRONIO SIA EREDE PER LA MEDESIMA PORZIONE PER CUI HO INSTITUITO EREDE SEJO; si può dubitare se abbia voluto dividere l'eredità in tre porzioni eguali, ovvero se abbia voluto congiungere Sejo e Sempronio per una metà. Questa ultima decisione è la più giusta. Essi debbono adunque considerarsi come Instituiti congiuntamente, e per conseguenza Tizio avrà la metà, e gli altri due un quarto per ciascheduno (3).

Questi ultimi parimente, tanto nella distribuzione dell'eredità quanto nel diritto di accrescere

(1) Perchè altrimenti si ripeterebbero congiunti per la Parte e per le Parole; e perciò sarebbero come formati fra di loro una sola persona, conforme abbiamo già veduto.

(2) Il che accaderebbe se fossero congiunti per Parte e per Parole, come vedremo nell'articolo seguente.

(3) Perchè, concordando alla divisione della stessa metà, questa si taglia in due parti.

XLVIII. Interdum haec adjectio: AQVE HEREDIS SINT, testatoris voluntatem exprimit. Ut patet: Primus et fratris mei filii AQVE heredes sunt. Nam haec adjectio declarat omnes ex virilibus partibus Institutos et et Labeo scripsit: Quia delictum seminum fratris filii, seminum Primus habere. l. 13 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Si ita qui heredes Instituit: TITIVS HERES FITO; GAIVS ET MEVIVS AQVE IN PARTIBUS HEREDIS FITO; quomodo ET syllaba conjunctionem facit, si quis iurem ex his decernat, non alteri soli pars accrescit, sed et omnibus coheredibus quo hereditatem portionem; quia non tam conjunctionem quam ceteram divisionem videtur. l. 66 Pompon. lib. 1 ad Q. Mucian.

XLIX. Julianus quippe libro 7 refert, si quis ita heredem instituerit: TITIVS EX PARTE DIMIDIA HERES FITO, SEIUS EX PARTE DIMIDIA; EX QUA PARTE SEIUM INSTITUIT, EX EADEM PARTE SEMPRONIO HERES FITO; dubitare posse utrum in hoc seminis divideret totam hereditatem, an vero in unum seminem Sejum et Sempronium conjungeret? Quod est verum. Et idem conjunctionem esse videtur Instituisse: sic fit et TITIVS seminem, hi duo quadrantes ferant. l. 15 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

ic. si reputano come una sola persona in riguardo a quelli co' quali sono disgiunti per Parte.

XLVIII. Da quanto abbiamo detto di sopra si rileva quali siano gli Eredi disgiunti Per Parte e Per Parole.

ARTICOLO II.

Della distribuzione di una eredità fra tutti gli Eredi che sono instituiti.

XLIX. Un' eredità si divide ordinariamente in dodici Once, che compongono ciò che chiamasi Asse (1); ma le parti di questa divisione hanno tutte i loro proprii nomi dall' Oncia fino all' Asse; e sono il sesto, il quarto, il terzo, i cinque duodecimi, la metà, i sette duodecimi, i due terzi, i dieci duodecimi, gli undici duodecimi, e l' Asse.

I nomi di queste parti s' intendono facilmente, dividendo l' Asse in dodici once.

ONCIA, Oncia, la duodecima parte dell' eredità . . . 1/12

SEXTANS, due once, la sesta parte . . . 1/6

QUADRANS, tre once, la quarta parte . . . 1/4

TRIENS, quattr' once, la terza parte . . . 1/3

QUINTEUS, cinque once . . . 5/12

SEMI, sei once, la metà . . . 1/2

SEPTUANS, sette once . . . 7/12

RES, quasi BIS TRIENS, ott' once, due terzi . . . 2/3

DODRANS, cioè un Asse meno un quarto, nov' once, tre quarti . . . 3/4

DEXTANS, cioè un Asse meno un sesto, dieci once . . . 5/6

DEUNX, cioè un Asse meno un' oncia, undici once . . . 11/12

L' Oncia stessa si divide in due Mezz' once ed in quattro Sicilici, delle quali parti è fatta menzione nella l. 21 § 2 ff. de Annis legat. Si fa talvolta menzione anche delle SARCUNAE, che son un' oncia e mezza.

Non si osserva per altro, sempre questa divisione nella distribuzione dell' eredità; imperciocchè un padre di famiglia può dividere la sua eredità in quanti parti egli vuole; ma la divisione solenne dell' Asse si fa sempre in dodici once.

Ora bisogna distinguere tre casi rispetto alla distribuzione dell' eredità; imperciocchè o tutti gli Eredi sono Instituiti espressamente per una data porzione; o tutti lo sono senza parte espressa; o alcuni in una parte espressa, ed alcuni altri senza indicazione in parte.

§ 1. Del caso in cui ciascheduno degli Eredi è Instituito per una parte espressamente determinata.

I. Egli è evidente che in questo caso ciasche-

(1) La parola As è la stessa che AS. Lo primo mensale creta di rame, e pesavano due libbre; e dopo la prima guerra punica soltanto furono ridotti a due once (Plin. Hist. nat. XXXIII, 3).

XLIX. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quas ASSES appellamus continetur. Habent autem et hae parti, propria nomina, ad unciam usque ad octavam: puta haec; Sextans, Quadrans, Triens, Quinteius, Semi, Septuans, Res, Dextans, Deunx, As. l. 50 § 2 ff. de Regal.

Partes istas dividitur hereditatem in tot partes possit quot voluit. Sed solennis Asis distributio in duodecim uncias fit. l. 13 § 1 Ulpian. lib. 7 ad Sabio.

duno dee avere la parte che gli fu assegnata, benchè le parti siano ineguali.

Purchè il testatore in appresso prima di chiudere il testamento non le abbia eguagliate, come nel caso seguente: Se il testatore, dopo di avere Instituiti gli Eredi in parti ineguali, ha così soggiunto: QUELLI CHE IN PARTI INEGUALI HO INSTITUITO Eredi, sieno Eredi egualmente; bisogna pensare che le loro parti sono eguali, se ciò fu scritto prima che fosse chiuso il testamento (1).

LI. Abbiamo detto che ciascheduno degli Eredi dee avere la parte dell' eredità che gli fu assegnata; e non vi può esser luogo a veruna difficoltà, quando tutte quelle parti formano un asse.

Che se quelle parti eccedono l'asse, ovvero al contrario non lo esauriscono per intero; anche in tal caso si può conservare la solenne distribuzione dell' asse; in modo però che quanto manca all' asse, sia accresciuto pro rata a ciascuno degli Eredi; e se per lo contrario il testatore fece eccedere l' asse, la porzione di ciascuno sia pure diminuita pro rata. Così dice Ulpiano:

Finalmente se il testatore non distribuisce se non una parte de' suoi beni, il soprappiù sarà diviso nella stessa maniera (2). Se p. e. egli Instituisce due Eredi dando un quarto a ciascheduno, ciascheduno avrà la metà, perchè la parte dell' eredità non distribuita si aggiungerà ai medesimi per diritto di accrescimento.

Ma se l' uno fu instituito per un quarto, e l' altro per la metà, il quarto rimanente si accrescerà a ciascheduno in ragione delle loro parti ereditarie (3).

Ma se nella divisione il testatore avrà oltrepassato le dodici once, la parte di ciascheduno decreterà egualmente in proporzione. P. e. egli instituisce per dodici once e te per sei; io avrò i due terzi e tu avrai l' altro terzo dell' eredità.

Ma se egli instituisce due Eredi per lo intero asse, ed altrui per dodici once; presso Labrone nel lib. 4 de' Posteriori si domanda se la distribuzione debba essere eguale. Labrone pensa che i primi sieno Eredi per la metà, e quelli che sono instituiti per

(1) Perchè dopo aver chiuso il testamento, la porzione per cui ciascheduno è instituito, non può essere espressa in tutto ed in parte, se non mediante un altro testamento che tempo il primo; per la ragione che un' eredità non può essere conferita in tutta per codicillo, come si vedrà nel tit. de Jur. Codicill. lib. seg.

(2) Così, per un asse composto di dodici once.
(3) E ciò come se l' uno fosse instituito per due terzi e l' altro per un terzo.

L. Si inaequalibus partibus datus ita aditricis: QUOS EX DISPARIBUS partibus Heredes Instituit, AEQUE heredes iustos existimandum est exaequare eos; scilicet si hoc ante peractum testamentum scriptum sit. l. 12 Paul. lib. 2 ad Sabio.

LI. Denique si minus distribuit, potestate Juris in hoc constituitur ut puta si duo heredes ex quadrante scripti sint. Nam hereditas una residua accedit, ut ex semissibus videantur scripti. l. 13 § 2 Ulp. lib. 7 ad Sabio.

Sed si alter ex quadrante, alter ex semissa, heredes scripti sunt; qui accedit quadrans, pro partibus hereditatis eius accretit. d. l. 13 § 3.

Sed si excesserit in divisione duodecim uncias, atque pro rata decreverit. Ut puta me ex duodecim uncias heredes, te ex non scriptis: ego hereditatis habebis tertium, te quintum. d. l. 13 § 4.

Sed si duo ex aere heredes scripti, alius ex duodecim uncias, an aequè distributa sint, apud Labronem libro 4 Posteriorum quaeritur. Et putat Labro: Et illos ex tertio; et hos qui ex duodecim uncias

le dodici once, per l'altra metà; la quale opinione io credo che debba essere adottata.

Si può altresì (che torna allo stesso) in questi casi dividere l'eredità non già in dodici parti ossia once, ma in più o meno parti; vale a dire, in quante parti il testatore ha assegnato, per dare a ciascheduno degli istituiti la porzione assegnata nel testamento.

Perciò soggiunse Ulpiano: Ed anche se il testatore ha istituito due Eredi per l'asse intero, ed un terzo Erede per la metà ed un sesto; Labrone nel medesimo libro dice che bisogna dividere l'eredità in venti once per darne otto a quello che è istituito per la metà ed un sesto dell'asse, e darne dodici ai due primi.

Preso il medesimo Giureconsulto si trova riferito che nel caso in cui Tizio fosse istituito per un terzo, e poscia, essendo esaurito l'asse, fosse istituito per un altro sesto; Trebazio dice che l'eredità si dee dividere in quattordici once.

§ 2. Del secondo caso, nel quale tutti sono Istituiti senza assegnazione di parti.

LII. In questo caso tutti sono Eredi in parti eguali.

E di vero, gli Eredi succedono nei diritti del testatore; e s'egli ne ha istituiti varii, è necessario ch'egli abbia diviso fra di loro il diritto ereditario; che se ciò egli non fece, tutti saranno Eredi egualmente.

Gli Eredi istituiti senza assegnazione di parti non debbono poi dividere egualmente, se non in maniera che quelli i quali sono congiunti, non siano considerati formare se non una sola persona.

Quindi nel caso seguente: TIZIO HA EREDE; SEJO E MEVIO HANNO EREDI; è vero ciò che ha detto Proculo, cioè che l'eredità debb' essere divisa in due metà, l'una delle quali sarà divisa fra i due Eredi congiunti.

§ 3. Del terzo caso in cui alcuni Eredi sono istituiti in parti espressamente determinate ed alcuni senza parti.

LIII. O le parti assegnate esprime compion l'asse, o non lo compiono, o lo superano.

Nel primo caso ciò che manca per formare l'asse accresce a quello o quelli che sono istituiti senza parte.

Quindi Ulpiano: Esaminiamo altresì ciò che dice Sabido: SE AD ALICUO NON FU ASSEGNATA LA PAR-

scripti sunt, ex semine heredes fore. Cui sententiae attendendum patet. d. l. 13 § 5.

Se d. si dice in esse heredes instituerit, tertium autem ex dividua et statim; eodem libro Labone ait: In riginti annis avarum dividendum acio latorem ex dividua et sexta scriptis; illius avarum, duo decim. d. l. 13 § 6.

Apud eundem referat: Titulus ex parte tertio; deinde avarum expleto, idem ex parte statim: In quatuordecim annis hereditatem dividendum Trebazius ait. d. l. 13 § 7.

LII. Heredes partem successores sunt. Et si plures instituantur, dividit inter eos a stipulatore suo oportet: quod si non fiat, omnes equaliter heredes sunt. l. 9 § 12 Ulp. lib. 5 ad Sabid.

TITULUS HERES STATI, SEJUS ET MEVUS HEREDES SUNTO; res non est quod Proculo placet, duo semis sit erit, quorum aliter connumerat duobus datar. l. 5 § 2 Celsus lib. 16 Digl.

LIII. Item quod Sabid ait: SI CUI PARTE APOSTITA NON

tu. Il testatore nominò due Eredi, assegnando loro un quarto per uno; e ne nominò un terzo senza assegnazione di parte: il terzo conseguirà quel che resta dell'asse. Così dice anche Labrone.

Anche Papiniano dice: Se un padre istituì Eredi i suoi figli per porzioni eguali e poscia istituì per due once il figlio del fratello: fu deciso che tutte queste parti non debbano eccedere l'asse, e che i figli conseguiranno (1) dieci once del medesimo. Infatti allora soltanto si considera che la porzione formi parte di un altro asse, quando, lasciato nominatamente l'asse o distribuite tutte le dodici once, non si trova la porzione residua. Niente poi importa il luogo in cui uno fu istituito Erede senza porzione, perchè si debba ripetere istituito per la porzione residua.

LIV. Secondo caso: Se dopo avere esaurito l'asse, un testatore nominò un altro Erede senza parte, questi avrà la sua porzione in un secondo asse. Ma non sarà così se il testatore, dopo di avere esaurito l'asse, avesse scritto in questi termini: NELLA PARTE RIMANENTE sia Erede; perchè non essendovi verun avanzo, l'Erede non è istituito per veruna parte (2).

Ma se, dopo esaurito l'asse, sono nominate due persone senza parti, si domanda se esse conseguiranno un asse per ciascheduna, ovvero un asse solo fra tutte due. Labrone pensa, a la sua opinione è giusta, ch'esse siano chiamate io on asse solo; perchè (3) anche se una persona è istituita senza parte, e due sono istituite congiuntamente senza parte, Celso nel libro 16 dice che l'eredità non si divide in tre terzi, ma in due metà.

(1) Congiuntamente.

(2) Così procede la cosa quando il testatore soltanto esaurì l'asse. Altrimenti se avesse ecceduto l'asse; perchè in tal caso l'erede istituito per la parte rimanente, si dovrebbe riguardare come scritto per quella parte che manca per formare due assi.

(3) Si può domandare se quelli due Eredi istituiti senza parti si possono o no ripetere congiunti, e se lo riguarda a quello che fu istituito per primo asse, essi siano o no considerati formare una sola persona, o debbano avere lo asse per uno in vez di dividerlo solo. E di vero, come mai possono egli esser considerati come congiunti se una parte se sono istituiti senza parte? A questa obiezione si risponde che quelli i quali sono istituiti senza parte, possono essere congiunti, o ciò si prova coll' autorità di Celsus; il quale dice: Nam et si etc.; ma benché possano essere in qualche modo congiunti all' effetto di non avere ciascheduno di essi un asse, o di divider se uno fra di loro; tuttavia essi non lo sono sotto altri rapporti, p. n. lo riguarda al diritto di accrescimento, come si vedrà in appresso § 62.

EST, exanimatus. Dicitur ex quatuordecim heredes scriptis, tertium si ex parte: quod assi deest, first. Hoc et Labone. l. 17 Ulpian. lib. 7 ad Sabid.

Filiis aequali partibus instituitur ac postea fratris filio pro duobus assignat, unum autem inter omnes reliqui facium placuit; et ex eo decem annis filios accipere. Tunc enim ex altero ex parte portionem intelligi relictam, quod esse nominationem dato, vel duodecim annis distribuit, residua portio non interitur. Nihil autem interest, quo loco sine portione quis heres instituitur, quo magis assis residuum accipere cideatur. l. 7 § 2 Papin. lib. 6 Responsa.

LIV. Sed si, asse expleto, alium sine parte heredem scriptis, in alium avarum veniat. Autem atque si ita scriptum expleto asse: EX RELIQUA PARTE HERES STATI; quoniam quom reliquum est, ex nulla parte heres instituitur sit. sap. d. l. 17 § 3.

Sed si, expleto asse, duo sine partibus scribitur; aliam in singulis avaris isti duo, on eo avarum avarum conjungantur, quocirca. Et putat Labone, et verius est, in avarum avarum revere. Nam et si avarum sine parte, duo conjunguntur sine parte instituitur; non tunc trahitur fieri Celsus lib. 16 scriptis, sed duas semis. d. l. 17 § 4.

Tuttavia in questi casi insorge il dubbio se si dovessero riguardare come istituiti quelli, che dopo l'esaurimento dell'asse fossero stati Instituiti, ovvero se riguardar si dovessero piuttosto come sostituiti ai prigi: ma fu adottata la massima (come abbiamo detto) che si dovessero riguardare Instituiti per un secondo asse.

Cò è quanto c'è insegna Marcello, dicendo: Lurio Tizio, avendo Instituiti Eredi Sejo e Sempronio ciascuno per metà, e diseredati gli altri, sostitui viceevolmente un altro Erede; ed indi fece legati, e diede la libertà a varii schiavi. Poscia essi soggiunse: Cornelio e Sallustio e Varrone siano miei Eredi in eguali porzioni, i quali sostituisco viceevolmente. Domando quali saranno le porzioni dei due primi instituiti per due metà, e quali quelle dei tre ultimi. Marcello rispose: Non si sa bene se il testatore abbia voluto instituire Cornelio e Sallustio e Varrone in primo, secondo o terzo grado; ma secondo la lettera del testamento proposto, sembra che il testatore abbia dato ad essi un secondo asse.

LV. Terzo caso in cui le parti assegnate eccedono l'asse.

Sabino: Fu proposto il quisito, se nel caso in cui un testatore avesse distribuito più di quanto importa un asse, ed in appresso avesse instituito un Erede senza parte, quest'ultimo dovesse avere un asse, ovvero soltanto ciò che manca a formare i due assi. Io penso che questa opinione sia ammissibile, vale a dire, che bisogna seguire la medesima porporzione per due assi ed ogni altra cosa soggente, come, si osserva nell'asse solo. Paolo: Nel secondo asse si segue la medesima porporzione che nel primo.

Laonde, se Primo fu Instituito per sei once, Secondo per otto, e Terzo pel rimanente, ovvero senza menzione di parte; Terzo avrà cinque once dell'eredità; imperciocchè, essendo l'eredità divisa in ventiquattro parti, per ragione di calcolo, il testatore assegnò cinque once a Terzo, come se fosse stato instituito per dieci parti delle ventiquattro.

Chè se un testatore distribui due assi ed Institui Terzo senza parte, questo Erede non entra nei due assi, ma in un terzo, come dice Labone nel quarto libro

dei Posteriori; ed Aristo ed Aulo (1) non disapprovano questa opinione.

Affinchè poi abbia luogo quanto abbiamo detto non importa il sapere in qual luogo del testamento sia stato nominato l'Erede, cioè se nel primo luogo, in mezzo od in ultimo.

Parimente altrove: Non importa il sapere in qual luogo taluno sia stato Instituito Erede senza parte, perchè egli abbia a ricevere il rimanente dell'asse.

LVI. Rimane da osservare che per giudicare se le porzioni assegnate esauriscano o no l'asse, ovvero lo superino, si debbono computare anche quelle parti che furono assegnate agli Eredi, l'Instituzione de' quali è nulla. P. e. Se il testatore assegnò un quarto ad una persona che è morta, ed i tre quarti ad un'altra; Labone dice che quegli che fu Instituito Erede senza parte, è Instituito per un secondo asse, e che tal è la mente del testatore. Questa opinione è approvata da Giuliano, ed è vera.

Questa è pure l'opinione di Africano il quale dice: Un testatore Institui gli Eredi in questi termini: « Mia figlia Tizia sia Erede. Se a me nasceranno altri » figli, prima o dopo la mia morte, quelli di sesso maschile siano uno o più, avranno la metà ed il quarto della mia eredità; e quelli di sesso femminino » siano uno o più, saranno miei Eredi nella quarta » parte. » A lui nacque un postumo: si consultò qual parte questo postumo dovesse avere nell'Eredità. Fu risposto che bisognava dividerla in sette parti, e darne quattro alla figlia e tre al postumo; perchè il testamento dava l'asse intero alla figlia (2), ed i tre quarti al postumo, affinchè la figlia dovesse avere un quarto più del postumo. Per conseguenza se fosse nata anche una figlia postuma, la prima figlia sola avrebbe altrettanto che i due postumi; per la qual cosa, siccome nel caso proposto la figlia è Erede per un asse intero, ed il postumo per due terzi, bisogna dividere l'eredità in parti ventuna (3), affinchè la figlia ne abbia dodici, ed il figlio nove.

(1) Aulo Casellio, di cui si parlò nella Prefazione, parte II, cap. I, n. XVII.

(2) Si esempia idemque il quarto assegnato alla postuma, che non è nata, per esaurire l'asse; affinchè la figlia sia considerata Instituita per un secondo asse.

(3) Le quali parti ventuna si riducono a sette, delle quali si dice che la figlia ne avrebbe quattro ed il Postumo tre.

Posteriorum scriptis. Nec Aristo ed Aulus, utopie probabile, notant. l. 17 § 6. Ulp. lib. 7 ad Sabul.

Quo loco scribitur heres sine parte, utrum primo an medio vel novissimo, aut interest. l. 30 Paul. lib. 2 ad Sab.

Nihil autem interest quo loco sine portione quis heres Instituitur: quo magis autem sensum accipiente videtur. l. 7 § 2 Papie. lib. 6 Resp.

LVI. Si jam mortui quidam, alii dedam datus sit; Labone ait: Eam qui sine parte heres Instituitur sit alterum assem habebimus, et hanc mentem esse testatis. Quod et Julianus probat, et eorum est id. l. 30 § 2

Quidam testamento ita heres Instituit: « Tizia filia mea heres esto. » Si quid mihi liberorum me viva mortuo nascitur, tunc qui vivit » si non autem plures nascatur, ex parte dividit et quartum qui » nascitur sexus una plures actus erunt, ex parte quarta mihi heres » sit. » Posthumus alii nascitur, convalescat quarta ex parte posthumus heres erit. Respondi: Eam hereditatem la septem partes dividentur; ex his filiam quatuor, posthumum tres habebimus; quia filia tota est, posthumus datus est, et quarta portione amplius filia quam posthumus ferre debuit. Ideo si posthumus quique nati essent tantumdem sola filia quatuor atque posthumorum habebit » sicut. Itaque in proposito cum ex filia, datus posthumus sit datus; » vici si unum partes ferri, et filia duodecim, novum filia habebit. l. 47 § 1 Africo. lib. 4 Quasi.

Lacius Titius, Sejo et Sempronio ex seminis hereditas Instituit, et ceteris exhereditatis, interea heredes substituit. Deinde legati et libertatis dedit. Postea ita subjicit: Cornelius et Sallustius et Varrus erunt portiones heredes suae, quos infirmis substitutus; quorum quantum cui priores duo ex seminis Instituti ceteros habere debeant. Marcello respondit: In istorum esse Cornelium et Sallustium et Varrum prius an secundo vel tertio gradu heredes Instituitur valeret; sed secundum scriptum testamentum quae proponitur, alterum assem eis datum videtur. l. 53 Marcello lib. 6 vique. Respons.

LV. Sabino: Quantum est si plus aut potest familias distribuisse, et alterum sine parte feriat heredes; utrum an assem habebimus ferit, an si duntaxat quod ex dependio daretur. Fu hanc esse inderabilitatem materiam putat; et eadem ratio in dependia amque re dicitur, quae in aere servetur. Paulus: Eadem ratio est in secundo aere quae in primo. l. 18 Paul. lib. 1 ad Vitellium.

Ex ancillis non Primo herede Instituito, Secundo ex octis si Tertio ex residua parte, vel nulla portione facta mentio, heres Instituitur; quique ancillas hereditatis Tertius habebit. In rigenti quatuor erant partes hereditate distribuita; Tertio rati calcati (celati ex decem partibus Instituiti) quique varias assignavit. l. 87 Hermogen. lib. 3 Tertio Epitome.

Quod si quis dependium distribuit, et Tertium sine parte Instituit; hic non in alterum assem, sed in tertium erit: ut Labone qua-

§ 4. Quando un Erede si consideri Istituito per una parte determinata ed espressa.

LVII. Si riguarda come parte determinata ed espressa anche quella che è determinata per qualche relazione.

Per ciò se un testatore così Instituit l'Erede: Tizio sia mio Erede per quella medesima porzione che è mio socio nella rendita della Saline; alcuni Giureconsulti pensano che, se il testatore instituit Tizio, dopo avere disposto dell'asse, Tizio non sarà suo Erede, benché sia socio, ma che lo sarà bensì se qualche parte fosse rimasta vacante. Questa decisione però è male adattata e difettosa; imperciocché qual cosa mai impedisce che, dopo avere distribuito l'asse, il testatore possa instituire Erede utilmente Tizio per una parte, come p. e. la quarta in cui egli era socio?

Del pari nel caso seguente: Essendo stati Instituiti Eredi Lucio Tizio per due parti e Pubbio Mevio pel quarto; io risposi che l'asse è diviso in tre quarti; perchè il quarto assegnato ad uno spiega (1) la misura delle due parti lasciate all'altro. In fatti (2) gli Antichi Giureconsulti adottarono la massima che la qualità delle monete legate a Tizio senza dichiarazione di specie venga determinata dalla qualità delle monete lasciate ad altri legatarii.

LVIII. La parola Parte ha un altro significato nel caso seguente:

In un testamento sta scritto così: « Lucio Tizio sia mio Erede per due once, Gajo Attio per una parte, » Mevio per una parte, Sejo per due parti. » Fu consultato che cosa fosse di diritto. Rispose che si poteva interpretare il testamento in questo senso, che Lucio Tizio debba avere due once, e gli altri, come instituiti senza parti, fossero Eredi nelle altre dieci once, da dividersi in modo che Sejo ne abbia cinque, e le altre cinque siano divise fra Attio e Mevio.

LIX. Nel caso seguente si considera che il testatore abbia stabilito le parti degli Eredi, determinando espressamente varie altre parti:

(1) Ciò, che del quarto assegnato a Mevio, si conosce che la due parti assegnate a Tizio, sono due quarti. Dando segue che l'eredità è divisa in tre quarti.

(2) Vale a dire, che gli antichi Giureconsulti avevano adottato quella decisione per giudicare che la specie delle monete lasciate in legato a Tizio era la stessa specie che quella determinata dalla moneta lasciate ad altri legatarii.

LVII. Si quis ita heredem instituit: Titius qui ex parte mihi socius est in societate Salinarum, ad eam partem meam heres erit quidam pignus, si meae descripta ad praedictam sit, ut maxime socius fuerit Titius, non erit heredes: sed si quis partem meam reliquit, erit ex herede esse. Quid totum ad meum et reliquit est. Quid enim retinet esse descripto, attulit Titium (ex parte forte quanta ex qua socius erat) heredem instituit esse? l. 59 § 1 Celsus lib. 16 Digest.

Lucio Tizio ex duabus partibus, Publio Mevio ex quadrante scripto hereditas; autem in duobus autem est dictum respondit: modum enim duorum partium ex quadrante declaretur. Quid veteres nuncius Titio legat, nunciorum specie non demonstrat, eorumque legatarum contemplatione receperunt. l. 78 § 1 Papianus lib. 6 Respons.

LVIII. In testamento ita scriptum est: « Lucius Titius ex duabus unciis, Gaius Attius ex parte una, Marcus ex parte una, Sejus ex partibus duabus heredes mihi erunt. » Consultatur quid Juri esset. Respondit: Haec scriptura, ita interpretationem accipere posse ut Lucius Titius duas uncias habeat; ceteri autem quatuor partibus Instituti ex reliquo decante heredes sint. Quam declarationem si dividi oportet ut Sejus quinquem, Attius et Marcus alterum quatuorcentum habeant. l. 47 § 1 Afric. lib. 4 Quasi.

Clemente Patrono aveva detto nel suo testamento che, se gli fosse nato un figlio, questi sarebbe suo Erede in parti eguali; se due figlie, egualmente; se un figlio ed una figlia, il figlio avrebbe due parti, e la figlia la terza parte. Nacquero due figli ed una figlia, e si domandò come nel proposto caso si dovessero fare le parti, mentre per lo testamento i figli dovevano avere due eguali porzioni, ed ognuno doveva avere il doppio della sorella. Bisogna adunque fare cinque parti, per darne due a ciascheduno dei maschi ed una alle femmine.

LX. Nel caso seguente insorse il dubbio se le parti s'intendessero determinate, e la questione fu decisa negativamente.

Se il testatore Instituit gli Eredi dicendo: « Tizio » sia mio Erede per la prima parte, Sejo per la seconda, Mevio per la terza, Sulpicio per la quarta; » ciascheduno di essi avrà egualmente il quarto dell'eredità, perchè il testatore ha espresso piuttosto il numero, che la quantità delle porzioni assegnate.

ARTICOLO III.

Del diritto di accrescere.

LXI. Quando sono Instituiti più Eredi, se ne manca uno, la sua porzione non si deferisce agli Eredi legittimi, affinché il testatore non sembri essere morto in parte testato ed in parte intestato: ma essa accresce agli altri Eredi testamentarii.

Quindi Trifonino dice: Che cosa si deciderà se il testatore ha voluto che suo figlio nato dopo il testamento sia Erede per due terzi; e sua figlia egualmente nata dopo il testamento per l'altro terzo, senza dar loro verun altro coerede, e senza sostituire l'uno all'altro? Se non nacque che un solo, questo solo sarà Erede pel testamento.

Secondo il Gius antico non importava il sapere in qual modo venisse a mancare la porzione di quell'Erede Instituito, che non veniva all'eredità; e sempre la sua porzione si accresceva agli altri Eredi Instituiti. Ma pel nuovo Gius introdotto dalle Leggi Caducarie, GRECIE a PARISI, interessa il sapere come vada a mancare la porzione; imperciocché, se l'Erede fosse morto dopo l'apertura del testamento e dopo la morte del testatore, la sua porzione diventerebbe caduca; se fosse morto essendo ancora in vita il testatore, la sua porzione diventerebbe soggetta a caducità, ed in ambi i casi essa non si accrescerebbe ai coeredi, ma verrebbe occupata

LIX. Clemente Patronus testamento carerat al, si illi filius natus fuisset, heres esset; si duo filii, ex aequo partibus heredes essent; si duas filias, similiter; si filius et filia, filius duae partes, filiae totam dederat. Duobus filijs et filia natis, quaterbatur quomododum in proposita specie partes facimus; cum filius deberet partes duas, reliquit singulis duplo plus quam sibi acciperet. Quoniam igitur partes heredi oportet; ut ex his duabus masculi, unam feminam accipiat. l. 81 Praet. lib. 9 Quentus.

LX. Si quis heredes ita Instituit: « Titius ex parte prima, Sejus » ex parte secunda, Marcus ex parte tertia, Sulpicius ex parte quarta » se heredes sint; » aequae partes hereditatis ad Institutos pertinebant, quia testator appellatione annuam scripturam magis ordinem quam modum partibus imponere videtur. l. 14 Javolen. lib. 2 ex Cassia.

LXI. Quid autem si filium post testamentum ex herede, filiam autem post testamentum natam ex testatore scriptis heredes; nec ullus coheredum esset, nec substitutus, instaret aliam? Unus natus, solus testamentum per heres. l. 28 § 1 de Libet. et posth. lib. 20 Digest.

dal fisico, qualora non vi fossero coeredi fra i figli o parenti del defunto sino al terzo grado, a cui era conservato l'antico gius (1): che se in origine l'istituzione fosse stata nulla, ovvero se non fosse nato, aveva luogo il diritto di accrescimento, il quale io credo avesse luogo anche se, dopo l'apertura del testamento ed essendo già deferita l'eredità, fosse morto mentre stava deliberando, od anche avesse ripudiato. Siccome però Giustiniano abrogò il Gius Caducario; così al di d'oggi senza distinzione la porzione mancante si accresce ai coeredi. Veggasi il tit. Cod. de Caduc. toll. ed in appresso i titoli de Legatis parte V, ove di ciò tratteremo più estesamente.

LXII. Rispetto a questo diritto di accrescimento, l'Erede congiunto Nella parte con quello che viene a mancare, è preferito agli altri Eredi.

Perciò Paolo: Se il vivente ed il morto erano congiuntamente Istituiti per la metà, ed un altro per l'altra metà; i due viventi ereditarono in parti eguali, perchè la parte del morto si considera come se non fosse scritta.

Ma se nuno è congiuntamente Istituito con quello che mancò, la porzione di questo accresce le porzioni di tutti i coeredi.

Laonde Celso: Quando qualche Istituito, il quale non sia Istituito congiuntamente con qualche altro, non eredita, la di lui parte accresce a tutti in proporzione delle loro porzioni ereditarie; e non imposta il sapere se fu Istituito in primo grado o sostituito ad un altro (2).

E quando più persone sono Istituite senza parte, ed alcune in certe parti determinate, quelle che sono Istituite senza parte in riguardo al Diritto di accrescimento non sono considerate congiunte, per ciò solo che sono Istituite senza parte; né viceversa.

Lubeone perciò esamina questo caso: Se un testatore istituì due Eredi per undici once e due senza parte, ed uno degli Eredi senza parte ripudiò; si domanda se la mezz' oncia appartenga a tutti, ovvero a quel solo che è nominato senza parte determinata. Egli è d'incerto parere. Ma Servio dice che quella mezz' oncia accresce la porzione di tutti; e questa opinione io credo la più giusta; imperciocchè in quanto al Diritto di accrescimento gl'Istituiti senza parte

non sono congiunti; ed è pur questa opinione approvata da Celso nel libro 16 de Digesti.

Il medesimo Giureconsulto pensa che, se il testatore, dopo di aver esaurito l'asse, Istituisce due Eredi senza parte, nè questi nè i primi siano congiunti (1).

Similmente Giavoleno: Interessa il sapere se gli Eredi senza parte siano Istituiti congiuntamente o separatamente, perchè, se al uno fra' congiunti morì, la sua porzione non appartiene a tutti quelli che nel medesimo testamento sono Istituiti Eredi (2).

LXIII. Ora conviene osservare che le porzioni degli Eredi mancanti si uniscono per accrescimento alle porzioni de' coeredi piuttosto che alle persone de' coeredi stessi.

Perciò: 1.^o non si esamina se i coeredi ai quali si accresce la porzione degli Eredi mancanti, sappiano od ignorino il fatto per cui ha luogo l'accrescimento. P. e. Le rimanenti parti lasciate al postumo accrescono all'Erede Istituito col postumo stesso, quando sia certo che la moglie non è incinta, benchè l'Erede l'ignori.

Anzi l'accrescimento ha luogo anche a mal grado de' coeredi stessi, la porzione dei quali va ad accrescere. Quindi Gajo: Quegli che fu una volta Erede per qualche parte riceve, anche contra sua voglia, le parti degli Eredi mancanti, vale a dire, a lui tacitamente ed involontariamente si accrescono.

Perciò: 2.^o la parte dell'Erede mancante si accresce anche all'Erede del coerede, il quale abbia adito l'eredità; ed anche senza sua voglia, come nel caso seguente:

Se Attio Istituisce Eredi Tizio e Mevio e Sejo in porzioni eguali; e Tizio solo frattanto adit l'eredità ed istituiti Erede Sejo; Sejo potrà adire l'eredità di Tizio; e potrà adire quella di Attio o rinunziarvi. Ma Sejo prima di adire l'eredità di Attio o di rinunziarvi sarà non ostante erede di Attio per la metà (3).

(1) Né quelli che sono Istituiti senza parte, né quelli che hanno delle parti determinate nel primo asse che fu esaurito, per ciò solo si considerano congiunti.

(2) E per conseguenza non soltanto a quelli che sono Istituiti senza parte.

(3) Perchè egli ha già un terzo mediante la persona di Tizio. Se poi rinunzia al terzo in cui egli è istituito, questo terzo rinunziato si accresce per metà al terzo, che ha come rappresentante di Tizio. Ora un terzo più la metà di un terzo formano le sette; cioè una metà.

tauntur. Quod et Celsus libro 16 Digestorum probat. l. 17 § 1 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Idemque patet, et si expleto asse duos sine parte heredes scripserit, nec hos neque illorum conjunctos. d. l. 17 § 2.

Heredes sine partibus utrum conjunctum an separatim scribandum, hoc interitus quod si quis ex conjunctis decussit, hoc non ad omnes sed ad reliquos qui conjuncti erant pertinet: sin autem ex separatim, ad omnes qui testamentum eodem scripto sunt heredes partibus ejus pertinet. l. 63 Javolen. lib. 1 ex Cassio.

LXIII. *Heredi cum postuma Istituito reliquae partes accrescunt quae postuma datus tantum si certum sit non sine praegrandem, licet heres ignoret. l. 31 ff. de Acq. vel omitt. hered. Paul. lib. 2 ad Sabinum.*

Qui unum aliquem ex partibus heredes instituit, deficientium partes aliam institui cupit, id est, facile si deficientium partes etiam invito accrescant. l. 53 § 1 ff. de Acq. vel omitt. hered. Gaius lib. 24 ad Leg. Jul. ad Pap.

Si Attius Titium et Maerium et Servum unguis partibus heredes Instituit Titium interim solus adit hereditatem, et Servus heredes Instituit poterit Servus Titius adire hereditatem, Attius vel adit vel omittit. Sed Attio antequam adit et il omittit ejus hereditatem, et

(1) Anzi eredità, fra quali Eusebio, pensano che il Diritto di accrescimento sia stato conservato a tutti i coeredi che avevano parte. Sa di che veggasi le nostre osservazioni al tit. de Legatis, part. V.

(2) Adequa ed Diritto di accrescimento il sostituto si serve del medesimo diritto che avrebbe l'istituito a cui egli è sostituto.

LXII. *Quod si vivus et mortuus ex parte dimidia conjunctione heredes instituti sunt, ex altera vivus, aliusque partes cum habebat, et vivo mortui pars pro non scripta habetur. l. 20 § 2 Paul. lib. 2 ad Sabin.*

Quomodo quis ex Instituit, qui non cum aliquo conjunctione Instituitur sit heres non est; pars ejus omnibus pro portionibus hereditatis accrescit: Neque refert primo loco qui Instituitur an aliqui substitutus heres sit. l. 59 § 3 Celsus lib. 16 Digesti.

Unde tractat: Si datus ex undecim, duos sine parte scripti, mox mortui ex his qui sine parte fuerant repudiaverit, utrum omnibus remanentia, an vel solum sine parte scriptum pertineat? Et variat. Sed Servius, omnibus accrescere ait: quam sententiam repetimus paulo. Num quidem ad nos tractandi, non sunt conjuncti qui sine parte Insti-

Se Sejo adisce l'eredità di Attio, Tizio non sarà Erede se non di un terzo, e mediante l'eredità di Tizio passerà a Sejo solamente il terzo, e Sejo avrà pure l'altro terzo in forza della sua istituzione (1). Che cosa adunque sarà se Attio ha istituito Eredi Tizio e Sejo (2), e Tizio ha adito l'eredità, a Sejo è diventato Erede di Tizio? Potrà egli rinunziare all'eredità di Attio? Ovvero è egli necessariamente Erede di Attio nell'intero asse? Si certamente, poichè niun altro fu istituito Erede, se non quello ch'era già di lui Erede in qualche parte; ed è la stessa cosa come se da Tizio fosse stato istituito un solo Erede (3).

Giacchè la porzione accresce alla porzione, ne viene di conseguenza che 3.º se alcuno è istituito Erede coll'obbligo tacito di restituire tutta l'eredità o parte di essa (4) nella quale egli è istituito, sembra ch'egli non abbia a godere il Diritto di accrescimento, perchè si considera ch'egli non abbia la cosa (5).

TITOLO VI.

DELLA SOSTITUZIONE VOLGARE E DELLA SOSTITUZIONE PUPILLARE

(DE VULGARI ET PUPILLARI SUBSTITUTIONE)

I. Gli Eredi dironsi o **INSTITUITI** o **SOSTITUITI**; istituiti nel primo grado, sostituiti nel secondo o nel terzo.

Secondo il Gius delle Pandette la Sostituzione (6) è di due specie, cioè VULGARE e PUPILLARE.

II. La *Sostituzione VULGARE* è una istituzione fatta al secondo o ad un più lontano grado; vale a dire, quando pel caso che uno non sia Erede, se ne nomina un altro in di lui vece.

Si giudica che un Erede sia istituito al primo o al secondo grado, non già perchè fu nominato il primo o il secondo nell'ordine progressivo della scrittura, ma perchè il testatore ha voluto che l'eredità a lui sia deferita per primo o secondo.

(1) Benchè non avesse adito, avrebbe la metà: se adice, avrà due terzi.

(2) Egli cinge il caso; e suppone che siano istituiti Eredi a lui Tizio e Sejo.

(3) Imperocchè la porzione a cui Sejo in propria persona avesse rinunciato, accrescerebbe alla porzione che ha mediante la persona di Tizio che adì, e del quale egli stesso fu erede.

(4) Di sostituzione cioè ad un incapace di riceverla direttamente.

(5) Giacchè il fisco non toglieva; e perciò accresceva nel fisco a non per lui.

(6) La Sostituzione diretta, ovvergiacchè trattiamo di questa sola. Delle sostituzioni fideicommissarie trattiamo nel lib. 36 tit. ad Senatus. Trebell.

se mihi heres sit. Si aditit Sejus Attii hereditatem, Titius ex triente dominus heres erit; et per hereditatem Titii triens dantez ad Sejum perveniet, alterum trientem ex sua Institutione habebit. Quid ergo si ad Attio Titius et Sejus heredes Instituti sunt, Titius aditit hereditatem, Titio Sejus heres exstiterit? Potest Attii hereditatem omni tera? An necessario et ex omni heres est? Quippe cum alius ante Attii Institutionem sit, quam si ipse qui ex aliqua parte sum heres erit, perinde est quasi unus heres per Titium Institutionis sit. l. 59 § fin. Celsus lib. 26. Digest.

Si autem hereditatem (7) aut partem ex qua quis heres Institutus est, tacite rogatus sit restituere; apparet nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere. l. 83 §. de Aque, vel omitt. hered. Ulp. lib. 28 ad Leg. Jul. in Pop.

I. **HERES** un **INSTITUITO** dicuntur, aut **SUBSTITUITI**, Instituti primo grado; Sostituiti secondo vel tercio. l. 1 Modest. lib. 2 Pand.

(7) Nelle Fiorentine leggesi: Si totam an partem,

Vog. It.

Periò, se alcuno fu istituito in questi termini: Tizio sia erede, se non sarà erede Secondo; e lascia: Secondo sia erede; fu deciso che Secondo è istituito al primo grado.

Quindi queste parole: Publio, Marco, Gajo reciprocamente sostituiti, siano miei eredi, debbonsi interpretare nel senso che il testatore abbia voluto brevemente istituire tre eredi, e sostituirli reciprocamente, come se avesse detto così: Il tale, e il tale, e il tale siano miei eredi istituiti e sostituiti.

III. *Esaminiamo qui per incidenza se, siccome si può sostituire agli eredi, così si possa sostituire anche ai legatarii; ed anche se nelle donazioni per causa di morte, si possa promettere ad un altro nel caso in cui il donatario fosse incapace di ricevere. È più probabile l'opinione affermativa; poichè anche una donazione si può fare sotto condizione che venga trasmessa ad una terza persona.*

Basti aver fatta questa osservazione sopra la Sostituzione de' legatarii e donatarii, mentre in questo Titolo trattasi esclusivamente della Sostituzione degli eredi.

IV. La *Sostituzione PUPILLARE* è quella con cui il padre istituisce l'eredità ai figli soggetti alla di lui potestà. Nel caso in cui non fosse prima della pubertà.

Questa Sostituzione trae origine dall'interpretazione della Legge delle XII Tavole, la quale diceva: Uti paterfamilias super familia pecuniaria rei suae legasset. E di vero, i Romani fin le loro cose annoveravano i proprii figli i quali, come esse dette Mancipi, erano in loro dominio per Gius Quiritario. Dalla qual cosa i Giurisprudenti conchiusero che i padri possano testare sulla sostanza ovvero sull'eredità de' proprii figli, come di cosa propria; di maniera per altro che il testamento con cui disponevano dell'eredità de' proprii figli, non fosse valido se non nel caso in cui i figli, fossero morti prima del tempo di poter far testamento, vale a dire, prima della pubertà; perchè non si voleva togliere ai medesimi questa facoltà, allorchè la loro età ne permetteva l'uso, ed erano diventati padri di famiglia per la morte del padre.

V. Qualche volta la Sostituzione è doppia, cioè comprende il caso della *VOLGARE* e della *PUPILLARE*; e qualche volta non è se non che *Volgare* o *Pupillare*.

Quindi la Sostituzione dell'eredità o è doppia, o è semplice. Per esempio: Lucio Tizio sia erede: Se

II. *Si qui ita instituit sit: TITUS HERES ESTO, SI SECUNDUS HERES NON ERIT; deinde: SECUNDUS HERES ESTO, place primo gradu Secundum esse institutum. l. 28 ff. de Heredib. instit. Ulp. lib. 5 ad Sabu.*

Haec verba: PUBLIUS, MARCUS, GAIVS, RECIPROCE SUBSTITUTI, HERES MIHI SUNKO; sic interpretando sunt, ut heres si de quo heres non instituitur heredes, et in eorum non substituitur perinde ac si ita scriptum sit: ILLE ET ILLE ET ILLE instituti heredes et substituti sunt. l. 37 § 1 ff. de Heredib. instit. Jul. lib. 29 Digest.

III. *Un hereditas substitui potest, ita etiam legatarii videantur an idem fieri possit et quam mortis causa donabitur, ut id promittit tale alter si ipse capere non poterit? Quod magis est, quia in posterioribus quoque persona donatio confertur. l. 50 ff. de Legatis a Marc. lib. 28 Digest.*

V. *Heredis Substitutio duplex est aut simplex. Pater: Lucius*

59

LUCIO TIZIO NON SARÀ' NIO EREDE, allora sia mio erede Sejo (1): se non sarà erede, OVVERO SE SARÀ' EREDE MA MORIRÀ' PRIMA DELLA PUBE'RTÀ' (2), in tal caso sia mio erede Gajo Sejo.

Talvolta la Sostituzione è TRIPlice; imperciocchè oltre la Volgare e la Pupillare, può contenere la Fedecommissaria; come sarebbe se il figlio, al quale è sostituito un'altra persona, è morto dopo la pubertà, e l'eredità fu restituita al sostituito a titolo di fedecommissio.

VI. Per lo Gius di Giustiniano avvi una terza specie di Sostituzione diretta (3), colla quale i genitori istituiscono un erede ai figli mentecatti PER CUI IN CUI MORISSERO PRIMA DI RIGUPPARE L'USO DELLA RAGIONE; la quale Sostituzione è detta Esemplare, perchè fu introdotta ad esempio della Sostituzione pupillare.

Dopo queste nozioni preliminari, noi tratteremo più estesamente di ciascuna delle tre specie di Sostituzione, cioè della Volgare, della Pupillare e della Esemplare in tre Sezioni separate.

SEZIONE I.

Della Sostituzione Volgare.

Intorno alla Sostituzione Volgare parleremo: 1.^a Della sua indole; 2.^a Delle varie sue divisioni; 3.^a Delle persone che possono essere sostituite volgarmente; 4.^a Dell'effetto della Sostituzione Volgare; 5.^a Quando essa cessi di aver luogo.

ARTICOLO I.

Dell'indole della Sostituzione Volgare.

VII. Dalla definizione della Sostituzione Volgare testè da noi riferita, appare essere la medesima di tale natura, che in essa abbia a scriversi un erede in luogo di un altro erede nominato pel caso che questi non fosse erede.

E siccome per la natura delle cose un erede non può ripularsi surrogato in luogo di un altro erede, se non per quella parte in cui questi era stato istituito; così ne segue che, se alcuno viene nominato erede per una parte maggiore di quella in cui è istituito l'altro, benchè sia nominato pel caso in cui l'altra non fosse per essere erede; tuttavia per la parte eccedente non è una Sostituzione Volgare, ma bensì un'istituzione condizionale fatta al primo grado.

Ciò appare da' casi seguenti:

1.^a Se uno institui erede Primo per una terza parte, e Secondo per un'altra terza parte; e nel caso che Secondo non fosse erede, institui erede Terzo per due terzi; questo Terzo, se Secondo ripudia l'eredità, avrà i due terzi, non solamente per Diritto di Sosti-

(1) Fin qui la Sostituzione è semplice.

(2) Qui è doppia.

(3) Questa Sostituzione era già stata introdotta dall'uso prima de' tempi di Giustiniano, ma non aveva luogo se non colla premiazione del Principe.

Titius heres esto: Si mihi Lucius Titius heres non erit, tunc Sejus heres mihi erit: si heres non erit, Si se erit et in perpetuum decedent, tunc Gajus Sejus heres mihi erit. l. 1 § 1 Modeste. lib. 2 Pandect.

III. Si quis Primus ex morte, Secundum ex trimento heredem instituit, et si Secundus heres non erit, Tertium ex des-

tituzione, ma anche per Diritto d'istituzione; vale a dire, un terzo per Diritto di Sostituzione, ed un terzo per Diritto d'istituzione.

2.^a Lo stesso scrisse anche Giuliano nel medesimo libro: Se Primo fu instituito erede per una metà, Secondo per l'altra metà, e Qualcuno PRIMA non fosse erede, Terzo fu sostituito per tre quarti; questa è una quistione di fatto (1). Ma si potrà dire giustamente che, se Primo avrà rifiuto, essi avranno parti uguali (2); se Primo avrà ripudiato, l'eredità si dividerà in quindici parti, nove delle quali saranno di Terzo, e sei saranno di Secondo.

Perchè Terzo sostiene la doppia figura d'istituito e di sostituito, istituito per tre parti, sostituito per sei.

ARTICOLO II.

Delle varie divisioni della Sostituzione Volgare.

Gl'interpreti inventarono un numero infinito di divisioni della Sostituzione Volgare, che non è nostro divertimento l'enumerar qui tutte. Noi parleremo soltanto di quelle che stimiamo necessarie per esporre, secondo il nostro metodo, i testi di questo titolo.

§ 1. Prima divisione in Espressa e Tacita.

VIII. Finalmente si conosce quale sia la Sostituzione Volgare Espressa.

Celso poi apporta un esempio della Sostituzione Tacita: Tizio e Sejo O QUELLO DEI DUE CHE SOPRAVVIVE ALL'ALTRO, siano miei eredi. Io penso che, se l'uno o l'altro rimangono in vita, siano eredi amendue; essendo morto l'uno, l'altro superavviva sia erede in tutta l'eredità (3).

Perchè si reputa inerente alla istituzione una tacita Sostituzione.

(1) Tutto le quistioni riguardanti alla parte che gli eredi non esili debbono dividere tra sé, sono quistioni di fatto, mentre ciò dipende dalla volontà del testatore.

(2) Cioè, Primo a Secondo; e Terzo, poi nella tacita, mentre vanno a mancare le condizioni sotto le quali fu nominato erede.

(3) Vale a dire, avrà la metà in forza della sua istituzione, e l'altra metà in forza della Sostituzione tacita, per la quale egli è sostituito all'altro, e che si deduce da queste parole: O quello dei due che sopravvive all'altro. Senza tale Sostituzione la porzione del premorto ei tempi di Celso appartenere all'erede in forza del Gius caducario; dice all'erede, perchè sotto Castella credono che il fisco s'impadronisce de' beni caduchi.

se heredem scribit: hic Secundus repudiante heredi habebit, non solum jure Substitutionis, sed et institutionis: id est trimento jure Substitutionis, trimento jure institutionis. l. 9 § 15 ff. de hered. instit. Ulp. lib. 5 ad Sab.

Idem (tradom lib.) scripsit: Si Primus ex trimento, Secundus ex senatus, Si Primus heres non erit, Tertius ex dedante Substitutionis sit; facti quidem quæstionem erit. Peram recte dicitur: si quidem Primus aliter, assequat partes habuerit; si repudiaverit, quinquem partes fataris: ex quibus novem quide a latorem Tertium, seu Secundum. l. 15 § 1 ff. de hered. instit. Ulpian. lib. 7 ad Sabellum.

Non Tertium et instituit ad substituit personam instituit, in test partes instituit referri, in sua substitutione. l. 16 d. tit. Ter. lib. 30 Digest.

III. Titius et Sejus, UTERQUE EORUM FISET, heres mihi esto: existimo si uterque vivat, ambos heredes esse; altero mortuo, cum qui superavit ex utro heredem fore. l. 25 ff. de hered. instit. Celsus lib. 16 d. post.

Quia ita Sub: Titius instituit edicere institutionis, l. 25 d. tit. Ulp. lib. 6 Regul.

E così un Senatusconsulto stabilì anche in riguardo al legato lasciato nello stesso modo.

Un altro esempio di Sostituzione tacita è quando uno è sostituito ad un sostituto, perchè si considerava tacitamente sostituito anche all'istituito, se quegli che fu sostituito al primo grado non succedeva all'istituito.

Così intendere si dee ciò che dice Giuliano: Se Tizio fu sostituito al suo coerede, e poscia a lui (1) fu sostituito Sempronio, io penso con maggior ragione che Sempronio sia sostituito in tutte e due le parti (2).

Ciò vien detto ancora più chiaramente da Papiniano. Così egli: Il sostituito al coerede (3) muore prima di adire l'eredità o prima che fosse verificata la condizione della Sostituzione. L'una e l'altra parte sarà del di lui sostituito (4), tanto s'egli è sostituito prima (5), quanto se è sostituito dopo la Sostituzione; e non rileva che il primo (6) sostituito sia morto prima o dopo l'istituito.

Donde si ricava questa regola: Il Sostituito al sostituito s'intende tacitamente sostituito all'istituito.

Ed era cosa importante il risolvere tale questione sotto il Gius delle Pandette, a cagione delle leggi Caducarie, che erano allora in vigore. Imperciocchè se l'uno non fosse sostituito nell'altro, la parte deficiente, come caduca, o in causa di caducità, sarebbe vindicata dal fisco: ma la Sostituzione esclude il Gius caducario, circa il quale si veda il tit. de Legatis, part. III.

Al di d'oggi questa Regola giova soltanto per escludere il diritto di accrescimento.

§ 2. Seconda divisione delle Sostituzioni Volgari, in Patte nominatamente, Reciproche e Brevilouque

IX. Delle Sostituzioni Volgari alcune sono fatte nominatamente, vale a dire, quando agli eredi scritti vengono sostituite nominatamente altre persone.

(1) A Tizio.

(2) Tanto nelle parti di Tizio: quando nella parte del coerede di Tizio; imperciocchè, essendo sostituito al sostituito, cioè a Tizio, che è sostituito al suo coerede, egli è considerato tacitamente sostituito all'istituito, che è quello che a quel coerede di Tizio.

(3) Suppongo che Tizio e Cajo sono istituiti eredi; e che Tizio sia sostituito al suo coerede Cajo, e che Sempronio sia sostituito a Tizio. Tizio muore prima che la parte di Cajo gli fosse deferita in forza di questa Sostituzione, e Cajo è morto all'età prima di adire l'eredità. La parte di Cajo a quella di Tizio sarebbe deferita a Sempronio, perchè Sempronio essendo sostituito al sostituito di Cajo, cioè a Tizio, è considerato tacitamente sostituito all'istituito Cajo.

(4) Sempronio.

(5) Tanto se Sempronio fu sostituito a Tizio prima che Tizio fosse sostituito a Cajo, quanto se fu sostituito dopo.

(6) Che Tizio sia morto prima o dopo di Cajo.

Idem et in legato eodem modo relicto Senatus censuit. l. 26 d. tit. Celsus lib. 16 Digest.

Si Titius coheredi suo substitutus fuerit, deinde si Sempronius eodem modo in utramque partem Sempronium substitutum sit. l. 26. Julian. lib. 30 Digest.

Coheredi substitutus priusquam hereditatem adiret, aut conditio substitutonis existeret, vita decedit. Ad substitutum non, siue ante substitutionem siue postea substitutus sit, utraque portio pertinet. Nec interit prior substitutus post institutum, an ante decedat. l. 44. Papia. lib. 6 Resp.

Fra quelle che non sono fatte nominatamente, alcune da' Dottori vengono chiamate Reciproche; e sono quelle nelle quali gli eredi istituiti vengono l'uno all'altro, sostituiti generalmente con queste parole: E QUESTI STESSI RECIPROCAMENTE SOSTITUISCO. Che se la frase è ancora più generale, qualora generalmente si sostituisca a uno degli eredi Cuiusque ERAS HERES, allora la Sostituzione si chiama Brevilouque.

Circa poi le Sostituzioni Reciproche e Brevilouque si domanda chi s'intenda a queste chiamate: su di che si debbono osservare le Regole seguenti:

REGOLA PRIMA

Chiamati ad una Sostituzione Reciproca o Brevilouque s'intendono quelli che ereditarono dal defunto.

X. Corollarii: Adunque non gli eredi dell'erede. Quindi un testatore istituiti varii eredi e disse: Io ora SOSTITUISCO TUTTI VICENDevolmente. Alcuni di essi avendo adita l'eredità, ed uno di essi essendo morto (1), se la condizione della Sostituzione fu adempita e che un altro ripudiò la sua parte; tutta la parte appartenente ai superstiti (2), avvegnè che sono considerati vicendevolmente sostituiti in ogni caso (3). E di vero, quando un testatore istituiti gli eredi, e disse: E GLI SOSTITUISCO VICENDevolmente, quelli che realmente saranno suoi eredi debbono necessariamente essere considerati sostituiti (4).

Similmente Paolo rispose: Se tutti gli eredi istituiti fossero stati vicendevolmente sostituiti l'uno all'altro, la parte di quello che avesse repudiata l'eredità, dopo la morte di alcuni altri eredi, spetterà a quello che a quel tempo fosse sopravvissuto, a ciò in forza della Sostituzione.

(1) Uno di quelli che si sono.

(2) Ecco il caso della legge: Sono istituiti quattro eredi, e vicendevolmente sostituiti l'uno all'altro. Il primo, il secondo ed il terzo adirono l'eredità; il terzo, dopo di averla adita, morì; perciò il quarto ripudiò. Papiniano risponde che la parte del ripudiato in forza della Sostituzione compete ai soli primo e secondo, e non gli eredi che non l'eredità del terzo.

(3) Vale a dire, la parte del ripudiato esser venuta da lui sola, e non venuta conosciuta colli altri, il quale non era designato erede del testatore.

(4) Ma di questi non rimangono se non che il primo ed il secondo. Il terzo, che morì prima del quarto, il quale egli era sostituito, avrebbe a lui trasmesso il suo diritto, ed anche prima che l'eredità gli fosse deferita, non può trasmettere questo diritto ai suoi eredi, perchè non ereditò con il testatore ma solo a defetto, e non si può trasmettere la sola speranza.

X. Qui plures heredes instituit, ita scripsit: *ERESQUE CUIUSQUE VICENDevolmente*. Post additum a quibusdam ex his hereditatem, uno eorum defuncto, et conditio Substitutiois existit, alii heredes partem suam repudiaverunt; ad superstitum tota portio pertinet; quoniam interitum in eorum causam singulis substituti videbatur. Ubi enim quis heredes instituit, et ita scripsit: *ERESQUE VICENDevolmente*; hi substituti videbuntur qui heredes existerent. l. 23. Papianus. lib. 6 Respons.

Paulus respondit: Si omnes instituti heredes omnibus interitum substituti essent; ipsi portionem qui, quibusdam defunctis, partem portionem suam repudiaverunt, ad eam solum qui eo tempore superstitis est Substitutio pertinet. l. 45 § 1. Paul lib. 12 Resp.

REGOLA SECONDA

Quegli eredi che il testatore specialmente sostituì l'uno nell'altro, non sono compresi nella Sostituzione generale Reciproca.

Ciò può vedersi nel caso seguente: Un testatore, che aveva instituito eredi il padre ed il figlio in una parte a vicenda sostituiti vicendevolmente, istituì altri coeredi, e dopo di aver esaurito l'asse, così disse: QUESTI TUTTI SOSTITUIRÒ VICENDevolMENTE. Si fa questione intorno alla volontà del testatore, cioè a sapere se coll' espressione QUESTI TUTTI, avesse compreso il padre ed il figlio nella Sostituzione de' coeredi, ovvero se quella espressione riguardasse soltanto gli altri. Questa ultima decisione è più verosimile a motivo della Sostituzione speciale fra il padre ed il figlio.

REGOLA TERZA

Nella Sostituzione Reciproca se fra più eredi alcuni sono instituiti congiuntamente, altri disgiuntamente; quelli che sono nominati congiuntamente con quello che venne a mancare sono nella Sostituzione preferiti a quelli che sono nominati disgiuntamente.

Anche ciò viene insegnato da Papiniano: Un testatore, che diede separatamente porzioni distinte a più eredi congiunti, dopo di aver compiuto l'ordine della istituzione, così scrisse: I QUALI MIEI EREDI TUTTI VICENDevolMENTE SOSTITUIRÒ L'UNO ALL'ALTRO. S'intende che abbia sostituì reciprocamente in primo luogo i congiunti, e, non assumendo questi le loro parti d'istituzione, vengano ammessi tutti gli altri coeredi.

XI. Abbiamo veduto quali persone vengano ammesse alle Sostituzioni Reciproche e Breviquote. Ora vediamo in quali porzioni.

Intorno a tale questione così scrive M. Elio Antonino: Giacché vari eredi sono instituiti in parti disuguali, e vicendevolmente sostituì l'uno all'altro, e nella Sostituzione non è fatta veruna menzione di parti, certamente convien dire che il testatore non abbia tacitamente inserite nella Sostituzione altre parti che quelle che chiaramente espresse nella istituzione.

A ciò uniforma Ulpiano: Se più persone sono instituite in parti diverse, e tutte vicendevolmente sostituì le une alle altre, bisogna ordinariamente cre-

Qui patrem et filium pro parte heredes instituerat et interem substituerat, reliquis coheredibus datus, post completum annum ita scripsit: SI ROS OMNES INVASERINT SUBSTITUTO. L'istituto fu questionato: commemoratio OMNIUM, patrem et filium substitutioni coheredum miscuit, an non scriptum ad ceteros omnes transiit? Quod magis verisimile videtur, propter speciem inter patrem et filium substitutionem. L. 41 § 5 Papin. lib. 6 Resp.

Qui discretas portiones conjunctis pluribus separatim dedit, ac post eorum institutionem ordinem ita scripsit: QUIOS HEREDES MEOS INVASERINT SUBSTITUTO; conjunctis primo loci etiam mox substituere videtur. Quibus institutionem partes non assignandas, ceteros omnes coheredes admitti. d. l. 41 § 4.

Al. Quam heredes ex disjunctis partibus instituit, et interem substituit post; nec in Substitutione facta est alteram partem mentio veram est non alias partes testatorem Substitutione tacite inseruisse, quam quae manifeste in institutione expressae sunt. l. 1. Cod. de Impub. et Aili substit.

Si plures sint instituti ex diversis partibus, ut omnes interem substituit, plerumque ostendendum est ex eisdem partibus substitutos ex qui-

dere ch' esse siano sostituì in quelle stesse porzioni nelle quali furono instituiti: p. e. se no erede fu instituito per un' oncia, il secondo per otto, ed il terzo per tre; ripundando il terzo, le tre oncie si divideranno in nove parti, e l'erede instituito per li due terzi ne prenderà otto, quello che è instituito per no' oncia ne prenderà una qualora però non fosse contraria la volontà di l testatore, la qual cosa non si può facilmente credere se non quando vi fossero delle chiare espressioni.

Gajo si esprime ancora più accuratamente: Se in un testamento gli eredi nominati sono sostituì ad uno così: Se questi non sarà erede, chiunque sarà erede, sarà erede anche per la parte del deficienti; fu detto che ognuno succederà nella porzione del deficienti in proporzione della parte nella quale è instituito erede. Nè rileva che uno sia erede in una parte maggiore per diritto d'istituzione, o perchè vindicò la parte d'alcuno in forza di altra legge (1).

Similmente Papiniano: In forza di queste parole: E SI SOSTITUISCO VICENDevolMENTE la porzione di quello che non adì l'eredità, è deferita agli eredi instituiti in ragione della porzione acquistata per sé o per altri (2).

XII. Ma che cosa si dirà se in questa Sostituzione si trova frammisto agli eredi un estraneo?

Sopra questo caso così parla Giuliano: Un testatore che aveva sostituì più eredi in parti irreguali, e fra questi Attio, aveva sostituì gli altri in porzioni eguali a quelle per cui erano instituiti, qualora Attio non avesse accettata l'eredità; ed indi aveva instituito Tizio coerede ai sostituì nel medesimo caso in cui Attio non avesse adìo. Si mosse questione qual parte dovesse aver Tizio e quale gli altri. Risposi che Tizio doveva avere una porzione virile, e gli altri le loro porzioni ereditarie; vale a dire, che Tizio, se gli altri erano al numero di tre, doveva avere il quarto della porzione di Attio, e gli altri dovevano avere le loro parti ereditarie in forza della loro istituzione.

(1) Per la legge di accrescimento agli avrebbe avuto la parte di quello al quale era congiunto.

(2) Se la ragione della porzione che acquistò o per sé stesso direttamente, o per quello sotto la cui potestà egli è.

hui instituti sunt. Ut si forte omnes ex oncia, secundum ea octo, tertium ex quadrante sui institutoris repandente tertio, in novem partes dividitur quadrans; siveque octo partes qui ex decem institutis fuerint annum partem qui ex oncia scriptus est. Nisi forte alia mens fuerit testatoris quod ita credendum est, nisi evideretur fuerit expostum. l. 41 Ulp. lib. 4 Disp.

Si in testamento heredes scripti sita alicui substituti fuerint, ut, si is heres non esset, QUIQUE SIBI INORES ESSET, ut in parte quaque difficultati esset heres pro qua parte quisque heres constituitur, pro ea parte cum in portione quaque difficultati esset placet. Nemo interesse sine institutionis quisque ex maiori parte heres factus esset, an quod per legem alterum alioquin partem vindicatum. l. 5 Gajus lib. 3 ad Leg. 3a et Papian.

Ex his verbis. Etsique INVICEM SUBSTITUTO; non advenit portio, scriptis heredibus pro modo sui vel alii quantitas portiones defuit. l. 41 § 5 Papin. lib. 6 Respons.

XII. Qui, quam plures heredes ex disjunctis partibus instituerat, et in his Attium; si Attius non adiret, ceteros ex eisdem partibus, quibus instituerat heredes, substituerat; deinde, si Attius non adiret, Titium coheredem cum qui substituti sunt adiecit. Quaestio est quam partem is, et quam ceteri habuissent. Resp. dicit: Titium virilem, ceteros hereditarios; veluti, si tres fuissent, Titium partem quartam Attianae partis habuissent; reliquorum partem hereditariam pariter ex quibus instituti erant, reliquos habuissent esse. Quod si non

Pei tre quarti rimanenti. Che se il testatore avesse aggiunto non solamente Tizio, ma anche altri eredi, anche questi avrebbero le loro parti virili; p. e. se fossero tre coeredi sostituiti, e due estranei aggiunti (1), questi dovrebbero avere un quinto per uno della porzione di Attio, e gli altri coeredi dovrebbero avere le loro porzioni ereditarie.

§ 3. Terza e quarta divisione.

XIII. La terza divisione delle Sostituzioni Volgari e in Graduali e Semplici.

Chiamasi Sostituzione Semplie quando v'è un solo grado (2); chiamasi Graduale quando vi sono più gradi.

E di vero, un testatore nel testamento può formare più gradi di eredi: p. e. Se IL TALE NON SARÀ EREDE, SARÀ EREDE IL TALE; e così di seguito fino a tanto che in ultimo luogo ed in sussidio istituiva erede necessario anche uno schiavo.

XIV. Si può notare altresì una quarta varietà nelle Sostituzioni Volgari; imperciocchè più eredi possono essere sostituiti ad un solo; ovvero uno a più, ovvero ciascheduno a ciascheduno, ovvero gli eredi istituiti essere sostituiti reciprocamente gli uni agli altri.

ARTICOLO III.

Quali persone possano essere volgarmente sostituite.

XV. Si possono volgarmente sostituire tutti quelli che di sopra (nel tit. de Hered. instituend.) abbiamo veduto potersi istituire.

Ed anche l'erede istituito può essere sostituito a sè stesso, se la causa della Sostituzione è migliore della causa dell'istituzione, p. e. è meno onerosa.

Per altro un erede istituito e sostituito a sè stesso non può profittare di questa sostituzione senza mutazione di causa. Così è trattandosi di un solo grado (3);

(1) Suppongo che Attio sia istituito per metà oncia, e che per un' oncia, Tizio o Cajo chiedano per metà oncia; e che i coeredi di Attio siano a lui sostituiti insieme con due estranei. In questa supposizione i due estranei avranno ciascheduno una quarta parte, vale a dire, ciascheduno due oncie, e le altre sei oncie si divideranno fra i coeredi in modo che Sejo, il quale è istituito per un' oncia, avrà solo tre oncie; Tizio poi a Cajo, i quali sono sostituiti ciascheduno per metà oncia, avranno ciascheduno un' oncia e mezzo.

(2) Abbiamo veduto di sopra (n. 5) che Sostituzione *Semplie* in altro senso chiamasi quella la quale continua soltanto una specie di Sostituzione p. e. Volgare; e che Sostituzione *Duplici* chiamasi quella che abbraccia insieme due specie, p. e. la Pupillare colla Volgare. Qui poi la Sostituzione *Semplie* si oppone alla *Graduale* e non alla *Duplici*.

(3) Vale a dire, non è applicabile se la Sostituzione di quello che è sostituito è a sè stesso, ome forma se non un grado; come p. e. 10,

scilicet Titium, sed etiam alius indicetur hereditas, huius quidem obitus partes Titianus: reliqui si tres (pauci) coheredes fuerint Titianus, extraneus duo adiciat; huius quatuor partes Titianus partem, reliqui autem coheredes hereditarias partes habituras esse dicitur. l. 32. Julion. lib. 1. ad Ulpianum Fideicom.

XIII. Testator qui in testamento plures gradus ha edum facere potest: si ille heres non erit, ille heres erit, et deinceps plures ut notissimo loco in subdram, vel servum necessarium heredem instituit. l. 36. Marcian. lib. 4. Institut.

XIV. Et vel plures in unius locum possunt substitui vel unus in plures, vel singulis singulis, vel invicem ipsi qui heredes instituti sunt. d. l. 36. § 1.

XV. Nemo institutus et sibi substituitur, sine causae mutatione quicquam proficiat. Sed hoc in non gradibus constitutum si duo sint gra-

ma se vi sono due gradi, si può dire che la Sostituzione è valida, come pensa Giuliano nel libro 30 dei Digesti. Che se, avendo per coerede Tizio, fosse così sostituito a sè stesso: *Se Stico (1) non sarà erede, sia libero ed erede*, non è valida la Sostituzione (2). E che se poi così fosse scritto: *Se Tizio (3) non sarà erede, allora Stico sia libero ed erede nella di lui porzione*, essendo così formati due gradi, e nel caso in cui Tizio ripudiasse l'eredità, Stico sarebbe libero ed erede.

Questo caso è altresì riferito da Scavola: «Tizio a sè erede: do in legato Stico a Mevio. Stico sia erede: se Stico non sarà erede, Stico sia libero ed erede.» In tale questione bisogna primariamente esaminare se vi sia un grado solo, o se ve ne siano due, e se la causa della Sostituzione sia cangiata, ovvero se rimanga la stessa. E di vero, in molti casi si domanda se uno possa essere sostituito a sè medesimo; e si risponde affermativamente, qualora sia cangiata la causa dell'istituzione. Adunque se Tizio è istituito erede, la Sostituzione è di alcun momento; ma se alcuno è istituito erede sotto condizione, ed è poi sostituito puramente, viene a cangiarsi la causa; giacchè può per la istituzione mancare la condizione; e la Sostituzione può portare qualche effetto; che se la condizione fu adempita, la istituzione diviene pura e semplice come la Sostituzione, e per conseguenza questa sarà nulla. Per lo contrario, se alcuno viene insti-

mediante la Sostituzione fatta per la medesima causa, egli non si trova sostituito se non a sè stesso ed alla porzione la cui era l'erede; ma la Sostituzione forma due gradi quando quegli che è sostituito a sè stesso si trova per fatto essere altresì sostituito ad uno coerede, come si vedrà negli esempi seguenti.

(1) Il caso qui supposto è tenuto. Bisogna sapper quello della legge seguente, ove viene detto più a lungo: *Titius heres erit, Stichus Marcio legat. Stichus heres erit si Stichus heres non erit, Stichus liber et heres erit*. Se Tizio aduce l'eredità, ma, la libertà lasciata a Stico dovendo prevalere, il legato di Stico fatto a Mevio è invalido; e per conseguenza il legatario non può acquistare l'eredità mediante Stico; sarà bensì Stico libero ed erede, ma come per istituzione, non per sostituzione, la quale è nulla, mentre in questo caso si trova soltanto un grado d'istituzione.

(2) Così, come abbiamo detto, Stico non sarà erede la forza della sua Sostituzione, ma la forza della sua istituzione.

(3) Non già perchè ciò sia stato scritto, ma perchè ciò che la scrittura equivale alla stessa cosa. E di vero, ritengo il caso stesso come nella nota (1) e seguiti che Tizio abbia ripudato l'eredità, e così mancata sia il legato di Stico lasciato a Mevio e a che per conseguenza l'eredità non possa acquistarsi da Mevio mediante Stico. Questo Stico diventando libero ed erede, la questione sarà variare per la Sostituzione, e la Sostituzione sarà valida, perchè ha due gradi, ed è come se il testatore avesse detto: *Se Tizio non sarà erede, Stico a sè erede anche nella parte di Tizio.*

aut, potest dici valere substitutionem. Ut Julianus libro 30 Digestorum patet. Si quidem sic sit substitutus sibi (quam habere coheredem Titium): Si Stichus heres non erit, liber esto, non valere substitutionem: quod si sit: Si Titius heres non erit, tuus Stichus liber et heres erit in eius partem esto, duo gradus erit, utque idem repudiante Titio Stichum liberum et heredem fore. l. 10 § 1. Ulp. lib. 4. ad Sab.

Ut Titius heres erit: Stichum Marcio de lego. Stichus heres erit: si Stichus heres non erit, Stichus liber et heres esto. In hac substitutione imprints quorundam est, utrum unus gradus sit, an duo; et an causa mutetur sub Substitutione, an eadem permaneat. Et quidem in pluribus quaeritur, an ipse sibi substitui possit. Et respondetur, tamen institutionis mutata, substitui posse. Igitur si Titius heres scriptus sit; substitutio nullum momenti erit. Sed si sub condizione qui heres scriptus sit, pure autem substitutus sit; causa immutatur: quoniam potest ea institutione defici conditione, ut Substitutio aliquid afferat: sed si existit conditione, tunc pure sunt et idem nullus momenti est Substitutio. Contra si pure qui instituitur, deinde sub

tuito puramente, e poscia sotto conditione viene sostituito a sù stesso; la Sostituzione conditionale è nulla, e la causa non s'intende cangiata; poichè, quantunque la condizione sia adempita, tuttavia vi sono due istituzioni pure. Dietro le cose dette, diventa chiara la questione proposta, cioè: «Tizio sia erede: se do in legato Stico a Mevio. Stico sia erede: se Stico non sarà erede, Stico sia libero ed erede.» Imperciocchè noi sappiamo che, se col medesimo testamento Stico è dato in legato ed ha ricevuto la libertà, la libertà dee prevalere; e se la libertà prevale, il legato non è dovuto; e quindi per comando del legatario non può adire l'eredità: per la qual cosa è vero il dire che Stico non è erede, e che per le parole che seguono a lui compete la libertà (1), giacchè non v'è che un grado. Ma che sarà se Tizio non avesse adito l'eredità? In tale ipotesi Stico in forza della Sostituzione diventerà libero ed erede (2). Così fino a tanto che egli non adisce l'eredità per comando del legatario, né per causa del legato s'intende essere diventato del legatario; e perciò è certo ch'egli non è erede. Donde segue che in forza di quest'espressioni: *SE NON ERAS ERAS, STICO MA LIBERO ED ERAS*, Stico dee avere la libertà e l'eredità. Questa nostra opinione è approvata anche da Giuliano ne' suoi libri.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della Sostituzione Volgare.

Qualunque sia la ragione per cui quegli al quale un altro è sostituito, non sia stato erede, è ammesso il sostituito in di lui luogo; come p. e. se quegli ch'era istituito al primo grado, è morto prima del testatore, o mentre deliberava, ovvero abbia ripudiata l'eredità.

Quindi il sostituito esclude il Gius cadueario ed il Diritto di accrescimento.

Rispetto al Diritto di accrescimento ecco quanto insegna Ulpiano: Se due sono gli eredi instituiti, Primo e Secondo; e Terzo è sostituito a Secondo; omettendo Secondo di domandare il possesso de' beni, succede Terzo (3). Che se Terzo non avesse voluto

(1) Aggiungi; anche l'eredità, se non la forza della Sostituzione, a che la Sostituzione è nulla perchè non s'ha che un grado.

(2) Perchè la quale caso vi sono due gradi che rendono valida la Sostituzione. Vedi le note sopra la legge precedente.

(3) E così il Diritto del sostituito prevale al Diritto di accrescimento che competerebbe al Primo.

conditio sibi substituta; nihil facit substitutio conditionalis; nec tamen intelligitur, quippe cum (etiam existens conditio) duas parvas institutiones. Secundum hanc, proposita quatuor manifestatur: ut Titius heres esto, Stichum Marcio de legato: Stichus heres esto: si « Stichus heres non erit, Stichus liber heres-que esto. » Nos dicimus, quoniam eodem testamento et legatus sit Stichus, et libertatem accepit, praevalere libertatem; et si praevaleret libertas, non deberi legatum, et ideo jura legatorum non possit adire hereditatem; ac per hoc verum esse, Stichum heredem non esse; et ex sequentibus verbis libertatem sibi competere, cum duas gradus ediderit. Quod ergo si non adierit Titius? Incipit Substitutio Stichus liber et heres esse. Porro quando non adit jura legatorum, nec ex tanto legato intelligitur legatarii esse effectus; et ideo certum est illum heredem non esse. Ac per hoc ex his verbis, SI HERES NON ERIT, STICHUS LIBER HERES-QUE ESTO, liber et heres existit. Hoc autem quod testatus, Julianus quoque in libris suis probat. l. 1. §. 3. Scævola lib. 1. Mag. Quæstionum publice tractatum.

Si duo sint heredes instituti, Primus et Secundus, Secundus Tertius substitutus esse effectus; et ideo certum est illum heredem non esse. Quod si Tertius voluerit hereditatem adire vel Bonorum

adire l'eredità od avere il possesso de' beni, questo ricade a Primo.

Che il Diritto di Sostituzione prevalga al Diritto di accrescimento, si raccoglie anche da una decisione di Scævola nella seguente questione.

Abbiamo uno schiavo comune, che è instituito erede; e S' EGELI NON ERAS ERAS, a lui è sostituito Mevio. Egli adì l'eredità per comando di uno dei padroni, ma non l'adì per comando dell'altro. Si domanda se vi sia luogo al sostituito. È meglio il dire che sì.

XVI. Tuttavia quanto abbiamo detto, cioè che il sostituito è preferito ai coeredi, non ha luogo se non qualora d'altronde non appaja che altra fosse l'intenzione del defunto; come nel caso seguente:

Un testatore col suo testamento institui eredi Procuro per una quarta parte, e Quieto per una metà e per un quarto. Egli poscia sostitui Floro a Quieto, e Sosia a Procuro; indi se né Floro né Sosia fossero eredi, in terzo grado per li tre quarti sostitui la Colonia dei Leptiniani (1), e per la quarta parte sostitui più eredi, le porzioni dei quali prese insieme sorpassavano le tre once (2). Quieto adì l'eredità; Procuro e Sosia morirono vivente il testatore. Si domanda se il quarto dato a Procuro appartenga a Quieto, ovvero ai sostituiti al terzo grado. Risposi, che la volontà del testatore sembra essere che gli eredi nominati al terzo grado non fossero sostituiti se non nel caso in cui tutta l'eredità fosse rimasta vacante; la qual cosa apparisce evidentemente dall'aver egli distribuito fra loro più che dodici once; e perciò la quarta parte dell'eredità, di cui si tratta, appartiene a Quieto.

(1) Abbiamo veduto nel tit. di Hered. instit. a. 4. che ai tempi di Giuliano, e molto tempo dopo, le Viceruità non potevano essere instituite eredi. Si risponde che Giuliano non dice già che questa instituzione fosse valida, ma afferma il fatto; ed è possibile che un testatore, stando sopra il Gian, avesse instituiti eredi di quell'colonia; ovvero è possibile che il testatore fosse libero di qual' altra colonia; ed a que' tempi la colonia poteva essere instituita eredi dal loro liberis, come abbiamo veduto nel citato luogo.

(2) Le quali formano il quarto.

possessionem accipere, recidit Bonorum possessio ad Primum. l. 1. §. 8 ff. de Bon. posses. nec lah. Ulp. lib. 4. t. ad Edict.

Servum communem habemus; hic heres scriptus est: et Si natus non sit, Marcus illi substitutus est: alterius jura dominionum adit hereditatem alterius non. Queritur an substitutus locus sit? Et curius est, substitutus locus esse. sap. d. l. 5a.

XVI. Quidam testamento Procuro, ex parte quarta et Quietum ex parte dimidia et quarta heredem instituit, diuidit Quieto Florum, Procuro Sosiam heredes substituit: diuidit si neque Florus neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia et quarta Coloniam Leptinianam, et ex quarta complures heredes substituit in plures quam tres uncias. Quotus hereditatem adit: Procuro et Sosia, vero testatore, decem aut. Quæsitur, quoniam Procuro datus ad Quietum ex ad substitutos tertio gradu pertinet. Respondi: Eam videtur voluntatem patri-familias fuisse, ut tertio gradu scripti heredes sine dimidia substituerit, si tunc heredes vacasset: idque appare-e evidenter ex eo quod plures quam duodecim (") uncias inter eos distribuit. Et idcirco pariter quæritur hereditatem de qua queritur, Quæritur pertinere. l. 30 Julian. lib. 78 Digest.

(*) Sospetto che si debba leggere quam tres, ed eccome il perchè. Se il testatore avesse voluto sostituirli pel quarto, adì quale era instituito Procuro, subito che questo quarto, anche solo, fosse vacante; non avrebbe ad eni distribuito se non tre dodicesime che formano appunto questo quarto. Ma egli ne assegnò di più, ad ha fatto una nuova distribuzione della sua eredità. Adunque ha voluto che fossero sostituiti, non già quando questo quarto rimanesse vacante anche solo; ma quando l'eredità rimanesse tutta intera vacante; dal che si segue ch'egli volle che il suo erede fosse ad eni preferito.

XVII. *Abbiamo veduto che il sostituto è preferito ai coeredi, qualora non appaja contraria la volontà del defunto.*

A maggior ragione il sostituto sarà preferito agli eredi ab intestato, giacchè si fu la Sostituzione appunto per escludere la successione intestata. Perciò Alessandro: Essendo tu istituito erede col testamento di tua madre, se omettessi la successione per testamento, e volessi ottenere ab intestato il possesso de' beni; non c'è dubbio che tu non abbi dato luogo al sostituto. Laonde, se il sostituto abbracciò l'eredità, tu potrai intentare contro di lui le azioni che ti competevano verso la madre; ma non potrai vindicare la successione intestata.

XVIII. *È da osservare che la porzione dell'erede a cui uno è sostituto, mediante la Sostituzione viene deferita con ogni causa, e perciò col Diritto di accrescimento che avrebbe potuto competere a quello nel luogo del quale succede.*

Quindi nel caso seguente: Un testatore aveva istituito quattro eredi, ed a tutti, meno uno, aveva sostituito; quell'uno a cui nuno era sostituto, ed uno degli altri, vennero a morte, vivente il testatore. La parte, alla quale nuno è sostituto, appartiene anche al sostituto (1), conforme risposero Uffizio e Cascelio; e la loro opinione è giusta.

In forza di una Costituzione di Severo i pesi dei legati del fedecommesso di cui era gravato quello a cui uno è sostituto, passano a questo sostituto medesimo; come vedremo in appresso ne' titoli de Legatis, part. III.

Per altro, quando abbiamo sostituto ad un erede istituito sotto condizione Purchè non sia stata ripetuta la medesima condizione, s'intende che la Sostituzione di erede sia fatta puramente.

ARTICOLO V.

Quando venga a mancare la Sostituzione Volgare.

XIX. *Le Sostituzioni dirette fatte a figli non impedire ordinariamente spirano dopo adita l'eredità.*

E la Sostituzione ce-sa altresì, benchè l'istituito non abbia acquistato per sè l'eredità, ma per quello alla potestà del quale è soggetto.

Quindi se un testatore istituì erede un figlio di famiglia, e poi disse: Se questo Tizio figlio di famiglia

(1) Ciò per Diritto di accrescimento. La ragione è perchè (come vedemmo di sopra) la porzione vacante si accresce allo altro porzione o non alle persone.

XVII. Heres instituitur matris testamento, si successioneem ab testamento omisit et ab intestato. Bonorum possessionis sui habere voluit; substituto licet qui fecerit, in dubium non venit. Prinde si substitutus hereditatem accepit est, actionibus quae tibi adversus matrem competebant ipse cavendus, non successione ab intestato potest vindicare. l. 3 Cod. de impub. et alicui soluti.

XVIII. Quidam quatuor heredes fecerat et omittis hereditatem praeter unum substituit: unus ille, cui non erat quinquam substitutus, et ex caeteris alter, vivo patrefamilias, decevrat. Partem cui nemo erat substitutus, ad substitutum quoque pertinere Uffizio, Cascelius, responderunt: quorum sententia vera est. l. 39 § a Jurelup. lib. 1 ex postea. Labronis.

Sed conditio herede instituto, si substitutus alii eundem conditionem repetens, pars eius herede substituto intelligitur. l. 73 ff. de Mand. Instit. Gajus lib. 23 ad Leg. 30. et Pap.

XIX. Post aditam hereditatem, director Substitutionis non impeditur filius factos exipere saluti. l. 5 Cod. de impub. et alicui soluti.

Si qui filioque milites ad eam instituit, et ita scripsit: Si

NON SARA' NIO ERERE, SIA ERERE SEMPRONIO; l'erode istituito, coll' anire l'eredità per comando del padre, esclude il sostituto.

Ciò non ammette dubbio qualora il testatore sapeva che l'istituto era soggetto all'altrui potestà. Ma che sovrà s'egli falsamente credeva che fosse padre di famiglia? Sopra tale questione così parla Giuliano: Se un testatore istituì erede Tizio, credendolo ingenuo; ed a lui nel caso che non fosse erede sostitui Sempronio; e poeet Tizio, ch'era schiavo, adì l'eredità per comando del padrone; si può dire che Sempronio debb' essere ammesso ad una parte dell'eredità. Imperciocchè quegli che sa che un tale è schiavo e lo istituisce erede e così a lui sostituisce: SE STICO NON SARA' ERERE, SIA ERERE SEMPRONIO; si consulta come se avesse detto SE Stico non sarà erede egli stesso, e non avrà fatto erede un altro. Ma quegli che istituì erede un uomo che credeva libero, dicendo: SE NON SARA' ERERE; non si considera aver detto altra cosa se non che, se questo erede non acquisterà l'eredità per sè medesimo, ovvero, mutando condizione, non avrà fatto erede un altro. Quest'oggi si riferisce a coloro che, essendo padri di famiglia, vengono istituiti eredi, ed indi cadono in servitù. Laonde (1) in tal caso si fanno due porzioni eguali, dimodochè l'asse si divide fra il sostituto ed il padrone dell'eredità istituito.

(1) Si dubitava se in questo caso dovesse o no aver luogo la Sostituzione. Da una parte sembrava non aver luogo, perchè effettivamente Tizio era diventato erede. Dall'altra parte sembrava che avesse luogo, oveperchè egli non aveva acquistato l'eredità nè per sè nè per un altro nella cui potestà fosse caduto dopo del testamento; perchè il testatore che lo credeva ingenuo, non aveva potuto contemplare se non quello caso. In tale dubbio, cioè se dovesse aver luogo l'istituto ed il sostituto, le cose contrarie si divide le due.

MINI TITIVS ISTI FILIUSFAMILIAS HERES NON POIT, SEMPRONIUS HERES ESTO; filio adeunte jam parvis, substitutus excluditur. l. 7 ff. de Acquis. vel omib. heredi. Paul. lib. 1 ad Sak.

Si patrefamilias Titium, quem ingenuum credidit, heredem scriptisque aique, si heres non esset, Sempronium () substituit; deus Titius, qui sepe fuerat, jam diuini aditit hereditatem; potest dici Sempronium la partem hereditatis admitti. Nam quia sit aliquem sepevum esse, et cum heredem scribit; et ita substituit: SE STICHUS HERES NON ERIT, SEMPRONIUS HERES ESTO; intelligitur tale quid dicere, si Stichus neque ipse heres vel neque alium fecerit. At qui, cum quem liberum putat esse, heredem scripsit hoc volumus: SE HERES NON POIT; nihil aliud intelligitur significare, quam si hereditatem vel sibi acquirerit, vel, mutata conditione, alium heredem non fecerit. Quae adjectio ad eos pertinet, qui patrefamilias heredes scripti, postea in servitutem deducti fuerint. Idcirco in hoc casu servitus fecit; ita ut alter semit situm qui contrarius instituit heredis fuerit, et substitutum, neque portionibus dividatur. l. 40 ff. de Heredi. Instit. Jellion. lib. 30 Digest.*

(*) Cicerone, Dione e molti altri in questo luogo ad lo concludono che della istituzione non possono che leggere si debba Sempronio acerbare, ed una tale lezione sembra essere approvata da ciò che leggasi alla fine del testo, cioè che si fanno due porzioni eguali, l'una delle quali dividasi fra il sostituto ed il padrone dell'eredità istituito. E di vero qualora non si supponga come Sempronio, non già solamente esso metit, ma l'eredità tutte si dividerà fra lui ed il padrone di Tizio. Questa lezione tuttavia non piace a Viglio nè a Consano. Eiacio dice che questa legge prescrive due casi (Vergasi questo egli stesso in tale proposito nell' test. n. 557) Colpo per il quale egli disse prescrive uno ammesso che il sostituto Sempronio sia caecato, dico che nella fine di questa legge invece delle parole Alter semis bisogna leggere Alii e ciò attribuisce a fallo del copista il quale prese la lettera della parola Alii per le iniziali dello parola Alter semis.

Così fu deciso da Tiberio Cesare, in riguardo alla persona di Partenio il quale, istituito erede come ingenuo, adì l'eredità mentre era schiavo di Cesare. Imperciocchè l'eredità fu divisa fra Tiberio, e quello ch'era sostituito a Partenio, come riferisce Sesto Pomponio.

XX. *Avendo l'istituito adita l'eredità, vengono a mancare non solamente il grado di quelli che a lui sono sostituiti, ma eziandio tutt'i gradi ulteriori.*

A questo principio generalmente è ritenuto ogni qualvolta vi sono più gradi di eredi. Quindi p. e., siccome nella formula Aquiliana il figlio ed il nipote formano due gradi, il figlio diventando erede, non solamente viene a mancare l'istituzione del nipote, ma eziandio quella di tutt'i gradi successivi; vale a dire, di quelli che sono sostituiti, al nipote.

Così insegna Giuliano: Quando un testatore così scrisse nel testamento: SE MIO FIGLIO MORIRÀ PRIMA DI ME, IL NIPOTE DA LUI NATO DOPO LA MIA MORTE, SIA EREDE, vi sono due gradi di eredi; imperciocchè in verun caso l'uno e l'altro possono essere eredi. Dal che si scorge che, se Tizio fosse stato sostituito al nipote, e il figlio fosse diventato erede del padre, Tizio non potrebbe insieme col figlio essere erede, perchè egli è sostituito al secondo e non al primo grado.

Similmente Africano: Se un figlio ed il nipote postumo che nascerà da quello sono istituiti eredi, come volle Gallo Aquilio, e Tizio fu sostituito al nipote, SE QUESTI NON SARA' NOSTRO; diventando erede il figlio, rispose che Tizio rimane escluso in qualunque maniera, vale a dire, se anche il nipote non fosse nato.

SEZIONE II.

Della Sostituzione Pupillare.

Circa alla Sostituzione Pupillare vedremo: 1.° Quale ne sia la natura e la forma; 2.° Di quante specie essa sia; 3.° A chi si possa pupillarmente sostituire; 4.° Quali persone possano essere pupillarmente sostituite; 5.° Dell'effetto della Sostituzione Pupillare; 6.° Quando essa cessi; 7.° Alcune osservazioni intorno alla Sostituzione Pupillare fedecommissaria.

Et hoc Tiberius Caesar constituit in persona Parthenii, qui tunc ingenuus heres scripti aditus hereditatem, quam erat Caesaris heres. Nam de iura hereditas est inter Tiberium et eum qui Parthenio substitutus erat: et refert Sestus Pompeius. l. 41 ff. de lib. Pomp. lib. 12 et Varro l. testator.

XX. *Quam in testamento sibi scribitur: Si visus me vivo mortuus, erus et eo post mortem eras natus ipse estio: duo gradus heredis sunt. Nullo enim cum utroque ad hereditatem admittitur. Et quo appareat, si nepoti Titius substitutus fuerit, et filius patri heres existerit, non posse Titium cum filio heredem esse: quia non in primam, sed in secundam gradum substituitur. l. 37 ff. de hered. insti. Julian. lib. 29 Digest.*

Si filius et ex eo nepos posthumus ita heredes instituantur ut Gallo Aquilio placuit, et nepoti, si is natus non erit; Titius substituitur: filia herede existente, Titium omnimodo, id est etiam si nepos natus non fuerit, excludi respondet. l. 33 § 1 Africano. lib. 2 Quent.

Della natura e della forma della Sostituzione Pupillare.

XXI. *La Sostituzione Pupillare, come abbiamo detto, è quella per cui alcuno nomina un erede al figlio impubere, soggetto alla sua potestà, nel caso che morisse nello stato d'impubertà.*

Questa Sostituzione è dunque una specie di testamento che il padre fa al figlio, in modo che formi per così dire una parte del testamento paterno.

E di vero, il testamento del padre e quello del figlio si reputano un solo anche nel Giur. Pretorio (1); imperciocchè, come dice Marcello nel libro 6 de' Digesti, basta che le tavole testamentarie del padre abbiano i sigilli, sebbene in quelle del figlio siano stati levati; e sono sufficienti i sette sigilli del padre (2).

Quindi il padre non può sostituire ai figli se non quando egli abbia istituito un erede per se stesso; imperciocchè senza l'istituzione dell'eredità, nulla è valido nel testamento.

Chiunque fa testamento per un impubere, dee farlo altresì per se medesimo; e non può farlo pel solo figlio (3), qualora non fosse milite.

E tanto è vero che il testamento fatto pel figlio non vale se non in quanto è valido quello del padre; che se non è adita anche l'eredità del padre, il testamento pupillare diventa nullo (5).

XXII. *Ma quantunque il testamento del padre e quello del figlio si considerino come una medesima cosa; tuttavia se il padre fece un testamento scritto per se, ed un testamento nuncupativo per suo figlio, o il contrario (5); questo testamento sarà valido.*

XXIII. *Possono anche farsi con diversi intervalli di tempo. Anunque se, dopo fatto il suo testamento, o in altra ora il padre fece testamento pel figlio col nu-*

(1) Di maniera che il possesso de' beni secondo le Tavole testamentarie non sarebbe coveniente in forza della Sostituzione Pupillare fatta dal padre ad intestato.

(2) Perchè non vi sono due testamenti, ma uno solo, vale a dire, quello del padre di cui il testamento del figlio è una conseguenza.

(3) Imperciocchè non vi può essere accremento senza principio.

(4) Perchè l'eredità non essendo stata adita in forza del testamento, cade il testamento; e per conseguenza cade altresì la Sostituzione Pupillare che n'è la conseguenza.

(5) Ed è maggiore ragione quando se il testamento del figlio fu fatto pure per iscritto separatamente. Anzi Giuliano raccomandando ai genitori solleciti dell'interesse de' loro figli, adocchi non vengano loro bene fissi, di fare due testamenti scritti, eredo care di chiamare separatamente amando. Insti. h. l.

XXI. *Pater si filii testamentum pro suo habere, etiam in Jure Praetorio. Nam (ut Marcellus libro Digestorum 9 scribit) sufficit tabulas esse patris signatas, etsi renouentur nisi filius; et scriptum signa patris sufficiunt. l. 20 Ulp. lib. 16 ed Sabie.*

Substitutus liberis potest non potest, nisi heredes sibi instituat. Nam non heredis institutio nihil in testamento scriptum valet. l. 1 § 3 Modestus. lib. 2 Paedect.

Quisquis autem impuberi testamentum facit, sibi quoque debet facere. Caeterum nisi filius non potest, nisi forte milite sit.

Adco autem nisi sibi quoque fecerit, non valet, ut, nisi adita quoque patris hereditas sit, pupilla testamentum non valet. l. 2 § 1 Ulp. lib. 6 ed Sabie.

XXII. *Si pater sibi per scripturam, filio per nuncupationem, vel contra, fecerit testamentum; valet. l. 20 § 1 Ulpian. lib. 16 ed Sabie.*

XXIII. *Si uno testamento profecto, alia ratione heres pater filio*

mero de' testimoni della Legge prescritto, esso sarà valido non ostante.

Osserva di passaggio ciò che la Legge aggiunge: E non di meno il testamento del padre resterà valido (1).

Laonde Marciano scrisse che il testamento principale fatto anteriormente, non può nè in tutto nè in parte essere confermato dal testamento pupillare (2).

XXIV. I testamenti del padre e del figlio possono essere fatti in tempi diversi ma il padre dee cominciare dal suo; la qual cosa si osserva, quantunque si facciano entrambi nel medesimo testamento. Il testatore dee prima istituire l'erede per sè, e poscia sostituire al figlio, e non sovvertire quest'ordine. Anche Giuliano pensa, eh' egli debba prima istituire l'erede a sè, ed indi al figlio; e che se lo fa prima pel figlio, e poi per sè, il testamento non valga. Questa opinione è confermata da un Rescritto del nostro Imperatore a Virio Luppo Preside della Brettagna. E ben a ragione; imperciocchè egli è costante esservi un testamento solo, benchè si tratti di due eredità; a ciò è talmente vero, che gli eredi necessari del padre diventano necessari anche pel figlio; e il padre può sostituire un postumo suo (3) al figlio impubere.

Ciò che diciamo, cioè che la sostituzione Pupillare non debb'esser fatta prima della istituzione di erede, ha luogo quando si sostituisce ad un figlio diseredato, perchè in questo caso il sostituto non in altra maniera che dall'ordine della scrittura è considerato secondo erede.

All'opposto: Ma se alcuno avrà fatto testamento in questi termini: SE MIO FIGLIO MORRÀ PRIMA DI AVER COMPIUTO L'ANNO DECIMOQUARTO, SEJO MIA ERREDE; la Sostituzione è valida, benchè con sovvertimento

di ordine quel testatore abbia fatto il testamento del figlio.

E ciò si osserva non solamente nella Pupillare tacita, ma etiandio nell'espressa. Perciò si aggiunge: Ma se il testatore avesse scritto così: SE MIO FIGLIO NON SARÀ ERREDE, E IL MEIO SEJO; MIO FIGLIO SIA ERREDE; Sejo sarà instituito erede al secondo grado, ed eredità certamente qualora il figlio non diventi erede; ma se anche questi diventerà erede, e poscia morirà in istato di puerità, si dovrà senza dubbio ammettere Sejo (4), avendo riguardo all'ordine della successione, non all'ordine della scrittura.

Donde segue che quanto fu detto, cioè che è lecito il sostituire (2) a ciascheduno dei figli (3), fu aggiunto per dichiarare che il testamento del figlio impubere non dee precedere quello del padre.

XXV. Circa la forma della Sostituzione Pupillare resta da osservare che, siccome un erede non può essere instituito per una certa cosa, così un padre non può pupillarmente sostituire al figlio per beni paterni soltanto.

La Sostituzione così fatta non sarebbe tuttavia viziosa, ma, tolta questa menzione, avrebbe il suo effetto. Così insegna Papiniano, dicendo: Fu deciso non essere viziosa la Sostituzione fatta con queste parole: SE QUEL MIO FIGLIO (IL CHE SPERO NON AVVENGA) VENISSE A MORIRE PRIMA DI GIUGNERE AGLI ANNI DELLA PUEBERTÀ, IN TAL CASO NELLA SUA PARTE (4) ED IN SUO LUOGO SIA ERREDE TIZIO; non maggiormente che se, dopo di aver enunziata la condizione (5), avesse detto che il sostituto fosse suo erede (6); imperciocchè quegli che è instituito ere-

(1) Adeoque la Sostituzione Vulgare testamente contiene la Pupillan.

(2) Come se si dicesse: Questo parole Sostituere, la quale è impiegata quando un padre istituisce un erede e suo figlio impubere sostituito a diseredato, significa ch' egli debb' essere il suo secondo erede; e altrimenti direbbe instituito, a non sostituto. Ora, come mai l'erede di un figlio diseredato potrebbe esser considerato secondo erede del padre, se questi avesse cominciato dal testamento del figlio?

(3) Cuius, diseredati ad inst'nulli.

(4) Nella parte che il figlio avrà nella mia eredità.

(5) Qui s'intende quella condizione che è inerente alla Sostituzione pupillare, cioè: Se mio figlio venisse a morire prima della puerità.

(6) Benchè il testatore avesse scritto che il sostituto fosse suo erede; nondimeno succederebbe non solamente ai beni del testatore, ma anche ai beni del pupillo: la forza della Sostituzione. Sarebbe a dunque la stessa cosa nel caso presente.

TUM DECIMUM ANNUM DECESSERIT, SEJUS HERES ESTO; vel: Sostituatur, licet concernat scriptura filii testamentum fecerit. l. 1. § 5.

Sed et si sic scriptum: SI FILIUS MIERI MORERETUR, SEJUS HERES ESTO; FILIUS HERES ESTO; secundo quidem gradu Sejus scriptus est heres; et si filius huius non existeret, postea dubio Sejus et heres erit: sed etiam tantum filius heres et in pueritate (*) defunctus est, Sejus admittendus recte videtur: ut non ordo scripturarum, sed ordo successionis spectetur. d. l. § 6.

Quod igitur dictum est, vulgari liberorum substitutione licere: idem aditum est, ad de testat. non enim a filii testamentum incipiendum impubis. d. l. § 7.

XXV. Non videtur cum citra factam substitutionem his verbis placuit: ILLI FILIUS MEUS, SI QUOD ADMONERET INTRA PUEBERTATIS ANNUM DECESSERIT, TUNC IN LOCO PATRIS TEMPER EIUS TITIVS HERES ESTO; non magis quam si post de nostro testamento conditionem, ibi heredes esse substitutionem iussisset. Nam et qui contra rei heres instituitur.

(*) Si de leggete infra pueritatem.

testamentum fecerit adhuc legatum testatur, nihilominus id valet. l. 1. § 1. Pomp. lib. 3 ad Sab.

Et tamen patris testamentum patrum mavet. d. § 1.

Ex pupillari testamento superioris principale neque ex parte neque in totum confirmari potest Marcianus scripsit. l. 44. Paul. lib. 10. Quod.

XXIV. Prius autem sibi quis debet heredem scribere, deinde filium substituere; et non cum eodem ordine scripturæ. Et hoc Sabianus putat, prius sibi debere, deinde filium heredem sibi et ceterum si ante filium, deinde sibi testamentum faciat, non alteri. Quam sententiam Rescripto Imperatoris non habet ad Primum Lupponem Britannicæ Prævidem compulsa est. Et merito; vivunt enim annis eum testamento, licet duos dies hæc sit. Uique adeo ut quis quis si haec facit testamentum, eodem etiam filio faciat; et postquam suum filium impubem possit qui substituere. l. 1. § 4. Ulpian. lib. 6 ad Sabianum.

Sed si quis ita fecerit testatur: SI FILIUS MEUS INTRA QUIN-

VOL. II.

60

de per certe cose, senza che gli sia dato un coerede, ottiene l'eredità di tutti i beni.

ARTICOLO II.

Di quante specie siano le Sostituzioni Pupillari.

La Sostituzione Pupillare, a similitudine della Volgare, si divide in Espressa e Tacita; in fatta Nominatamente, Reciproca e Breviloua; in Pura e Condizionale, ec.

§ 1. Prima divisione, in Espressa e Tacita.

XXVI. Modestino porta un esempio assai celebre della Tacita Sostituzione Pupillare. Così egli: In forza di una Costituzione degli imperatori Marciano e Vero abbiamo adottata la massima che, quando un padre ha sostituito alcuno a suo figlio impubere per un solo caso, s'intende averlo sostituito per tutti e due i casi (1); cioè tanto se il figlio non diventa erede, quanto se, diventato erede, muore impubere.

XXVII. Ciò per altro soffie eccezione: 1.° Se al pupillo e ad un altro erede, a cui pupillarmente non si può sostituire, si abbia sostituito congiuntamente.

Avvegna che così rescrive Alessandro: Benché sia stato deciso che la Sostituzione all'impubere ch'era soggetto alla potestà del testatore fatta dal genitore con queste parole: SE NON BONA MARCE, si estende al caso in cui, dopo di essere diventato erede, sia morto impubere, qualora non si provasse stata contraria la volontà del testatore; tuttavia, giacché tu esponi che la Sostituzione fu fatta in questi termini: « Se il mio figlio Firmiano e mia moglie Elia (il che spero non accada) non saranno miei eredi, in loro vece sia erede Publio Firmiano; » egli è evidente che questa Sostituzione è relativa a quel caso soltanto in cui il testatore poteva sostituire all'uno e all'altro de' suoi eredi (2).

2.° Ed anche se il padre sostituisce volgarmente a suo figlio solo, non si reputerà che gli abbia tacitamente sostituito pel caso pupillare, se il figlio lui per erede legittimo la madre, la quale sua moglie legittima del testatore.

(1) Questa legge parla generalmente, e sembra che il suo spirito sia che non solamente la Sostituzione Volgare espressa contenga la Sostituzione Pupillare, ma di che tutti comprendano che essendo che la Pupillare espressa contenga la Volgare; la qual massima è adottata generalmente, benché vi sieno alcuni di opinione contraria fra i quali Ant. Fabro, Decad. 32. Et. 9.

(2) E per tal modo non v'è qui se non che una Sostituzione Volgare.

tuus, coherede non dato, bonorum omnium hereditatem obtinet. l. 1. § 8. Papio lib. 6. Respons.

XXVI. Jam hoc Jure utitur ex Divi Marci et Vero Constitutione, ut, quam pater impuberi filio in altissima causa substituit, in utroque causa substituit intelligatur: nec filius heres non existit, nec existit et impuberi desuerit. l. 4. lib. singul. de Exemptionibus.

XXVII. Quamvis placeat Substitutionem impuberi qui in potestate testatoris fuerit a parente factam ut SE MARCE NON ERIT, potius ad eam causam quo, postquam heres existit, impuberi desuerit, si modo non contrarium defensor voluerit existit probetur: cum testator proposita sua Substitutionem factam esse: SI MEI FILII MARCI FILIUS ET ELIA MEI MEA (quod utrumque) heredes non erant, in locum eorum Publium Firmianum heres esto; manifestum est in eam causam factam Substitutionem, quo utique hereditatem obtinet potius. l. 4. Cod. de legibus. et alio subdit.

Per ciò così rescivono Diocleziano e Massimiano: Tu dovevi più chiaramente dichiarare nella tua istanza se il defunto tuo marito, morto milite, il quale tu dici avere nel suo testamento istituito erede il comune vostro figliuolo e a lui sostituito altro erede, abbia sostituito al figlio soggetto alla di lui potestà quando morì per primo o pel secondo caso, se fosse morto prima d'aver compiuto l'anno quattordicesimo od anche dopo (1). Impervicché è cosa certa in Diritto che, se al figliuolo soggetto alla potestà del padre milite fu sostituito soltanto pel primo caso, ed egli diventò erede del padre; morto il figlio, a te appartiene la di lui eredità (2).

Similmente Giustiniano con una Costituzione stabilì che quando un testatore instituit eredi in parte sua moglie ed in parte il figlio che porta nel ventre, e sostitui a questo postumo volgarmente, cioè nel caso Che non fosse nato; questa Sostituzione non sia ammessa se non fosse venuto alla luce, o la madre dopo il parto fosse a lui morta. l. fin. Cod. de Instit. et substit.

XXVIII. Ciò che diciamo, cioè, che regolarmente quegli che ha sostituito a suo figlio impubere in un caso, si ritiene avergli sostituito tacitamente nell'altro caso, ha luogo non solamente nella Sostituzione fatta Nominatamente, ma esiando nella Reciproca, vale a dire, in quella con cui più impuberi sono reciprocamente sostituiti gli uni agli altri. E di vero, così prosiegue il citato Modestino:

Il quale Gius s'intende esteso anche al terzo genere (3) di Sostituzione; imperciocché, se un padre instituit eredi due figli impuberi, e li sostituisce vicendevolmente; l'imperatore Pio con una Costituzione stabilì che la Sostituzione reciproca s'intenda fatta per ambedue i casi.

Per altro hanno qui luogo le medesime eccezioni, delle quali abbiamo parlato più sopra.

Impervicché, se avvi uno a cui non si possa pupillarmente sostituire, la Sostituzione Pupillare non

(1) Si noti che si prende per esempio un milite, perchè un pagano non può direttamente sostituire oltre la pubertà.

(2) Benché il caso riguarda a un milite, si conclude tuttavia che lo stesso ha luogo nel testamento del pagano; perchè non si tratta già della forma e delle solennità, ma si tratta d'indagare la volontà del testatore, e quindi la medesima ragione ha luogo tanto pel pagano quanto pel milite. Così pensano gli autori della Giuris. Civile, e Zouco a la maggior parte de' Dottori; dai quali però Giustiniano Gervasio ed alcuni altri. Questi opinano che la legge di cui ragioniamo, sia applicabile soltanto al testamento del milite, e che nel testamento del pagano alla Volgare Sostituzione sia inerente la Pupillare anche contro la madre del pupillo.

(3) Avendo parlato della Sostituzione Volgare e della Pupillare, dicemmo che la Pupillare tacitamente è inerente alla Sostituzione Volgare, il Giureconsulto chiama la Sostituzione Reciproca un terzo genere.

Preclius manifestis exprimebat debitor; mortis quondam totius miles defunctus (quem testamento factis heredem communem filium rectum instituit propositis, et secundum heredem instituit), utrumque in primam causam aut in secundam filio suo quem habuit in potestate mortis tempore, si utroque decedens quodam modo artibus annorum aut potius decedens, subdistinguit. Nam non est incerti Jure quod, si quidem se patris militis potestate prius tantum datus habuit substitutum, et pater heres existit, ad defunctum, ad omnimodum quod pertinet successit. l. 8. Cod. de Impub. et alio subdit.

XXVII. Quod Juri ad tertium quoque generis Substitutionis tria genera esse videtur. Nam si pater duos filios impuberes heredes instituit, utrumque in eam substituit in utroque causam recipiam Substitutionem factam videtur divi Pii Constitutione sup. d. l. 4. § 1.

ha luogo nè per l' uno nè per l' altro. P. e. Se un pubere e un impubere furono sostituiti l' uno all' altro con questa espressione generale: E si sostituiscono vicendevolmente; Severo ed Antonino stabilirono che la Sostituzione s' intenda fatta soltanto pel caso volgare; avvegnachè non sembrava ad essi conveniente che la Sostituzione per uno fosse doppia e per l' altro solamente Volgare. In questo caso adunque il padre dovrà sostituire separatamente a ciascuno, affinché, se il pubere non fosse diventato erede, l' impubere gli fosse sostituito; se poi l' impubere fosse diventato erede e poi morto prima di giungere alla pubertà, il fratello pubere fosse sostituito nella porzione del coerede; nel quale caso s' intenderebbe sostituito per ambedue gli eventi. Perché, s' egli sostituisce soltanto volgarmente all' impubere, può nascer dubbio sull' intenzione del testatore, cioè s' egli abbia voluto sostituirli volgarmente soltanto l' uno all' altro. Ma nel modo proposto la Sostituzione si considera doppia per uno degli eredi, purchè non si opponga la volontà del genitore. Tuttavia per evitare le controversie, sarà meglio che il fratello venga specialmente sostituito all' impubere in ambedue i casi, sia che l' impubere non diventi erede, sia che, diventato erede, muoja prima della pubertà.

Il caso seguente contiene la medesima eccezione: Lucio Tizio istituito erede un figlio legittimo ed un figlio naturale, e li sostituisce vicendevolmente. Tizio, figlio legittimo lasciato dal padre in età di un anno; morì impubere dopo il padre, lasciando superstiti la madre ed il fratello naturale suo coerede. Domando se la di lui eredità appartenga a Tizio fratello naturale in forza della Sostituzione, ovvero se appartenga alla madre. Risposi che la Sostituzione di cui si tratta apparteneva al primo caso, cioè al caso che non diventassero eredi, e non al seguente Se uno di loro pochia morì prima della pubertà; perchè la duplice Sostituzione non poteva avere luogo nella persona del figlio naturale (1); che per conseguenza la madre era erede ab intestato del figlio legittimo.

(1) La ragione a cui il Giureconsulto si appoggia è questa: La duplice Sostituzione, cioè la Sostituzione Pupillare e la Volgare.

Sed si alter pater, alter impuber, hoc communis verbo: QUOSQUE VICENDUO SUBSTITUITO, sibi fuisse substituiti in vulgarem tantum modo causam factum videtur substituiti Sectator et Antoninus constituit. Inconveniens enim videbatur, ut in altero duplex esset Substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu singuli separatim pater substituitur debet; ut si pater heres non existit, impuber et substituitur; si autem impuber heres existit et altera pubertatem decernerit, pater frater in portionem coheredis substituitur: cum tunc in utroque testator substituitur videtur. Ne, si vulgari modo impuber quoque substituit, voluntas testatorum relinquatur: utrum de una voluntate tantummodo Substitutio in utroque persona trahitur intelligatur. Ita enim in altero utroque Substitutio intel ligitur, si voluntas patris non refragetur. Vel certe utriusque questionem gratia, specialiter in utroque casum impuber substituit frater, si heres non erit, si heres erit et intra pubertatis annos decernerit. l. 1. § 1. § 2

Lucius Tizius legitimus filius et alterum naturalem heredes instituit, utroque inter se substituit. Titianus legitimus filius quem per amicum reliquit, post patris mortem impuber decernit; superstitem matre, et fratre naturali quem etiam coheredem habebat. Quæro an hereditas eorum ad Titium naturalem fratrem ex causa Substitutionis pertineat, an eam ad matrem? Respondi: Ad primum casum, non existitum heredem, Substitutionem de qua queritur pertinere; non ad sequentem. Si quis eorum postea decernerit intra pubertatem, cum in naturalis filii personam duplex Substitutio locum habere non poterit. Et ideo ad matrem legitimus filii hereditas ad intestatam pertinet. l. 1. § 1. Paul. lib. 12. neg.

XXIX. Circa lo tacito Sostituzione Pupillare rimane da osservare che dall' essere uno pupillarmente sostituito ad un sostituto, non ne segue già ch' egli sia tacitamente sostituito pupillarmente anche all' istituito.

Così insegna Scævola: Un padre che aveva un figlio ed una figlia impuberi, istituì il figlio erede e d' erede la figlia, sostituendola al figlio nel caso che questi morisse prima della pubertà, e sostituendo sua moglie e sua sorella a sua figlia, se questa morisse prima di essere maritata. Domando se, essendo morta la figlia impubere e prima degli altri, e poscia essendo morto il di lei fratello impubere, l' eredità del figlio appartenga o no alla moglie ed alla sorella del testatore in forza della Sostituzione. Secondo le cose esposte risposi negativamente (1).

§ 2. Seconda divisione, in fatta Nominatamente, Reciproca e Breviloqua.

La seconda divisione della Sostituzione Pupillare è in quella che si fa Nominatamente, quando cioè certe persone vengono Nominatamente sostituite al pupillo; in Reciproca per cui più pupilli vengono vicendevolmente sostituiti con queste parole: E si sostituiscono vicendevolmente; ed in Breviloqua, quando si sostituisce generalmente al pupillo: QUOSQUE SARA' SVO EREDE.

XXX. Relativamente a questa Sostituzione Pupillare Breviloqua si esaminano: 1.^a Quali siano quelli che s' intendono essere chiamati a questa Sostituzione.

Queste parole: QUOSQUE SARA' SVO EREDE sarà erede di mio figlio impubere, e s' intendono nel senso che non già qualunque erede del padre, ma quello che sarà erede per testamento, sarà considerato sostituito al figlio; e per ciò nè il padre che fosse erede mediante lo schiavo, non sarebbero ammessi alla Sostituzione; e neppure l' erede dell' erede (2); perchè questi non sono eredi in forza di quel testamento.

Modestino dice parimente: Allorchè un padre sostituisce al figlio impubere così dicendo: QUOSQUE SARA'

non possono aver luogo simultaneamente nella persona del figlio naturale; perchè, non avendo sotto la potestà del padre, non si può a lui pupillarmente sostituire: dal che si raccoglie che il testatore non volle sostituire doppiamente il suo figlio legittimo sostituito l' uno all' altro. Ma questa ragione che milita per la madre a per qualunque altro sostituito erede ab intestato dell' impubere, non esclude un' altra ragione per cui la madre dovrebbe essere preferita al sostituito, ed è, ch' essendo alla moglie del defunto, non si dee presumere che quest' abbia voluto che il sostituito sia preferito, come vedemmo nel numero precedente.

(1) Altrimenti la legge nella Sostituzione Volgare. Vedi sopra p. 8.

(2) Lo stesso dicasi nella Volgare. Vedi sopra n. 1. in colle ante.

XXX. Qui habebat filium et filiam impuberes, instituit filio herede, filiam exheredavit, et, si filius intra pubertatem decerneret, filiam eidem substituit. Sed filius, si antequam haberet decerneret, uxorem suam, item uxorem suam substituit. Quæro, cum filius impuber prior decerneret, deinde frater ejus impuber, an filii heredes ad uxorem et uxorem testatoris jura Substitutionis pertineant? Respondi: Secundum ea quæ præcipuerunt non pertinere. l. 1. § 1. Scævola lib. 4. Respons.

XXX. Hæc verba: QUOSQUE MIHI HERES ERIT idem impuberi filio heres est, habet uxorem; et non omni qui pater heres existit, sed lo si ex testamento heres existit, substituitur videtur. Et idem verba pater qui per filium, neque dominus qui per uxorem testatoris, ad Substitutionem admittitur; neque heredi heres: quia non ex indicio evincit. l. 8. § 1. Ulp. lib. 4. ed. Sab.

Cum filio impuberi pater ita substituit: QUOSQUE MIHI

MIO ERERE, sia pure crede di mio figlio impubere; fu deciso che questa Sostituzione non chiami all' eredità se non gli eredi instituiti. Loonde il padrone che avesse acquistato una porzione di eredità mediante lo schiavo, non potrebbe diventare erede in forza della Sostituzione all'impubere, se lo schiavo avesse cessato di essere sotto la di lui podestà.

Così pure anche Paolo: Parimente nella Sostituzione queste parole: **CUMQUE SARA MIO ERERE** riguardano soltanto all'erede prossimo (1), e non solamente prossimo, ma anche scritto.

Donde segue ancora che, se il testatore sostituì più eredi in questi termini: **CUMQUE DE' SOPRASCritti sarò erede**, poscia alcuni fra essi dopo di essere diventati eredi del padre morirono, i soli superstiti in forza della Sostituzione diventeranno eredi in proporzione delle parti nelle quali furono instituiti; e nulle saranno le porzioni di que' che sono morti (2).

XXXI. Abbiamo veduto che nella Sostituzione Brevilinqua non basta che uno abbia acquistata l'eredità del testatore, quoniam non sin stato esso stesso instituito.

Reciprocamente non basta che uno sia instituito erede, se non ha acquistata l'eredità o per sè o per un altro. Del resto non rileva a qual grado egli sia instituito.

Ciò è quanto insegna Africano nel caso seguente:

Un testatore instituiti eredi un suo figlio impubere e Tizio; a Tizio sostituì Mervio; al figlio sostituì **CUMQUE SARO MIO ERERE** fra i soprascritti. Tizio trascorse l'eredità, Mervio l'adì. Poscia essendo morto il figlio, si opinò piuttosto che l'eredità sia deferita in forza della Sostituzione a quel solo che adì anche l'eredità del padre (3).

(1) Cioè, immediato.

(2) Non osta la *L. 39 ff. de Acquir. vel omit. heredit.*, la cui vedremo che quello che il testatore nominò erede o sostituito ad un pupillo, insieme al suo erede il Dittio di accrescimento per la Sostituzione Papillare se muore prima di essere adì l'erede del vivente pupillo, e che questo pupillo muore prima di lui; perchè nel caso di questa legge 39, quegli che adì l'eredità del testatore, è allora supposto sostituito al pupillo; dove la questa legge 10 di questo titolo, quegli che adì l'eredità del testatore, e che morì avendo in vita il pupillo, non è considerato sostituito al pupillo la forza delle espressioni **CUMQUE SARA MIO ERERE**, le quali non sostituiscono al pupillo se non quelli i quali, quando si verificò il caso della Sostituzione Papillare, si trovarono ancora eredi del testatore, e per conseguenza se non quelli che furono allora viventi. Quelli che morì avendo in vita il Pupillo, non può dunque essere a lui sostituito.

(3) Così quegli ch'era instituito al primo grado sarà escluso dalla Sostituzione Papillare, perchè egli non fu erede del padre;

Purchè uno sia diventato una volta erede del testatore; quantunque in appresso gli sia stata tolta l'eredità, tuttavia egli è chiamato a questa Sostituzione.

Così insegna Giuliano: Se il testatore, sostituisce ad alcuno a suo figlio, disse: **CUMQUE SARO MIO ERERE**, **MA ERERE ANCHE IN MIO FIGLIO**; si domanda se s'intende di quello che sarà erede al tempo della morte del figlio. I Prudenti decisero che si dovesse intendere di quello che fosse erede in qualunque tempo; perchè, quantunque egli avesse potuto cessare di essere erede essendo tuttora in vita il pupillo il quale, per avventura, avesse mosso querela d'insufficienza per una parte dell'eredità (1); tuttavia si ritiene esser egli erede in forza della Sostituzione.

Si noti per incidenza che non si può dire altrettanto in questo caso; cioè, se il testatore, avendo due figli, Gajo pubere e Lucio impubere, avesse sostituito al figlio dicendo: Se Lucio mio figlio venisse a morire in istato d'impubertà, ed il figlio Gajo non fosse diventato mio erede; ALTRON (2) Sejo sia erede. Imperciocchè i Prudenti interpretarono queste parole in modo che convenga riferire la condizione della Sostituzione di alla morte dell'impubere (3).

XXXII. Si esamina: 2.^a Per quale porzione questi sostituiti siano chiamati alla Sostituzione. E, come si è detto di passaggio, ai sostituiti appartengono le medesime porzioni ch'ebbero nell'eredità dello stesso testatore.

Non è per altro necessario che le abbiano effettivamente avute. Basta ch'essi abbiano adito l'ere-

Mervio sarà emesso, perchè fu erede del padre, benchè al secondo grado.

(1) Supponga che questo figlio fosse instituito solamente per una parte, o che il testamento sia stato querelato come insufficiente, solamente la questa parte, e non contro il suo coerede: che se la querela fosse stata mosso per l'intero, il testamento tutto sarebbe annullato, e quindi cadrebbe anche la Sostituzione Papillare. Vedi sopra n. 1 lib. de Inst. testam. tit. 4.

(2) Cajoletto sostiene che la parola **TUNC** del testo stabilisce un differenza tra i due casi, perchè se si avverba di tempo, il quale è quello che questa espression **SE Gajo MIO FIGLIO NON ERAT** s'averba; si riferisce al tempo in cui il caso della Sostituzione, al quale questa condizione è imposta, sarà adempito per la morte dell'impubere; laddove nel caso precedente la parola **Chiamato SARO MIO ERERE** non indica indistintamente, dimanderà basta essere stato erede in un tempo qualunque.

(3) Vale a dire, che bisogna esaminare se Gajo era ancora a quel tempo erede del testatore.

rederetur, qui patris quorq; hereditatem adiret. l. 35 § 1 Africano. lib. 4 Quent.

La Sostituzione filia ita facta: QUISQUE MIHI EX SUPRA SCRIPTIS HERES ERIT, IDEM FILIO HERES ESTO; quacumque, quicumque heres quandoque fuerit intelligatur, ut quisque heres tam erit quam filius mortuus. **Parvuli Prædilecti, ut quandoque heres fuerit.** Quamvis autem circa pupillo heres esse destituit, fuit et contra de iusticiis quæ pro parte eius; futurum tamen eum heredem. **ut Sostitutio creditum est.** l. 31 Jolius. lib. eleg. de Ambiguitatibus.

Non simil modo in hac specie dicendum est, si quis quum filius duos haberet, Gajum patrem. Lucium impubem, ita filio substituit: SE LUCIUS FILIUS MEUS IMPUBER DECESSIT, ERGO MIHI GAJUS FILIUS HERES ERIT TUNC. Sejus heres erit. Nam si Prudentes hac interpretati sunt, ut ad impuberis mortem condito Sostitutorem esse referenda d. l. 31 § 1.

XXXII. Partes quorq; eorum ad substitutos pertineant, quoniam in ipsius patrifamilias habuerunt hereditate. l. 8 § 1. lib. 4 ad Sabin.

PER ERIT, idem filio impuberi heres estis placuit ad hanc Sostitutionem scriptis tantummodo (ad hereditatem) admitti. Iuxta dominum cui per servum hereditatis portio quatuor sit, ex Sostitutione impuberi heres effecti non poterit; si servus ab ejus auctoritate potestate. l. 3 lib. 1 Differet.

Item la Sostitutio his verbis: QUISQUE MIHI HERES ERIT, proinde heres tantum significatur; non non tantum proximus heres, sed etiam scriptus. l. 227 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 Martianum.

Sed si plures sint ita substituti QUISQUE ex supra scriptis heres erit; deinde quidam ex illis postquam heredes existerint patri, adveniant; soli superstitis ex Sostitutione heredes existant, pro rata portione ex quibus instituti sunt: æque quoniam ceteris ex persona defunctum. l. 10 Ulp lib. 4 ad Sabin.

XXXI. Filium impubem et Titium heres heredes instituit: Titio Marcium substituit filio QUISQUE MIHI HERES ERIT ex supra scriptis, substituit. Titium omisit hereditatem, Marcium adit, Marcium dandi filio, postea magis si soli ex Sostitutione defuncti he-

diti per queste parti, e non importa che la abbiamo o no restituita, come si scorge nel caso seguente :

XXXIII. Giulio Longino padre sostitui al suo figlio quegli che aveva instituiti eredi, indicandoli con queste parole: *CHICUNQUE AAA' MIO ERED.* Uno fra' gli eredi instituiti che aveva promesso fiduciariamente di restituire la parte che avrebbe avuto ad uno incapace di ricevere per testamento, fu ammesso alla Sostituzione dell'impubere, e si è domandato se l'aumento derivante dalla Sostituzione dovesse essere in proporzione della parte in cui fu instituito, ovvero della parte che effettivamente consegnò. Risposi: Quegli che promise fiduciariamente in frode delle Leggi, è diventato erede coll'adire l'eredità, e non cessa di essere erede, benchè gli vengano tolte le cose a lui così lasciate. Nononde anche in forza del secondo testamento egli dee ottenere la porzione par cui fu instituito; perchè è abbastanza punito per la frode ch'egli ha commessa contra le Leggi. Anzi direi lo stesso se anch'egli cessasse di essere erede. Il che intendere si dee altresì di quello il quale, essendo stato instituito erede, dopo di avere adita l'eredità, fosse stato ridotto in servitù, ed in appresso gli fosse stata donata la libertà per cui gli è permesso di essere chiamato alla Sostituzione che a lui fu lasciata nel testamento, e imperciocchè, sebbene egli abbia perduto l'eredità per istituzione, nondimeno in forza della Sostituzione percepirà quella stessa porzione che ha perduto.

XXXIV. Ma qual parte avrà poi l'estraneo pupillarmente sostituito al figlio insieme cogli eredi instituiti? Labeone opina che debba avere la metà.

Così egli: Se un padre ti ha instituito erede di suo figlio impubere, insieme con quelli ch'egli aveva instituito eredi a sè medesimo, tu dee avere la metà dei beni del figlio (1); e gli altri debbono dividere l'altra metà come eredi del padre, di maniera che tu ne

(1) All'opposto sulla l. 32 (al c. 22 più sopra) si legge che l'estraneo vulgarmente sostituito ad un fr. gli eredi instituiti, insieme cogli altri instituiti, dee avere una porzione vuilla. La differenza risulta dal motivo, perchè in questa l. 9 gli eredi del padre sono sostituiti a suo figlio collettivamente ed in una maniera indifferente con questa parte: *Chicunque sarà mio erede; duodecimaeque* che sono considerati con medesima persona, e per conseguenza l'estraneo dee avere la metà dell'eredità; laddove nella l. 32, che si oppone, ciascheduno degli eredi è considerato individualmente sostituito.

XXXIII. *Julius Longinus pater eos, quos sibi heredes instituerat filio suo substituit: Quisquis sibi MEUS ERIT. Unus ex heredibus instituitis, qui tacito factum non accommodaret ut non caperent partem ex eo quod accepterit daret ad Substitutionem impubere admittitur, alium pro ea parte pro qua scriptus fuit censuit, ut cum pro ea quae coepit, sit et augustinus etiam pars in Substitutione. Respondit: Qui in fidei iuramento fecerat accommodat, audiendo heres officiosus nec desinit heres esse, licet res quae ita relictae sunt auferantur. Unde et ex secundis tabulis in tantum heres esse potest, in quantum scriptus esset. Satis enim punitus est in eo qui fecit contra Legem. Quoniam, etsi desinere heres esse, idem dicitur. Quomodo autem intelligitur, in servitute redactus esse, et potius libertatis donatus: est permissum ut ad Substitutionem reus quae et in servitute fuerat relicta. Licet enim hereditatem ex institutione amittit, tamen ex Substitutione totam potestatem quantum (*) amittit perceptum.* l. 43 § 3 Paul. lib. 9 Quam.

XXXIV. *Si pater filio impuberi eodem quo sibi, et in eam propter heredes instituit: bonorum filii lae dividiam, ceteros patris heredes communiter dividiam. ita habere ut unus tantum opud te maneat, alterius semis pro his partibus inter heredes potestatem dret.*

(*) Si legge altrimenti quoniam tam, cioè la medesima porzione ch'egli ha perduto.

avrà una metà intiera, e ciascheduno degli eredi del padre avrà nell'altra metà una porzione eguale alla porzione di eredi paterni.

Giustiniano in appresso stabilì che in questo caso l'estraneo avesse soltanto la porzione virile (1). l. fin. Cod. de Impub. et alia sub.

§ 3. Terza divisione, in Graduale e Semplice.

XXXV. Le Sostituzioni Pupillari possono anche dividersi in Semplici e Graduali. E di vero, un testatore può stabilire uno o più gradi di Sostituzione Pupillare, ed è cosa indifferente a qual grado un erede sia sostituito ai figli.

Nel caso seguente si propone un esempio della Sostituzione Pupillare graduale.

Se un padre sostituisce vicendevolmente i suoi figli impuberi, e sostituisce Tizio a quello che fosse l'ultimo a morire; bisogna rispondere che i fratelli avranno soli il possesso de' beni; e che qui vi sono in qualche modo due gradi di Sostituzione, giacchè i fratelli sono sostituiti l'uno all'altro al primo grado; ed in loro mancanza è chiamato Tizio.

§ 4. Quarta divisione, in Pura e Condizionale.

XXXVI. Quegli che sostituisce a' suoi figli impuberi, suola sostituire o puramente o sotto condizione. PURAMENTE COSÌ: *SE MIO FIGLIO MORIA' PRIMA MI GIUGNERE ALLA PUBE'RTA', SEIO MIA ERED.* la quale Sostituzione non è condizionale (2), tanto se questo Sejo è instituito erede e sostituito all'impubere, quanto a' egli è sostituito soltanto. La Sostituzione poi diventa condizionale qualora il testatore sostituisce un instituito, dicendo: *SE ELLI AAA' MIO ERERET*; perchè non sarà erede in forza della Sostituzione, se non in quanto egli lo fosse altresì in forza della Instituzione. Simile a questa è la Sostituzione fatta in questi termini: *CHICUNQUE DE' SOPRANNOMINATI AAA' ERERET*, perchè anche questa contiene una condizione simile alla precedente (3).

(1) La l. 9 sopra citata viene dunque derogata da quella di Giustiniano.

(2) Perchè quest' condizione *Se mio figlio muore impubere*, non è una vera condizione, ma è locuzione all'indole stessa della Sostituzione Pupillare. V. lib. de Cond. et dem. lib. 35.

(3) E per tutto questo sono vere condizioni, a suo uso istituiti alla Sostituzione Pupillare, mentre si può sostituire pupillarmente anche quelle che non sarà erede del testatore.

in fili quibus ex partibus hereditatem paternam haberent. l. 9 Labeo lib. 1 Pesterius a Jurelino apud.

XXXV. *Quo gradu heres liberis substituitur, nihil interest.* l. 1 § 3 Pompon. lib. 4 ad Sab.

Si pater impuberes filios iuribus substituit, et si qui mortuorum mortuos fuerit, Titium: respondendum et solus frater Bonorum possessionem acceptores: et quodammodo dum gradus hujus institutionis fuerit, ut primo fratres iuribus substituitur, si illi non essent, tunc Titius vocatur. l. 25 Julius. lib. 4 § Digen.

XXXVI. *Qui liberis impubilibus substituit, aut pars aut sub conditione solui substituit. PUR sic: SI FILIUS MEUS INTRA PUBERTATEM DECESSET, SEIUS MEUS FIAT: sive Seius iste heres instituitur sibi et impuberi substituitur, nullam habet conditionem, sive solui substituitur. Sub conditione autem, institutum si subeunt: id est SI MHI MEUS ERIT, non alius existet heres ex Substitutione, nisi et ex institutione heres fuerit. Cui similis est et haec substitutio: QUISQUIS MHI ET SUPRA DICTIS MEUS ERIT, habet enim in se eandem conditionem similem pupillari.* l. 8 Ulp. lib. 4 ad Sab.

§ 5. Quinta divisione.

XXXVII. Nelle Sostituzioni Pupillari si può altresì notare questa varietà: cioè chi ha più figli può sostituire ad alcuni, e non è necessario che sostituisca a tutti, come può anche fare a meno di sostituire ad alcuno.

Laonde un padre può sostituire ad ognuno de' suoi figli, ovvero a quello di essi che sarà l'ultimo a morire; e a ciascheduno qualora non volesse che nessuno morisse intestato; all'ultimo a morire, qualora volesse conservare intiero fra loro il diritto delle successioni legittime.

Sopra ciò si può qualche volta dubitare qual fosse l'intenzione del testatore: come p. e. s' egli ha sostituito alcuno a' suoi due figli impuberi nel caso in cui morissero entrambi: ma Giustiniano stabilì che in tal caso il sostituito non succeda che all'ultimo figlio che venne a morte. l. 10 Cod. de Impub. et aliis subtit.

XXXVIII. Rispetto alla Sostituzione fatta all'ultimo morto, così dice Papiniano: Se un padre fece un testamento per la figlia impubere che sarà l'ultima a morire; ed una delle figlie morì impubere, lasciando la sorella pubere; fu deciso la Sostituzione essere diventata irrita; rispetto alla prima figlia, perchè non fu l'ultima a morire; rispetto alla seconda, perchè giunse alla pubertà.

D'intorno a questa medesima Sostituzione si domanda se e per qual persona abbia luogo qualvolta fossero morti nel medesimo tempo. Intorno a che così dice Africano: Un testatore sostitui un erede a quello di due impuberi che sarà l'ultimo a morire: se muojono tutti e due ad un tempo, rispose che l'erede sostituito succede ad entrambi. E di vero, è l'ultimo non solo chi è dopo un altro, ma anche quegli che non ha altri dopo di sè; siccome per lo contrario è primo non solo chi è prima di un altro, ma anche quegli che non ha altri prima di sè.

Se i due eredi istituiti sono morti nel medesimo istante, il sostituito diventa erede di entrambi. Che se sono morti in tempi diversi, il sostituito succede non già ad entrambi, ma soltanto a quello che fu l'ultimo a morire; benchè per accidente i beni di quello che fu il primo a morire, si trovassero nell'eredità dell'ultimo; il che tuttavia non torna allo stesso, come nota Papiniano nel caso seguente:

XXXVII. Qui plures liberi habet, potest quendam substituisse, utque aliqui necesse habet omnibus, si autem potest nulli substitui. l. 38 Paul. lib. singul. de secundis Tabulis.

Per singuli liberi, et qui eorum mortuorum heredes substitui potest: singulis si nemo eorum intestato decedere velit, novissimo, si qui legitimum hereditatem integram inter eos custodiri velit. l. 37 Florentia lib. 10 testat.

XXXVIII. Quam pater impuberi filius, quae uelissima diem obivisset, tabulas secundas fecisset; et impuberi filia, suppellex sorore pubere, cito decedisset; irritum esse factum Substitutionem placuit: ut persona quidem prioris, quia non novissima decedisset; in alterius vero, quia puberem aetatem complevit. l. 41 § 7 Papinian. lib. 6 Respons.

Et duobus impuberibus et qui supremus morietur, heredem substituit: si simul morerentur, utriusque heredes esse respondit: quia SUPREMUS non in demum qui potest obire, sed etiam post quam nemo sit, intelligitur. Sicut et e contrario PRIMUM non solum in qui ante obire, sed etiam in ante quem nemo sit, intelligitur. l. 31 Alvern. lib. 4 Quaesit.

Un padre avendo lasciato eredi due figli impuberi, aveva loro sostituito un erede. Nel caso che AMENDEU MORISSEAU: questi due figli perirono insieme dopo la morte del padre. Le due eredità si defriscono al sostituito. Che se morirono in tempi diversi, il sostituito troverebbe i beni del premorto nell'eredità dell'altro; ma l'eredità del primo non entrerebbe nel conto della Falcidia (1), ed il sostituito non potrebbe domandare in forza del testamento se non un'ottava parte de' beni. Anche i legati di cui fosse incaricato il sostituito di quel figlio che fu il primo a morire intestato, sarebbero nulli (2).

Rimane da osservare che, la volgare Sostituzione (3) nella quale si sostituisce a quello che sarà l'ultimo a morire, è valida ancorchè non vi sia che un solo istituito; ad esempio della Legge delle XII Tavole in forza della quale si reputa agnato Prossimo anche l'agnato solo.

ARTICOLO III.

A quali persone si possa sostituire pupillarmente.

XXXIX. Fu introdotto dalle costumanze (4) che si possa far testamento per gli impuberi, fino a che i maschi siano giunti all'età di anni quattordici, e le femmine all'età di anni dodici.

Il che s'intende solamente di quelli che sono soggetti alla paterna potestà; perchè non lo possiamo fare per gli emancipati.

Si può certamente farlo per li postumi (5).

Possiamo anche per li nipoti e loro discendenti, che non siano per ricadere nella potestà paterna (6). Che se il loro padre li precede, non si può sostituire

(1) Per Falcem il Giureconsulto intende quella istituzione specie di Sostituzione Pupillare che si fa per quello che sarà l'ultimo a morire. Così Cajacio.

(2) Dilectio l'interpretazione de' Prudenti. Vedi sopra n. 1.

(3) Vale a dire, non riterrò la Falcidia come sostituito al primo figlio, ma come sostituito al figlio che fu l'ultimo a morire, ch'è eredità la metà de' beni paterni; e per conseguenza riterrò soltanto la Falcidia di questa metà, o (che è lo stesso) l'altra parte dell'asse.

(4) Ciò, la Sostituzione Pupillare non avendo avuto il suo effetto per la porzione del premorto, i legati di col fosse incaricato il sostituito di tal, non hanno più effetto. Così Cajacio.

(5) Imperciocchè basta che, se fossero essi prima, fossero essi sotto la potestà del testatore.

(6) Infatti o il loro padre che li precede, fu superstito al testatore, nel qual caso, ricadendo nella potestà del padre, lo S-

Qui duo impuberis filii heredes reliquerunt, ita substituitur si AM-
MO MORUI ESSENT: deinde pater post mortem patris simul perire-
runt. Deinde hereditatem substitutus defunctus. Sed si diversis temporibus
vita decedisset, ita hereditatem novissimus pater, etiam fructus qui ante
mortem est hereditatem substitutus invenisset, sed in ratione Falcidia,
pater prioris hereditatis non invenisset nec substitutus amplius quam
decemtionem fidei testamenti desiderabit. Legatio quoque quae a substitui-
to filio filio data sunt qui prior intestatus decisset, ad irritum recidunt. l. 42 Papian. lib. 2 Dehered.

In reliquis Substitutionibus quoque si qui supremus morietur heres substituitur, recte substitutus etiam ante intelligitur: exemplo XII Tabularum, ex quibus PROXIMUS agnatus, et solus habetur. l. 163 ff. de Verb. signifi. Pompon. lib. 2 ad Sabin.

XXXIX. Mortuus introductum est ut quis impuberibus testamentum facere possit: donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, feminae ad duodecim.

Quod sit erit accipiendum, si sint in potestate. Ceterum emancipati non possunt.

Posthumi plane possunt.

Nepotibus etiam possunt, et deinceps si qui non reventur sunt in patris potestate. Sed si non patris procedant ita demum subtit-

ai medesimi, se non in quanto siano instituiti o diseredati. E di vero, dopo la legge Velleja così succedendo non rompono il testamento. Imperciocchè, rompendosi il testamento principale, viene a rompersi anche il pupillare. Se poi un testatore instituiti erede un estraneo impubere; potrà al medesimo sostituire, purché lo abbia adottato in luogo di nipote (1) ovvero arrogato, essendovi prima un figlio.

XL. Non basta poi che quegli a cui fu pupillarmente sostituito, sia stato sotto la potestà del testatore al tempo della Sostituzione, qualora non lo sia stato anche al tempo della morte.

Adunque allorchando un genitore sostituì a sua figlia o al suo nipote, che teneva luogo di figlio o che dopo il testamento cominciò a tenerlo; la Sostituzione Pupillare, sarà irrita se la figlia o il nipote non erano nella famiglia del testatore al tempo in cui questi morì.

XLI. Possiamo sostituire ai discendenti tanto se li abbiamo instituiti eredi, quanto se li abbiamo diseredati.

XLII. Ma, quantunque noi non possiamo pupillarmente sostituire se non ai figli che sono sotto la nostra potestà; non di meno noi lo possiamo fare in qualche modo per equivalente in riguardo agli altri.

Africano ce ne offre un esempio: Se una madre ha testato, instituito erede un figlio impubere QUANDO SARA' GIUNTO ALL'ANNO DECIMOQUARTO; ed a lui collettore pupillari ha sostituito un altro, dicendo: **SI NON SARA' MIO FRATER;** la Sostituzione è valida (2).

La Sostituzione Pupillare fatta al medesimo non può esser valida; poiché questa Sostituzione è un testamento del pupillo, ed il figlio di famiglia non può aver testamento: o il bono padre, mentre la vita il testatore, ancora o viene emancipato; ed allora, succedendo così la legge dell'erede suo, rompono il testamento dell'ave; e così avviene che la Sostituzione Pupillare fatta ad un emancipato. La legge aggiunge tuttavia un modo con cui la Sostituzione Pupillare può farsi altrimenti, vale a dire, se in forza della legge Velleja siano instituiti o diseredati nel qual caso, essendo il padre che si succede, morto ed emancipato mentre vive il testatore, non si rompe il testamento, e la Sostituzione Pupillare fatta ad essi è valida.

(1) Malamente da questa legge Bartolo conchiude non essere necessario che quegli a cui si ha pupillarmente sostituito, sia soggetto alla potestà del testatore al tempo della Sostituzione, perchè lo sia al tempo della morte; imperciocchè questa legge debbe intendersi nel senso che il testatore abbia instituito erede un estraneo, e lo abbia adottato prima di sostituirlo a lui. Ora in tal sostituzione, mentre era minore, impediva che il testamento sia rotto, se il figlio, che preceda, venendo a morire, succede in luogo dell'erede suo.

(2) È per altro molto differente dalla Sostituzione veramente Pupillare: imperciocchè questo sostituito non sarà erede se non della madre, o della zia di cui che il figlio avesse lo stesso modo acquistato.

Ita enim potest, si heredes instituti sint vel exhereditati. Ita enim potest legem Vellejam succedendo non ruptum testamentum. Nam si principalem capiam ut testamentum, et pupillare exanimis. Sed si exanimis quis impuberem heredem scripserit, poterit si substituit, si modo cum la locum adoptaverit vel adrogaverit filium precedentem. l. 1. §. 1. Ulp. lib. 6. ad Sabin.

XL. Quam filius est arripit, qui locum filii tenet aut post testamentum cepit tenere, parens substituit; si quis ex his mortis quoniam tempore non fuit in familia, Substituto Pupillari filio servit. l. 4. §. 1. Papie. lib. 6. Respons.

XLII. Substituto liberi tam heredes instituti quam exhereditati potestatem. l. 1. §. 1. Modest. lib. 2. Pandect.

XLII. Si mater ita testatur ut filium impuberem: QUONIAM ASTRONUM QUATUORDECIM heredem instituit, eique pupillaribus tabulis SI MEI FRATER NON ERIT, eam substituit: valis Substitutio. l. 3. §. 1. Albian. lib. 2. Quasit.

Giovoleto porta un altro esempio: Un padre aveva due nipoti impuberi nati da un figlio; uno di essi era soggetto alla di lui potestà, e l'altro no. Egli voleva instituirli eredi in parti eguali, e se l'uno di essi moriva impubere, trasferire all'altro la parte del premorto. Per consiglio di Laboneo, di Ofilio, di Cascelio e di Trebazio, egli instituiti erede quello che aveva sotto la sua potestà, e lasciò in legato all'altro la metà della sua eredità, ALLORENÈ CAMBIE SOTTO LA TUTELA DI SUO FRATELLO; e se quegli ch'era sotto la di lui potestà morisse impubere, sostitui l'altro.

ARTICOLO IV.

Chi possa essere pupillarmente sostituito.

XLIII. Possiamo sostituire chiunque possiamo instituire; e tanto quello che abbiamo instituito nostro erede, quanto un altro.

E tanto quello che abbiamo volgarmente sostituito a nostro figlio, come qualunque altro; imperciocchè possiamo sostituire a nostro figlio impubere un erede diverso per ogni caso; e dice p. e. che il tale sarà erede se non avrà figli; ed il tale se avrà un figlio e questo figlio morrà impubere.

XLIV. Si può sostituire ai figli anche uno che fosse nato dopo la morte di quello a cui era sostituito.

XLV. Quelli che in forza delle Leggi caducarie non possono ricevere l'eredità nella quale sono instituiti, non possono neppure ricevere l'eredità dell'impubere in forza della Sostituzione Pupillare.

Per sapere se un tale si trova in questo caso, si ha riguardo al tempo in cui la Sostituzione Pupillare è definita.

Quindi se quegli che fu instituito erede, fu sostituito al figlio; niente gl'impedisce d'appropriare della Sostituzione, qualora (1) sia capace di ricevere la eredità al tempo della morte del figlio (2). Per l'opposto l'effetto della pena può aver luogo in quanto al

(1) Perché peraltro sia Posto suo dal testatore; come se lo sostituisce a mio figlio impubere un nipote nato da un altro figlio premorto. Qui si intende il Nipote postumo nato dall'altro figlio premorto. Sarà la stessa cosa se lo sostituisce un altro figlio mio postumo. Così, benché l'erede del pupillo sia pupillarmente sostituito, si considera non soltanto come postumo suo, e capace di essere instituito non si riguarda alla persona del pupillo, ma lo riguarda alla persona del padre che fece il testamento.

(2) P. e. benché fosse solito quando il padre morì e non abbia entro l'anno obbedito alla Legge col prender moglie; se per altro egli aveva moglie quando morì quella a cui fu sostituito, ovvero, se prese moglie nell'anno appresso, egli potrà ricevere l'eredità del pupillo se fu in forza della Sostituzione.

Quam ex filio qui duo nepotes impuberes habebat; sed alterum eorum in potestate, alterum non; et vellet utrumque ex aequo partibus heredes habere, et si quis ex his impubes decemasset, ad alterum per rem ejus transferre: ut consilio Laboneo, Ofilio, Cascelio, Trebazio, cum quum in potestate habebat solum heredem fuerit et ab eo alteri dividenda partem hereditatis, QUONIAM IN SUAM TUTELAM FANISSET, legavit. Quod si in potestate sua esset, impubes decemasset; alterum heredem ei instituit. l. 3. §. 1. Javol. lib. 1. et Paterisioribus Laboneo.

XLIII. Et tam cum quem heredem nobis instituitur, quam alterum. l. 1. §. 1. Modest. lib. 2. Pandect.

Filius impuberi in singulis causis alium et alium heredem instituit, tantum potestatem; veluti si alius, si tibi nullas filius fuerit, et alius, si filius fuerit et impubes mortuus fuerit, heres tui d. l. 3. §. 1.

XLIV. Substituto liberi in aliam potestatem, qui post mortem ejus adopti fuerit cui substitutus heres fuerit. l. 17. Pompon. lib. 4. ad Sabin.

XLV. Si tu, qui heres institutus es, filio substitutus sit: alius

testamento del pupillo, sebbene non abbia avuto luogo in quanto al testamento del padre (1).

ARTICOLO V.

Dell' effetto della Sostituzione Pupillare.

XLVI. L'effetto della Sostituzione Pupillare è che se il pupillo a cui viene sostituito, muore impubere, l'eredità è deferita per testamento al sostituto.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Egli è costante che, se il padre con un testamento legalmente fatto per sua figlia eh'era sotto la sua podestà ed in età pupillare, ti ha sostituito direttamente. Nel caso che essa muoia PRIMA DELLA PUBE'RTA'; tu, diventando per quel testamento erede dopo verificata la condizione, escludi la successione intestata.

XLVII. Non solamente ciò che i pupilli ebbero dall' eredità paterna, ma estandio ciò che ad essi pervenne dopo, appartiene ai sostituiti pupillari; imperciocchè il testatore non sostituisce per i suoi beni, ma per quelli dell'impubere; giacchè si può sostituire ad un decretato.

Ciò per altro soffre alcune eccezioni. La prima è così enunziata dal medesimo Ulpiano: Purebè tu non dica (2) esser milite colui che sostituì l'erede, ed aver ciò fatto con intenzione che al sostituto pervengano quelle cose soltanto che da sè perverranno all'istituito.

Seconda eccezione: Rispetto all'arrogato impubere, è detto che quegli che gli fu sostituito dall'arrogatore, non dee ricevere ciò che avrebbe avuto l'impubere se non fosse stato arrogato (3), ma soltanto ciò che lo stesso arrogatore gli ha dato: qualora per avventura non si distingue, dicendo che il sostituito non può avere il quanto che il testatore dee lasciargli in forza del Decreto dell'imperatore Pio, ma che debbe avere il soprappiù. Scevola per altro nel lib. 1. delle Quistioni dice che ciò può essere permesso al-

(1) P. e. un tal sost. inutile l'aver avuto moglie al tempo la cui morte il testatore, qualora fosse stato celibe al tempo della morte del pupillo, e non avesse avuto l'aver obbietto alla Legge.

(2) La ragione di questa eccezione nasce dall'ampia libertà che il militare ha di far testamento come vuole; di cui pochissimo nel lib. seguente, tit. de Testam. milit.

(3) La ragione si è, perchè l'arrogatore dà cauzione di restituire quel pròp. agli agnati o cognati prossimi dell'arrogato, se questi muore prima della pubertà. Vedi sopra lib. 1. tit. de Adop. pueri.

obit et in substitutione, si tunc capere possit quam filius decisset. Contra quoque potest potius in testamento pupilli poni, licet in patris potius non sit. l. 1. Paul. lib. 1. et ad Sab.

ALFI. Si testamento jure facti, infra pupillarem aetatem et in eam potestate constitutus filius, si intra PUBERTATEM DECESSET, discussa etiam patris substitutio, hereditas facta non testamentum post eventum conditionis, intestata successione exclusione constituit. l. 7. Cod. de Impub. et aliis sub. lib.

ALFII. Ad substitutionem pupillarem pertinet et si quae postea pupillo obveniant. Neque enim cum bonis testator substituit, sed impuberis, cum et exheredato substituitur quae possit. l. 10 § 5 Ulp. lib. 4 ad Sabam.

Nonnulli proponunt militem esse qui substituit heredem, hoc mente ut ea sola relict ad substitutionem pertineat, quae a se ad institutum pervenerunt. d. § 5.

In arrogato autem impubere dicitur ad Substitutionem ejus ad arrogatorem datum, non debere pertinere ea quae habetis in arrogato non erant, sed ea sola quae ipse ei dedit arrogatori. Non sunt distinguenda: ut quantum quidem quum vivente eo Receptio Dori P. debet et relinquere, substitutus habere non potest, imperium habuit. Si testator tamen lib. 10 Quinquagesima potest, rei hoc arrogatori potest.

l'arrogatore (1); la quale opinione è ragionevole. Io anzi penso più oltre, e dico che, se anche acquistò qualche cosa per beneficenza dell'arrogatore anche questa possa averla il sostituto; come p. e. se l'amico o il cognato dell'arrogatore a lui lasciò qualche cosa.

XLVIII. È un terzo caso in cui nella Sostituzione Pupillare si distinguono i beni che il pupillo ha ricevuto dal testatore. Cioè, se quegli che non poteva ricevere tutta l'eredità del testatore (2), fu a questi sostituito a suo figlio impubere; egli potrà riceverla tutta intiera come erede del pupillo. Ma per altro il nostro Giuliano sembra interpretare questa massima nel senso eh' egli non possa ricevere di più dei beni che pervennero dal testatore: che se poi il pupillo avesse acquistato qualche altra cosa, ovvero se il figlio a cui fu sostituito, fosse decretato; non gli sarebbe impedito il ricevere queste cose come erede del pupillo.

XLIX. Fuori di questi casi nella Sostituzione Pupillare non si fa distinzione fra i beni che il pupillo ha ricevuto dal testatore, e quelli che acquistò d'altronde.

Perciò Ulpiano: Una persona è sostituita ad un figlio impubere istituito erede per l'intero asse; il figlio diventò erede del padre: potrà il sostituto separare le eredità, per avere quella del figlio, e rifiutare quella del padre? Egli non può; ma o debbe avere l'eredità d'all'uno e dell'altro, o non debbe averne nessuna; imperciocchè le due eredità si unirono in una sola nella persona del figlio.

Sarà lo stesso se un padre n'istituì erede in una parte, e nell'altra il figlio, ed io repudiai l'eredità del padre; imperciocchè non potrò più avere nemmeno l'eredità del figlio.

Non può a questo riguardo nascere verum dubio allora: che il pupillo accettò l'eredità del padre; ma che sarà se non l'accettò? I Giureconsulti fanno su ciò quistione, ed ecco quanto dice Giavolenno?

« Un padre di famiglia sostituì un erede a suo figlio impubere. Se fosse morto PRIMA DELLA PUBE'RTA',

(1) Vale a dire, che questo quarto non è escluso dalla Sostituzione Pupillare. Si poteva tuttavia dubitare, perchè l'impubere lo ottiene come debito del testatore; donde arguo che non s'intende che l'arrogatore gliel'abbia donata.

(2) P. e. Una moglie a cui il marito non può lasciare tutta il patrimonio ne' casi determinati dalla legge Papia. Su di che vedi sopra Ulpiano ne' suoi Fragmenti lib. 16.

mittendum. Quae sententia habet rationem. Ego etiam amplius puto, et si beneficium adrogatori acquisivit, et haec substitutum posse habere, ut si puta adrogatori amicus rei cognatus et aliquid reliquit. d. l. 10 § 6.

ALFIII. Si si qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus sit ab eo impuberi filio ejus solidum ut in causa caput quae a pupillo caput: sed hoc ita interpretari Salvo non videtur, ut ex bonis quae testatoris fuerant amplius capere non possit. Quod si pupillo aliquid proutem argumens esset, aut si exheredato esset substitutus, non impediri non capere quae a pupillo caput. l. 6. Trecentis Clemens lib. 4 ad leg. Jol. et Pap.

ALFX. Filius impuberis heredes ex una instituto substitutus quicquid esset pars filius habet: un possit substitutus separare hereditatem ad filium habere, patris non habet? Non potest; sed aut utrumque debet hereditatem habere, aut neutrum: juncta enim hereditas caput debet. l. 10 § 2 Ulp. lib. 4 ad Sabam.

Idemque et si pater me herodem scriptoribus ex parte, et filium ex parte, et ego patris hereditatem repudiaverim. Non neque fili hereditatem habere possum. d. l. 10 § 3.

« Pater, amicus impuberis filius: STANTE PUBERTATEM DE LI-

« Il figlio si astenne dall'eredità paterna; e per con-
 « sequenza i beni del padre furono venduti. L'eredità
 « in appresso ritornò al figlio, e dopo di averlo adito,
 « morì. Domando se, non avendo il Pretore concessa
 « l'azione ai creditori del padre contra il pupillo stes-
 « so, benché poscia questi abbia avuto l'eredità, si
 « debba ad essi concedere l'azione contra il sostituto.
 « In fatti questo sostituto nulla acquista de' beni del
 « padre, de' quali i creditori furono posti in possesso;
 « i creditori stessi non hanno alcun diritto sopra quel-
 « li del pupillo; ed è cosa indifferente per essi che
 « l'eredità venga o non venga accettata; pereliè i be-
 « ni non avrebbero già ad essi appartenuto, sebbene
 « il sostituto avesse rinunciato all'eredità. A così
 « pensare m' induce soprattutto la massima adottata
 « da' tuoi maestri, che il testamento è un solo. » Ri-
 « spose: Sebbene il Pretore negli l'azione a' creditori
 « contra il figlio che si astiene dalla paterna eredità, al-
 « lorchè vengono venduti i beni del padre, e non la sia
 « nemmeno qualora l'eredità venga in potere del figlio;
 « tuttavia in riguardo all'eredità sostituito al figlio non
 « ha luogo la medesima cosa; perocchè nel primo caso
 « il Pretore risparmia al figlio la vergogna, facendo che
 « si vendano i beni piuttosto in nome del padre, che di
 « lui: Isonde è negata l'azione a' creditori anche per
 « ciò che in seguito gli pervenne, perchè sono beni ac-
 « quistati e non pervenuti dal padre. Ma quando il so-
 « stituito del figlio adì l'eredità (1) (dopo che il pupillo
 « s'immischia nell'eredità paterna), l'eredità del padre
 « e del figlio non ne formano che una (2), e l'eredità an-
 « che a suo mal grado è obligato di soddisfare tutti i
 « debiti tanto del padre quanto del figlio. E siccome

non è in suo potere, dopo questa obbligazione, l'im-
 pedire che i beni siano venduti, non gli è neppure li-
 bero il separare i debiti del padre da quelli del figlio,
 la qual cosa lo si, che si d-lbi concedere ai creditori
 l'azione contra di lui. Che se l'eredità sostituito non
 adì l'eredità, non si dee concedere ai creditori del pa-
 dre l'azione sopra ciò che fu lasciato dal pupillo, per-
 chè i beni del pupillo non possono essere venduti per
 debiti del padre, e ciò che il pupillo acquistò non en-
 tra nei beni del padre.

Giuliano ebbe la medesima opinione di Givole-
 no; ma questa fu disapprovata da Marcello, come
 ce lo insegna Ulpiano dicendo: Giuliano nel lib. 26
 dei Digesti scrisse: Se un pupillo si astenne dalla pa-
 aterna eredità; e poscia un altro diventò erede di lui;
 questi non è responsabile verso i creditori del padre,
 qualora non gli fosse sostituito. In fatti Giuliano in-
 chins a pensare che il sostituto debba sottostare an-
 che ai pesi del padre. Questa opinione ben a ragione
 viene censurata da Marcello (1); imperciocchè essa si
 opporrebbe all'utilità del pupillo (2) il quale potreb-
 be avere almeno per sé un successore; poichè per ti-
 murre de' pesi paterni sarebbe più difficile trovare chi
 adisse l'eredità dell'impubere. D'altro canto (3)

(1) Cajoce cerca di conciliare questa legge colla L. 28 ff. de
 Reb. auct. jud. possid. riferita di sopra, la modo che il caso del-
 la L. 28 sia quello di un pupillo che si astiene dopo il testamento
 immischio; e che il caso di questa L. 28 sia quello di un pu-
 pilli che non mai s'immischia. Ma tale spiegazione non mi pia-
 ce, perchè quando un pupillo, dopo essersi immischio, ottiene la
 facoltà di sottrarsi, si considera come se non si fosse mai immi-
 schiato, e l'eredità del padre non è più confusa colla sua. Io di-
 co: per questo che Marcello adduce ad altra scuola abbia dissenso
 da Giuliano e da Givoleno, Giureconsulto della Sabazia, e che
 l'opinione di Marcello abbia prevalso.

(2) Marcello più probabilmente esamina a che cose si estenda
 il beneficio di intestato, il quale erede intenduto a favore del-
 l'eredità sua, debba aver luogo qualunque volta l'eredità s'abbia
 interesse. Ma egli ha non solamente interesse di non essere con-
 sumato dal creditore paterno, ma ha interesse altresì che non po-
 tesse essere consumato il suo sostituto; imperciocchè a lui impor-
 ta l'aver un erede, che forse con potrebbe avere se il fidei-
 comisario paterno lo sostituisse dall'adito l'eredità dal pupillo.

(3) Ma se, contra questa opinione e seguendo quella di Givole-

(1) Del figlio.

(2) Il figlio, benché siasi astento dall'eredità del padre, è
 tuttavia legittimo erede del padre, e perciò viene a confermarla la
 Sostituzione Pupillare, la quale d'altro canto andrebbe a cadere
 quando s'avesse erede testamentario del padre. Siccome adun-
 que il sostituto trova nell'eredità del figlio, ch'egli ottiene in
 forza del testamento paterno, il titolo di erede del padre stesso;
 così della cosa persona le due eredità si riuniscono in una sola, e
 non può godere del beneficio di intestato che il figlio aveva, e
 che avrebbe anche l'eredità legittima del figlio; imperciocchè il so-
 stituito non può subentrare dai post ereditari del testatore, la cui
 ultima volontà lo costituir erede dall'impubere. Tali erano le ra-
 gioni sopra le quali Givoleno appoggiava la sua opinione, che io
 rigetto come tutte vedremo.

« *ANSEI* substituit hereditatem. Si filius patrum hereditatem se adhi-
 « nit; adeoque bona patris restantur. Postea filio hereditas ob-
 « tinet; quia adeo, desinit Quoniam: non Plautus in ipsum pupillum quon-
 « vius postea hereditas obvenit, etiamdum tenet patris actionem
 « non daret, non in substitutionem creditores patris danda sit actio.
 « Cum ex bonis paternis quæ scilicet ad creditores antea ad bona
 « pervenit, nihil acquirit, et cum creditores nihil furis in bonis pu-
 « pilli habuerit, eorumque nihil interfuerit aditum necesse heredi-
 « tatis cum in bona, immo in substitutione hereditate, ad creditores non
 « pertinetur. Ne illud maxime noceat quod præscriptum tale pla-
 « cet, non esse testamentum. » Respondit: Quod Plautus filio qui
 « patris hereditatem se adiunxit, præstat se bonis patris non venditis
 « in eam actio daret; (si) tametsi postea ei hereditas obvenit, creditores
 « non reddat; idem in substitutione filio herede servandum non est
 « quoniam filius patris pariter, et potius patris quam sui bona re-
 « ceant. Itaque in id postea non obvenit, autio creditores denega-
 « tur; quia ex aditio acquisitionem est, non per partem ad eam per-
 « venit. At quoniam substitutionem filio hereditatem adit (p. utquam: pupil-
 « lus se patrisque restantem hereditatem); (*) tunc hereditas si patris ad filium

(*) Autem. Fab. (Conject. XI, 2) pone che la parola abbreviata
 in queste parole sit una glossa di qualche interprete
 ignorante; perchè a lui non sembrava accordarsi coll'oggetto di
 questa legge che potesse il caso di un erede sostituito ad un po-

ero eis; et in omni re aliena quod non patris aut filii fuerit, etiam
 lucris heres obligatur. Et permodum librum ei non pot
 obligationem ut non omnino, si non defenditur, ipsius bona vac-
 nant; illo ne separare puidem per aliam patris et filii poterit: pau-
 cina efficiant ut creditores in eam actio dari debeat. Quod si sub-
 stituitur heres hereditatem non adiunxit creditores patris in id quod
 pupillus reliquit, actio dari non debet: quoniam neque pupillus bona
 vacante reddat propter se in aliam patris neque in bonis patris sit,
 quod pupillus accipit. L. 28 ff. de Reb. auct. jud. possid. (*) 30-
 vol. lib. 5. Epist.

Giuliano libro 29 Digestorum scripsit: Si pupillus paterno here-
 ditate se adiunxit, desinit aliquid heres existit; non esse cum
 compellendum creditores patris respondere, nisi substitutus sit fidei-
 comisarius. In hac ut patet substitutionem etiam patris causa subituro
 non. Quæ sententia a Marcello recte notata est. Impugnat enim tri-
 butum pupilli qui ipse saltem potest habere successorem: meto enim
 autem patris tandem patris autem impuberis hereditatem adit. Alio-
 quin (inquat) et si fuerit fuit, omnia causa testamenti, ob intestato

pille che si estende dall'eredità. Cajoce all' apposto a llo trova
 di aprire la questo testo, e pensa che nel caso di questo legge il
 pupillo siasi boni intestato dall'eredità paterna, ma dopo di aver-
 gone per l'enzal immischio; e quindi osi avvegere che il suo
 affidato di questo pupillo si trovi obbligato verso i creditori della
 eredità paterna, perchè medesimo tale ingerezza neque l'unione
 dell'eredità del padre con quella dal pupillo. Io approvo la con-
 ghietto di Fabro; e credo essere cosa indifferente che il pupi-
 lo il quale si astiene, sia o non immischio.

(*) Altissimi la L. 13 de Præleg. ord

(dice) se fosse fratello, egli, tralasciando il titolo testamentario, possederebbe impunemente l'eredità intestata; imperciocchè non si considererebbe che avesse voluto fare una frode all'Editto (1), provvedendo in modo che l'eredità del pupillo non restasse colpita dai pesi del padre. Io però penso che quanto egli scrisse relativamente al fratello, si debba intendere del fratello del testatore, e non di quello dell'impubere. Per altro, se un fratello fu sostituito a suo fratello impubere dal padre comune, sarà senza dubbio erede necessario.

Anche Papiniano approva l'opinione di Marcello. Così egli: Se un figlio che fu prima istituito erede del padre, e poscia, colle seconde tavole testamentarie, erede del fratello (2), ricusa l'eredità paterna e preferisce di trattenerne la fraterna; bisogna ascoltarlo. E nel vero, io stimo che il Pretore far meglio se concederà al fratello la separazione de' beni del padre; perciocchè spetta al Giudicante il liberare i figliuoli da' pesi ereditarij non volontariamente assunti, e non il respingerli loro mal grado dall'eredità; tanto più, quanto che nel caso presente il fratello, anche se le seconde tavole non esistessero, dovrebbe conseguire la legittima eredità del fratello. Per la qual cosa egli dovrà soddisfare soltanto i legati del secondo testamento, salva la Falcidia in ragione delle facoltà, non del padre (come in altri casi suol farsi), ma dell'impubere.

ARTICOLO VI.

Quando cessi di aver luogo la Sostituzione Pupillare.

1.º Col cadere del testamento paterno cade altresì la Sostituzione Pupillare.

P. e. Se un padre fece testamento per sè e per suo figlio, e poi ne fece uno solamente per sè, l'ultimo romperà i due primi.

no, si diceva che il sostituto in forza della Sostituzione Pupillare non può, coll'adire, reporre l'eredità del testatore da quella del pupillo; potè, se è fratello del pupillo, provvedere a sè in altro modo, a scemare i falliti del testatore; cioè abbandonando il titolo della Sostituzione Pupillare; a seconda l'edictum dell'eredità legittima del pupillo; e questo caso può cadere nell'Editto. Si qui omnia cavere etc. perchè il sostituto non fa ciò in frode de' legatarij, ma bensì per provvedere a sè stesso contro i debiti del padre.

(1) Di ciò parleremo nel tit. Si quis omnia cavere etc.

(2) Di suo fratello diseredato, ovvero che si attenne dai beni paterni.

possibile hereditatem; et quidem impune. Nec enim videtur voluisse fundari Edictum, quod ubi prospicit ut antea patris pupilli hereditas implicaretur. Sed quid in fraus scriptum? eredo sit intelligendum si non impuberis frater fuit, sed instituit. Ceterum utique si frater a patre fratri substitutus sit impuberi, sine dubio necessarius heredi existit. l. 42 ff. de Acquis. vel omni. hered. Ulpian. lib. 4 Diaput.

Si filius qui patri ex postea frater in secundis tabulis heres instituit, hereditatem patri recessit, fraternam autem retinere maluit; unde debet Justus enim Praetorem factorem testamento, si frater separationem bonorum patris concesserit. Etiam si dictum propositum aut liberis omnia hereditaria aut sponte suscepta liberare, non inchoat ad hereditatem removere. Praeterea quod remotis tabulis secundae legitimae haberet fratris hereditatem. Inque legata duntaxat in secundis tabulis praestari debent; habita ratione facultatum in Falcidia, non patri (ut alius solus), sed impuberi. l. 12 Papinian. lib. 3 Quasi.

Nam et si ubi et filio pater testamentum fecisset, deinde ubi tantum, utrumque superius sumptum. l. 16 § 1 Pompon. lib. 3 ad Sabianum.

Nota per incidenza: Se il padre nel fare il secondo testamento instituit l'erede a sè stesso. Nel caso che, se vivente, il figlio morisse; si può dire che il primo testamento non è rotto, perchè non vale il secondo, nel quale il figlio fu preterito (1).

L. *Parimente se il testamento paterno viene a mancare per non essere adita l'eredità, cade anche la Sostituzione Pupillare, come abbiamo veduto di sopra.* Così c' insegna anche Ulpiano: Se un erede instituito per tutto l'asse, e sostituito al figlio diseredato, ripudiò l'eredità paterna, non avendo sostituito (2), egli non può adire l'eredità del figlio; imperciocchè il testamento del figlio non vale se non fu adita l'eredità del padre, e per far valere il secondo testamento non basta che il primo sia fatto in modo di dare il diritto di adire l'eredità.

Basta per altro che per sola sottigliezza di Diritto alcuno sia diventato erede del testatore in forza del suo testamento.

E nel vero, se l'erede instituito dal padre e pregato di restituire ad altri l'eredità, ad la medesima forzato dal fedecommissario; subbene tale adizione confermi le altre cose lasciate nel testamento (come sarebbero legati e libertà); tuttavia Q. Cervidio Scevola nostro diceva non poter rivivere le seconde tavole, essendo per Gius Civile destituito il testamento. Ma i più sono di diverso parere, dappoichè anche le tavole pupillari formano parte del primo testamento. E questo è il Gius adottato.

Ed anzi se contra le tavole testamentario del padre fu domandato il possesso dei beni (3), la Sostituzione Pupillare sarà non ostante valida (4); e si dovranno soddisfare tutti i legati (5) fatti nella Sostituzione.

Reciprocamente, benchè il testamento del padre sia destituito per sottigliezza di Diritto, basta che sia sostenuto dall'equità pretoria, affinchè la Sostituzione Pupillare sia egualmente valida.

(1) Da ciò manifestamente risulta che i figli (come dicono) posti nella condizione non sono a' loro stessi morte nella disposizione e liberi in condizione posti non videtur esse in disposizione.

(2) Mediante l'edictum del quale avrebbe potuto confermarli il testamento del padre.

(3) Dal fratello emancipato a pateris del pupillo.

(4) Imperciocchè basta che il testamento sia valido pel Gius Civile, e che la forza di quello vi esista un erede per sottigliezza di Diritto.

(5) In questo si debbono soddisfare, vadi nel tit. de Legat. praest. contr. tab. lib. 37.

Si ad secundum testamentum ita fecit pater, ut ubi heredes instituit Si VIRO SE FILIUS DECEBAT; potest dei non campi superius testamentum, quia secundum non valet in quo filius praeteritus sit. d. § 1.

L. Si ex assu heres instituit, filio exheredato substitutus, repudiavit patri hereditatem; cum non haberet substitutum, non potest fuit adire. Nec enim valet filii testamentum, nisi patri fuerit adita hereditas. Nec enim sufficit ad secundum tabularum rursus, sic ut factum testamentum. ut ex eo adiri hereditas possit. l. 10 § 4 Ulp. lib. 4 ad Sab.

Si a pater instituit roganteque hereditatem restituit, coactus ex fideicommissario adiret; quoniam cetera quae in eodem testamento relicta sunt, per tam additionem confirmantur (ut legati et libertates); secundum tamen tabulas non oportere rescindere, destitutum jam Jure Civili testamento. Q. Cervidius Scevola noster dicebat. Sed plerique in diversis sunt opinionibus quia et pupillares tabulae pars sunt prioris testamenti. Quo Jure utimur. l. 38 § 3 Paul. lib. alleg. de Secundis tabul.

Enam si contra patri tabulas bonorum possessione petita sit, substitutio tamen pupillaris valet, et legata amissa praestantur tantum, quae a substitutione data sunt. l. 34 § a Adian. lib. 4 Quasi.

Perchè Ulpiano: Benchè un minore di venticinque anni sia stato restituito in intero per adire l' eredità, io penso che appressarsi si possa del secondo testamento, affinchè il Pretore conceda al sostituito le azioni utili.

Quindi eziandio: Certamente se, abbandonato avendo il titolo del testamento principale, si possiede l' eredità ad intestato; si dirà che conservar si debbe anche il sostituito al pupillo (*).

LI. 2.^a La Sostituzione Pupillare manca se il figlio, a cui fu sostituito, fu preso dal nemico vivente il padre, e morì in istato di cattività; benchè la cosa fosse altrimenti se venne preso dopo la morte del padre, giacchè in tal caso avrebbe luogo la legge Cornelia.

Ciò è quanto insegna Giuliano: La legge Cornelia la quale conferma i testamenti di quelli che morirono in poter de' nemici, riguarda non solamente all' eredità di quegli stessi che fecero il testamento, ma all' eredità tutte che avrebbero potuto appartenere a qualunque in forza del loro testamento se non fossero stati presi dal nemico. Per la qual cosa, essendo il padre morto in istato di cattività, lasciando il figlio impubere nello stato di cittadinanza, ed essendo questi morto prima di giugnere alla pubertà, l' eredità è devoluta al sostituito, come se il padre caduto non fosse in potere de' nemici. Ma se il padre morì preso i nemici, convien esaminare quando il figlio fu preso. Se ciò avvenne dopo la morte del padre, si può dire che la eredità del figlio appartiene in forza di quella Legge al sostituito (a); se durante la vita del padre, eredità non esseri luogo alla legge Cornelia, perocchè non può far che abbia eredi chi non lasciò beni nella Repubblica (3). Laonde anche se il

figlio pubere venne preso essendo in vita il padre, ed in tali morì in poter de' nemici mentre viveva il padre in istato di cittadinanza; al prossimo agnato appartiene l' eredità del padre in forza della Legge delle XII Tavole, e non già l' eredità del figlio in forza della legge Cornelia.

Lo stesso insegna Scavola: Se il padre fu preso dai nemici, ed in appresso anche il figlio, ed amendue morirono in istato di cattività; benchè il padre sia stato il primo a morire, la legge Cornelia non farà che il sostituito del pupillo profitti della Sostituzione (1), qualora il figlio non sia morto impubere dopo il suo ritorno dalla cattività; benchè, se fossero morti entrambi in istato di cittadinanza, il sostituito avrebbe l' eredità.

LI. 3.^a Manca eziandio la Sostituzione Pupillare, per rigore di Diritto, allorchando l' impubere arrogato con cognizione di causa, muore sotto l' altrui podestà; ma in questo caso viene in soccorso al sostituito concedendogli le azioni Utili.

E di vero così dice Papiniano: Un impubere arrogato con cognizione di causa, venne a morire. Siccome si provvede agli eredi legittimi per autorità del Principe mediante il vincolo della cauzione (2); così soccorrere si debbe il sostituito dato dal padre naturale all' impubere; imperocchè anche ai futuri eredi legittimi non si possono concedere altre azioni che le Utili (3).

LI. 4.^a La Sostituzione Pupillare manen principalmente qualora il pupillo al quale fu sostituito, giunge alla pubertà. Anzi, sebbene nella Sostituzione Pupillare sia stato contemplato un tempo più lungo, essa finisce nondimeno colla pubertà.

(1) Perchè quando l' erede istituito ripudia la sede de' legittimi, l' eredità testamentaria a fine di adito ad intestato, il Pretore annulla il testamento, e lo ripete erede come se avesse adito per testamento, conforme vedremo nel III. Si quis omnia causaverit.

(2) Perchè si ripete morto soltanto quando fu preso; e qui si suppone che sia stato preso dopo la morte del padre.

(3) Il senso è che la legge Cornelia non può fare in modo che il figlio il quale fu preso dai nemici vivente il padre, o mentre era figlio di famiglia, va o dice, prima che potesse aver beni, abbia eredi. La legge Cornelia fa che quegli che muore preso i nemici, sia morto al momento in cui fu preso. Adunque è inutile il supporre morto in allora quel cattivo, giacchè era figlio di famiglia, e non aveva beni; e per conseguenza non poteva aver eredi.

Ego, nisi mihi minor viginti quinque annis adendum hereditatis causa fuerit restitutus, puto proficere secundum tabulas, ut Praetor nullas actiones decessat substitui. l. 2 § 3 Ulpian. lib. 6 ad Sabinum.

Plato si, analia cum principalibus testamentis, ad intestato postea heredes i dicendum est ad pupillo substitutionem servandum. d. l. 2 § 1 Plao.

LI. Lex Cornelia, quae testamentum eorum qui in hostium potestate decesserunt, confirmat, non solum ad hereditatem ipsorum qui testamentum fecerunt pertinet, sed ad omnes hereditates, quae ad quosque ex eorum testamentis pervenire solent, si in hostium potestate non pervenerint. Quapropter, quum pater in hostium potestate decessit, filius impubere relicto in civitate, et in ista tempora pubertatis decesserit hereditas ad substitutum pertinet, periodo ac si pater in hostium potestatem non pervenisset. I Sed si pater in civitate decessit, filius impubere apud hostes, si quidem mortuo pater filius in hostium potestatem pervenit, non incommode (*) dicitur hereditatem ejus ex ea Legge ad substitutum pertinere. Si vero cum pater filius in hostium potestatem pervenit, non existimo Legi Corneliae locum esse; quia non efficitur per eam, ut si qui nulla bona in civitate reli-

(1) Perchè, quantunque il padre supponga morto nell' istante in cui cade in cattività, tuttavia la sua eredità non viene devoluta se non dal momento in cui è realmente morto; imperocchè non si può deferire l' suo a stato che si apre il suo ritorno. Ma il figlio era in istato di cattività al tempo della morte del padre, e per conseguenza l' eredità non poteva essergli devoluta. Adunque il figlio non diventò erede del padre, non ebbe beni di sorta alcuna, e per conseguenza la Sostituzione Pupillare è inutile. Se il figlio fosse ritornato, per le azioni del postumum, si supporrebbe essere almeno in istato di cittadinanza, e quindi avrebbe diritto anche dello stesso padre, ed avrebbe avuto luogo la Sostituzione.

(2) Sulle quali cauzione vedi le Istit. tit. de Adopt.

(3) Utili, perchè il figlio di famiglia per Gio. Civile non può aver erede. Adunque anche al suo sostituito saranno concesse le Azioni utili.

qui, heredes habent. Quare etiam si pater filium cum patre captus fuerit, deinde mortui in civitate pater in hostium potestate decesserit, patris hereditas ex Legi XII Tabularum, non filii ex Legge Cornelia, ad agnatum proximum pertinet. l. 20 Julian. lib. 62 Digiti.

Si pater captus sit ad hostium, non filius, et ibi ambo decesserit quosvis pater pater decessit, Lex Cornelia ad pupilli substitutionem non pertinet, nisi revera in civitate impubes decessit: quomodo (), et si ambo in civitate decesserint, cessat substitui. l. 29 Scæv. lib. 15 Quensi.*

LI. Causa cognita impubes adrogatus, decessit. Quomodo modum legitimum hereditas auctoritate Principis prospectum cunctis conditionibus ita si forte substituit naturalis pater impubere, succumbendum erit substituto. Nam ad legitimum hereditas fuerit, non alius quam Utilis actiones praestari possint. l. 40 Papinian. lib. 29 Quensi.

LI. In Pupillari Substitutione licet longius tempus comprehensum fuerit, tamen finitur Substitutio pubertate. l. 14 Pompon. lib. 2 ad Sak.

(*) Nella Fiorentina leggesi commode.

(*) Così legge Gajus in veta di Quosius.

Perù di Papiniano: Egli è convenuto che con disposizioni dirette (§) la Sostituzione non si può fare oltre il decimoquarto anno di età.

Ma chi non è ammesso come sostituto, non sarà ammesso neppure com'erede aggiunto (§); perchè si procederrebbe contra la volontà del testatore, facendo che il figlio non abbia fruttato quello che il padre gli diede col testamento.

E neppure il padre oltre questo tempo può estendere la Sostituzione Pupillare. P. e. Un Creditore sostituisce direttamente ai figli nel caso che prima di essere giunti all'età di anni venticinque morissero senza prole. Quegli che è sostituito ad uno de' figli avrà per Gius comune anche i beni proprii del figlio, qualora questi morisse prima dell'anno decimoquarto di età; ma se muore dopo questa età, egli avrà soltanto, per privilegio de' militi (§), i beni del padre coi frutti ritrovati nell'eredità.

LIV. Il testatore non può in vero estendere la Sostituzione Pupillare al di là della pubertà; ma può bensì restringerla ad un termine più breve.

Perù il testatore può sostituire ad un tempo più breve; come p. e. dicendo: Se mio figlio morirà prima dell'anno decimo di età, Tizio sia di lui erede.

Adunque, se un testatore sostituisce alcuno dicendo: SE MIO FIGLIO MORIRÀ PRIMA DI ESSERE GIUNTO ALL'ANNO DECIMO DI ETÀ, Sejo sia erede; ed il figlio morì dopo il decimo anno e prima del decimoquarto; è più ragionevole il dire che il sostituito non possa domandare il possesso de' beni: perchè in tal caso non s'intende sostituito.

Laonde bisogna ammettere anche la Sostituzione di

(§) Precedo per fedecommissum si può sostituire oltre la pubertà.

(§) Così, che fu del padre sostituito al figlio dopo la pubertà, avrebbe potuto dal padre medesimo essere aggiunto come coerede al figlio sotto questa condizione: *Se mio figlio morirà prima dell'anno ventunesimo d'età, instituisce erede Tizio.* Se dunque il padre potesse ciò fare, perchè la Sostituzione istituita fatta dopo la pubertà non possa essere contenuta come se fosse una istituzione fatta in prima grado sotto quella condizione? Il Giureconsulto risponde negativamente, perchè questo non era la volontà del testatore: egli non voleva che il figlio avesse in coerede, o voleva che istituito possedesse l'intera eredità: non si può dunque ammettere ciò che non è conforme alla volontà del testatore. *Fecit quod esse non potera, non fecit quod non potera.*

(1) Vale a dire, egli avrà i beni del testatore e com'erede immediato del testatore stesso, il quale poté, in virtù del privilegio militare, instituire un figlio fino ad un certo tempo, ad un altro dopo questo tempo. Vedi il lib. de Testam. milit. lib. seg.

Perù di Giustiniano Substitutionem post quartum decimum annum aetatis fieri non potest.

Sei qui non admittitur ad substitutionem, ut adhaerens heres quatuordecim non erit: ne fiat contra voluntatem si filius non habet totum interem quod in testamento pater dedit. L. 7 Papinian. lib. 6 Respons.

Contra filius. Si intra quintum et ceterum annum aetatis sint liberis eius decemarii, ducto substituit. Intra quatuordecim annos etiam propria sua filio substituitur Jura communis capiat: post cum ante actum, et privilegio militum, patris duntaxat cum fructibus tantum in hereditate. l. 15 Papin. lib. 6 Respons.

LIX. Ergo et ad breve tempus aetatis substituitur potest: ut pater: Si filius meus intra annum decimum decemarii, Titius sit: (1) heres erit. l. 38 § 1 Paul. lib. 8 pag. de Secundo tabuli.

Si ita quis instituitur Si FILIUS MEUS intra decimum annum decemarii, Sejus heres erit: deinde hic intra quartum decimum, post decimum, decemarii magis est ut non possit Honorum potestatem substituitur pater: non enim videtur in hunc causam substituitur. l. 21 Up. lib. 41 ad Edict.

Itaque et si decessus Substitut post finem aetatis, admittendum

(1) Nell' Fincenzio leggevi mihi.

diverse persone fatta secondo le diverse età, come sarebbe per esempio: Se morirà prima del decimo anno, sia erede Tizio; se dopo il decimo e prima del decimoquarto, sia erede Mevio.

Io domando ancora: Se fu fatta una Sostituzione così: SE MIO FIGLIO MORIRÀ PRIMA DEI DIECI ANNI DI ETÀ, TIZIO SIA EREDE: SE PRIMA DEI QUATTORDICI, SIA EREDE MEVIO; ed il figlio morì avendo otto anni; sarà forse erede in forza della Sostituzione il solo Tizio, ovvero anche Mevio, giacchè ella è cosa certa che il figlio morì prima dei dieci e prima dei quattordici anni? Risposi, che un padre ha la libertà di sostituire a suo figlio per tutto lo spazio di tempo che corre entro la pubertà, e che il termine è la pubertà stessa; e che per conseguenza è meglio il dire che bisogna considerare separatamente i termini di queste due Sostituzioni, purché chiaramente non si manifesti una contraria volontà del testatore.

ARTICOLO VII.

Della Sostituzione Pupillare Fedecommissaria.

LV. Fin qui abbiamo trattato della Sostituzione Pupillare Diretta; ma v'è anche la Fedecommissaria colla quale il padre prega il figlio impubere erede suo di restituire a un tale l'eredità, nel caso che muoja impubere, ovvero anche pubere.

In quanto alla differenza che passa fra questa Sostituzione e la Diretta, Papiniano ce la fa conoscere con queste parole: Se un padre pregò suo figlio erede di restituire a Tizio la propria eredità, qualora morisse impubere; fu deciso dovergli costringere l'erede legittimo del figlio a restituire l'eredità del padre, salva la Falcidia, come se l'impubere dopo la sua morte lo avesse incaricato di questo fedecommissum. Nè dee procedere diversamente qualche volta la condizione della Sostituzione fatta con parole deprecative oltrepassa la pubertà. Le quali cose avranno luogo qualora il testamento del padre sia giuridicamente valido; nel caso contrario la scrittura ch'egli volle che fosse un testamento, non formerà neppure un codicillo, perchè non lo abbia detto espressamente (§). Ma nel fedecommissum (§) non saranno mai

(1) Aggiungendo la clausola *adulterare*.

(2) Ma, benchè il testamento sia valido, nel fedecommissum non saranno mai ec.

erit: ceteri: Si intra decimum annum decemarii, Titius heres erit: Si post decimum, intra quartum decimum, Maecius heres erit. l. 38 § 2.

Item quatuor: Si ita facta proponatur Substitutio: FILIUS MEUS si intra decem annos decemarii, FILIUS MEUS ERIT; si intra quatuordecim, MEVIVS; filiusque octo annorum decemarii, utrum Titius solus ex Substitutione ei heres erit, an et Maecius? quia tertium est et intra decem, si intra quatuordecim annos filium decemarii. Respondi: Omne quidem spatium quod est intra pubertatem, liberum est patri ad substituentem eum ut intra quatuordecim, puberis aut. Magis autem est in utroque casum, tempus suum statim servari; etiam contra voluntatem testatoris aperte attendatur. l. 43 § 1 Paul. lib. 9 Quarta.

LV. Quod si heredem filium pater rogaverit, si impubere dum vivit obierit, Titius hereditatem suam restituet; legitimum heredem filii, salva Falcidia eripendum patris hereditatem: (ut ab impubere fedecommissum post mortem ipsius dato) restituere placuit. Nec aliud servandum, quam Substitutionis eandem puberem aetatem recte precavisse crediderit. Quae ita locum habebant, si patris testamentum jura valuit. Alioquin si non valuit, ut scriptura hoc testamentum esse voluit, codicillis non faciat nisi hoc expressum sit. Nec fedecommissum

comprese le facoltà proprie del figlio: per la qual cosa, se il padre diseredò il figlio e non gli lasciò niente, il fideicommissum è nullo. Ma se il figlio avrà ricevuto legati o fideicommissi, il fideicommissum dell'eredità (1) di cui è caricato il figlio, dovrà essere soddisfatto entro i limiti di quanto fu lasciato al figlio, senza aver riguardo alla Falcidia (2).

E da notare che questa Sostituzione Fideicommissaria contenuta nella Sostituzione Pupillare e nella Compendiosa, ha luogo altresì contra la madre erede legittima del pupillo. Così dicono Diodetiano e Massimiano in riguardo al testamento di un nullo: Se poi la Sostituzione per secondo caso, o espressa o per compendio (3), non ha per termine una certa età; se l'erede muore prima di giungere agli anni della pubertà, egli avrà per eredi quelli che suo padre nominò, e che adirono l'eredità: se poi muore dopo la pubertà, allora, ottenendo tu la di lui Sostituzione, potrai domandare come per titolo di fideicommissum, i beni che aveva il di lui padre al tempo della sua morte.

SEZIONE III.

Della Sostituzione Esemplare.

LVI. La Sostituzione Esemplare è quella con cui un genitore nomina l'erede ai suoi figli men trecenti pel caso che morissero prima di raggiungere l'uso della ragione. È chiamata Esemplare, perchè fu introdotta ad esempio della Pupillare.

Pel Gius delle Pandette non si poteva così sostituire se non in forza di privilegio concesso dal Principe; e questa Sostituzione veniva a mancare, quando il difetto pel quale quegli a cui era stato sostituito, non poteva testare egli stesso, ovvero nascendo qualche Erede suo.

Così insegna Paolo: Si mosse questione sopra il fatto seguente: Quegli che aveva un figlio pubere muto, oltre al del Principe di poter sostituire a quel muto, e sostituì Tizio: il muto prese moglie dopo la morte del padre, e a lui nacque un figlio. Si domanda se questo figlio rompa o no il testamento. Risposi che in vero i benefici del Principe

(1) Egli chiama fideicommissum dell'eredità quello nel qual il figlio, cui era stato fatto un legato, era pregato di fare una eredità Tizio, ovvero di lasciare i suoi beni a Tizio; al qual fideicommissum il figlio è tenuto soltanto in ragione del legato. l. 37 § 3 ff. ad Sueton. T. de off.

(2) Vale a dire, senza ritenere la Falcidia; perchè i soli eredi hanno il diritto di ritenere, non i legatari ed i fideicommissari. l. 47 § 3 ff. ad l. Falcid.

(3) Cioè, con questa parola generale o compendiosa Sostituzione proprias facultates filii tenebantur. Et idem si pater filium exheredaverit, et si nihil reliquerit, nullum fideicommissum est. Alioquin si legatus vel fideicommissarius filius acceptis intra modum carum, fideicommissum hereditatis a filio datum citra Falcidiam rationem debetur. l. 41 § 3 lib. 6 Respons.

Si vero Substitutus in secundum casum vel expressis, vel compendio non aique ad eamdem aetatem, facta repertus: si quidem intra pubertatem decederit, ens habet heredes, quos pater eis constituit ad adiuvandam hereditatem. Si vero post pubertatem; tunc ejus te Substitutionem obtinente, veluti ex causa fideicommissi, bonis quae quum moreretur patris ejus fuerint, et si poti possidet. l. 8 § 2 Cod. de impub. et alio subst.

LVI. Se qua quatuor: Qui filium habet mutum puberem, impetravit a Principe ut muto substitueret si heres, et substituit Titium: matus dicitur accipere post mortem patris, et nascitur et filius; quare unumque testamentum. Respondi: Beneficia quidem pri-

si sogliono interpretare dagli stessi Principi; ma che si può dire che la intenzione del Principe fosse di non estendere il beneficio se non in quanto il figlio avesse continuato ad essere in quello stato di malattia, e che, siccome per Gius Civile il testamento pupillare finisce colla pubertà, così il Principe, imitando il Gius, non abbia voluto che la Sostituzione fatta per un infermo sussistesse se non in quanto egli stesso non potesse testare.

Imperciocchè anche se un padre avesse sostituito un erede a suo figlio furioso, noi diremmo che il testamento cessa di valere subito che il figlio racquista l'uso della ragione. E di vero, il beneficio del Principe comincerebbe a diventare ingiusto, togliendo la facoltà di testare ad un uomo sano di mente. Dicasi anzi che la nascita di un erede Suo rompe la Sostituzione; perchè ella è cosa indifferente che il figlio istituisca egli stesso in appresso un altro erede, o che la Legge gli dia un erede Suo; e non è verisimile che il padre o il Principe abbiano pensato a questo caso, che venisse diseredato quello che fosse per nascere. Non rileva neppure il modo con cui il beneficio del Principe concede tale facoltà di testare, cioè se riguardi a una o a più persone.

LVII. Giustiniano concesse a tutti i genitori la facoltà di sostituire esemplarmente a proprii figli; e non si può necessariamente la permissione del Principe. Ma siccome ciò fu concesso ai genitori in grazia del loro amore pe' figli, e non emana dal diritto di potestà paterna; così fra la Sostituzione Pupillare e la Sostituzione Esemplare passano molte differenze.

E 1.^a sono differenti in ciò, che non può sostituire pupillarmente se non quegli che ha figliuoli soggetti alla sua potestà; laddove qualunque genitore d'ambo i sessi può sostituire esemplarmente a qualunque de' suoi discendenti.

2.^a In ciò che si può sostituire pupillarmente ad un figlio diseredato; e non si può sostituirgli esemplarmente, se non lasciandogli la legittima porzione: imperciocchè questa Sostituzione ha per fondamento l'amore paterno; e non si può riguardare come amoroso quel padre che disereda il figlio.

3.^a Finalmente in ciò che non qualunque può essere sostituito nella Sostituzione Esemplare come può nella Pupillare; ma se quegli a cui si sostituisce ha figli, convien sostituirgli alcuno fra quelli; e se quegli a cui si sostituisce non ha figli, cipalitè l'ul Principe intesi interpretari. Verum voluntatem Principis inspicere debemus: quia jam potest ubi testamento facere. Etiam iniquum incipi fieri beneficium Principis, si adhuc id calere dicamus. Auferet enim testamenti functionem homini iuvare incipit. Igitur etiam agnoscimus. Sui heredis dicendum est rompi Substitutionem: quia nihil latet alium heredem instituisse ipse filius potest, an iure habere corpore suum heredem. Nec enim aut patrem aut Principem de hoc eam capiasse existimare est: ut eam qui potest nascitur, taceat. Nec interest quemadmodum beneficium Principis intercedat circa testamenti functionem, utrum in personam veniat, an complurim. l. 43 Paul. lib. 9 Quarta.

ed il testatore ha altri figli oltre quello a cui sostituisce, non può essere sostituito se non almeno fra i figli del testatore. l. 9 Cod. de Impub. et aliis subel.

APPENDICE

AI DUE TITOLI PRECEDENTI

Della qualità e della differenza degli Eredi.

I. Negli Eredi; siano Istituiti (de' quali abbiamo trattato nel tit. V.), siano Sostituiti (tit. VI.), siano Legittimi (in appresso lib. 38 tit. de Suis et legitim. hered.); si notano alcune qualità e differenze.

E nel vero, alcuni Eredi si chiamano Necessarii semplicemente, alcuni Suoi e Necessarii, alcuni Estranei ossia Volontarii.

Eredi Necessarii semplicemente sono gli schiavi proprii instituiti o sostituiti eredi dal padrone colla libertà. Sono chiamati Necessarii, perchè acquistano l'eredità tostochè loro è deferita, ancorchè non sappiano e non vogliono.

Eredi Suoi e Necessarii sono i discendenti instituiti o sostituiti eredi dal genitore, nella potestà del quale esistano od avrebbero esistito se fossero stati vivente lui, e quelli che dalla Legge sono chiamati alla di lui eredità ab intestato. Si chiamano Eredi Suoi, perchè succedono a' Suoi beni, de' quali vivente il padre si potevano considerare in certo modo padroni; come osservammo più sopra nel tit. de Liber. et Postul. n. 1: sono poi chiamati Necessarii, perchè in simultudine degli eredi Necessarii semplicemente, acquistano l'eredità anche senza loro saputa.

Eredi Estranei o vogliamo dire Volontarii, sono gli altri Eredi tutti, siano instituiti, sostituiti o legittimi. Sono chiamati Volontarii, perchè non acquistano l'eredità se non volendo.

Da ciò si vede la differenza che passa fra queste tre specie di Eredi, Volontarii, Necessarii, e Suoi e Necessarii.

II. Ma le due ultime specie di Eredi, avuto riguardo al solo Gius Civile, in nulla differiscono fra di loro. Per Gius Pretorio però sono molto differenti: imperciocchè agli Eredi Suoi e Necessarii il Pretore concede il beneficio di astenersi dalla paterua eredità, affine i beni non siano venuti sotto il loro nome per pagare i crediti del padre; del quale beneficio tratteremo nel seguente libro, tit. de Acquir. vel omitt. hered. Agli Eredi poi semplicemente Necessarii il Pretore non concede tale beneficio, ma soltanto ad essi permette il separare e conservare que' beni, che, dopo acquistata l'eredità del defunto, acquistano d'altronde.

Ora tratteremo degli Eredi Necessarii dell'una e dell'altra specie, ed esamineremo: 1.° Che cosa si richiegga affinchè uno schiavo proprio sia Erede Necessario del padrone; 2.° Che cosa si richiegga affinchè i figli siano Eredi Suoi e Necessarii del genitore; 3.° Quando alcuno in forza della sostituzione pupillare si consideri Erede Necessario del pupillo.

Che cosa richiegga affinchè uno schiavo proprio sia Erede Necessario del padrone.

Affinchè uno schiavo diventi Erede Necessario del testatore debbono concorrere i seguenti requisiti: 1.° Che sia schiavo del testatore tanto al momento in cui fu fatto il testamento, quanto al tempo della morte del testatore; ed inoltre, se fu instituito sotto condizione, che si trovi nell'eredità del testatore quando la condizione fu adempita; 2.° Che all'Erede Necessario sia stata lasciata la libertà senza che il testatore avesse verun dovere di farlo libero; 3.° Che nel medesimo istante gli vengano deferite la libertà e l'eredità, e che la libertà gli competa in forza dello stesso testamento.

§ 1. Affinchè lo schiavo sia Erede Necessario bisogna considerare il tempo del testamento e della morte: ed inoltre il tempo della condizione adempita.

III. Non può diventare Erede Necessario se non chi è schiavo proprio del testatore, ed anzi schiavo per Gius Quiritario; imperciocchè quell'uomo che abbiamo solamente nei nostri beni, è inutilmente da noi instituito Erede, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Hered. instit. n. 12.

Per altro quegli che riscatta uno schiavo altrui dalle mani del nemico, fino a che non viene pagato il prezzo del riscatto, si considera padrone di quello schiavo, e può farselo Erede Necessario.

Leonide Ulpiano: Se alcuno riscatta dal nemico uno schiavo altrui, e lo institui Erede colla libertà; sono di avviso che il caso diventi libero ed Erede Necessario; imperciocchè, dandogli la libertà, egli scioglie il vincolo di pegno che ha sopra di lui (1); ed il Gius di postliminio non porta l'effetto che debba lo schiavo ritornar nel dominio di quello a cui appartenere prima di essere preso (la qual cosa sarebbe troppo ingiusta); ma che al primo padrone si debba offerirne il valore, ovvero rimanga a lui obbligato finchè lo paghi. Questo Gius fu introdotto in favore della libertà.

IV. Ma perchè uno schiavo diventi Erede Necessario del padre, bisogna che gli abbia appartenuto

(1) Il senso è questo: La libertà e l'eredità possono essere lasciate ad uno schiavo da quello che lo riscatta dal nemico; ma imperciocchè il diritto di pegno che il liberatore acquista sopra di lui, è tale che viene considerata uno schiavo finchè non sia pagato il riscatto, ed il liberatore può renderlo libero sciogliendo il vincolo che lo teneva obbligato a sé. Quando poi lo schiavo viene così emancipato dal liberatore, egli non ritorna per Gius di postliminio lo schiavo del padrone primiero, ma è solamente obbligato a pagare il proprio valore. Vedi l. 12 §§ 7, 8 e 9 ff. de Captiv. et postul. lib. 49.

III Si servum quod alienum ab hostibus redemptum, et heredem cum cum libertate institutum magis potest fore cum liberum et Necessarium heredem. Non quoniam scribitur ei libertatem, necesse non revocatur: et in hoc solum redit iure postliminii, non ut (1) iterum servus ejus fiat coquis erat antequam caperetur (hoc enim satis implent est); sed ut pristino domino suam conditionem omnimodo offerat, vel maneat ei obligatus donec pretium solvat. Quod libertatis favore introductum est. l. 71 ff. de Acquir. vel omitt. hered. Ulpian. lib. 61 ad Edict.

(*) Così legge Cuius. Volgarmente si legge male Ut non.

in due tempi differenti; cioè al tempo del testamento, ed al tempo della morte del testatore.

Per ciò se ordinai che uno schiavo altrui fosse libero ed Erede, lo schiavo in progresso diventò mio; e egli non sarà nè libero nè Erede, perchè la libertà data ad uno schiavo altrui non vale.

Reciprocamente se lo schiavo appartenente al testatore quando questi fece testamento non non gli apparteneva al tempo della di lui morte per essere stato alienato o manumesso; esso non sarà Erede Necessario, come vedemmo di sopra nel tit. de Hered. instit. n. 17.

Ed osservare altresì che per la finzione della legge Cornelia, il tempo della morte di quello che morì in istato di cattività presso i nemici, s'intende essere stato quello in cui cessò di essere cittadino. Laonde uno schiavo instituito Erede (2) da quello che morì in poter de' nemici, sarà libero ed Erede, voglia, o non voglia, benchè impropriamente (3) si chiami Erede Necessario; perchè anche il figlio di quello che morì in poter de' nemici, è obbligato all'eredità anche contra sua voglia, benchè (4) chiamar non si possa Erede Suo quegli che non era in podestà del moriente.

V. F'è poi qualche differenza fra il tempo del testamento e quello della morte; avvegnchè per essere Erede Necessario non basta che lo schiavo abbia appartenuto in parte al testatore nel tempo del testamento, ma bisogna che gli appartenga interamente al tempo della morte.

Per ciò p. e. se il padrone di uno schiavo comune lo institui Erede colla libertà, ed ha poscia comperato la parte dell'altro socio (1), quello schiavo diventerà Erede Necessario. Ma se fu sostituito ad un impubere, e questo impubere lo riscattò; non sarà Erede Necessario (2), come dice Giuliano.

Ma non si dirà che uno schiavo non appartenga interamente al testatore per ciò solo che l'usufrutto di questo schiavo appartiene ad altri; come già vedemmo nel tit. de Hered. instit. n. 12.

(1) Con testamento fatto prima della cattività.

(2) Perché senza questa funzione della legge Cornelia, l'istituzione del testatore non si starebbe; ed anche perchè senza questa funzione lo schiavo instituito Erede non potrebbe essere considerato appartenente al testatore al momento della morte di questo.

(3) Benchè (ma se il soccorso di questa funzione chiamar non si possa, ecc., ma questa funzione produce a questo riguardo i medesimi effetti della verità).

(4) E dopo il testamento riscattò la parte del padre.

(5) Né del testatore o poi appartenente legalmente al tempo di sua morte, perchè la parte del suo socio non fu riscattata se non dopo la sua morte; ed dell'impubere, benchè gli appartenga interamente, perchè se il testatore non può farlo Erede Necessario di sé non può neppure farlo Erede dell'impubere.

17. Si autem servum liberum et Heredem non fuit, et si postea mens effectus est; autum ratio; quin libertas ad eum servum instituitur dato est. l. 49 ff. de Hered. instit. Platon. lib. 10 Institut.

Quoniam servus Heres scriptus ab eo qui in hostium potestate decessit, liber et Heres erit sine ulla, non natus licet minus proprio Testamentum Heres dicatur. Nam et filius ejus qui in hostium potestate decessit, interitus hereditatis obligatur; quoniam Servus Heres dici non potest, qui in potestate morientis non fuit. l. 1. ff. de Test. l. Qui testam. fac. Julian. lib. 48 Digest.

18. Si servum communem cum liberis domini Heredem scriptum, et eum redemerit Necessarius efficitur. Sed si substituit ut impuberi, aut partem redemerit impuberi; Necessarius non efficitur, ut Julianus scribit, l. 6 § 3 ff. de Hered. instit. Ulp. lib. 4 ad Sab.

Parimente, l'imperatore Severo rescrisse che lo schiavo obbligato a pegno può diventar Erede Necessario del padrone, purchè sia pronto a soddisfare prima il creditore.

Che se non viene soddisfatto il creditore, lo schiavo non diventa nè libero nè Erede.

Per ciò Perinace così scrive: Quelli che è insolvente può instituire un Erede Necessario anche in frode de' creditori (1). Ma se fosti dato in pegno, e rimanesti in tale stato; non hai potuto diventar libero ed Erede Necessario, nemmeno se il testatore era insolvente.

VI. In un caso però uno schiavo potrà essere Erede Necessario del testatore, benchè al tempo della morte abbia appartenuto soltanto in parte al testatore medesimo; vale a dire, se; quando l'eredità gli è deferita, per li testamenti di tutt' i padroni gli viene data simultaneamente e nel medesimo istante la libertà.

Quindi due socii avendo col loro testamento instituito Erede colla libertà un loro schiavo comune, perirono insieme sotto una rovina. I Giureconsulti risposero che in tal caso il liberto orfano (2) diventa Erede de' due padroni; e questa opinione è vera.

Ed anche se l'uno e l'altro di questi socii avessero instituito Erede colla libertà lo schiavo comune sotto la medesima condizione, e questa venisse adempita; sarebbe lo stesso.

Adunque nel caso in cui la libertà lasciata da tutt' i padroni di uno schiavo comune si deferisce nel medesimo tempo, se lo schiavo comune diventò Erede Necessario di uno, di più ovvero di tutt' i padroni; non potrà atenersi dall'eredità di veruno di essi.

VII. Affinchè lo schiavo del testatore possa diventar di lui Erede Necessario, bisogna inoltre, s'egli è instituito sotto condizione, che esista nell'eredità del testatore allorchè la condizione si verifica.

P. e. nel caso seguente: Uno schiavo fu instituito Erede colla libertà sotto condizione mediante il testa-

(1) Per la Legge Elle Seneca. Vedi sopra tit. de Hered. instit. n. 12.

(2) Orfano è quel liberto che ha ricevuto la libertà d'istato ed è libero dall'Orco, cioè dal solo defunto. Nel che è difficile da quello che ha ricevuto la libertà fedecommessaria, il quale è liberto dell'Erede.

Pignori obligatum servum, Necessarium dominum posse fieri Imperator Severus scripsit; ita tamen, si pignus sit prius creditoribus solvitur. l. 30 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si qui solvendo non est, Heredem Necessarium etiam in fraudem creditorum relinquere potest. Sed si pignori datus fuit, et in eadem causa permansit; non ab eo quidem debitor qui solvendo non fuit, liber et Heres Necessarius existere potest. l. 1. Cod. de Necessar. serv. Hered.

19. Duo socii quendam servum communem testamento facto, Heredem et liberum esse iusserunt: eum simul oppressu perierunt. Plerique respondunt: Hoc casu duobus socium Heredem existere. Et id est verum. l. 8 ff. de Hered. instit. Julian. lib. 2 ad Ulpianum forecum.

Sed et si non eodem conditione servum communem uterque socius liberum heredemque esse iussisset, eaque evenisset, idem Jura trib. d. l. 8 § 1.

Si servus communis, vel uni ex dominis vel pluribus vel annulus Heres existeret Necessarius nullius eorum hereditas se potest obtinere. l. 66 da Acquit. vel omitt hered. Ulpian. lib. 6 ad Edictum.

VII. Testamento domini servus sub conditione cum libertate heres

mento del suo padrone. Prima che la condizione fosse adempita, egli scoprì gli uccisori del padrone stesso, ed il Pretore decretò aver lui meritata la libertà. Benchè dopo la condizione del testamento siasi verificata, egli è tuttavia libero per altra ragione, vale a dire, per premio e non per testamento; e perciò non è Erede Necessario del padrone; e può adire se vuole.

VIII. Abbiamo veduto in quali tempi lo schiavo debba appartenere al testatore per essere Erede Necessario; ma non si ha riguardo al tempo intermedio.

Perciò, se mentre io era in vita vendetti lo schiavo che io aveva instituito mio Erede colla libertà (1), ad uno col quale io non aveva la facoltà del testamento, e poscia lo riscattai; egli potrà essere mio Erede in forza del mio testamento. Né l'instituzione rimane viziata dal tempo intermedio in cui lo schiavo restò presso il compratore; perchè sarà sempre vero che lo schiavo fu mio tanto nel tempo in cui fu fatto il testamento quanto nel tempo della morte. Per la qual cosa se lo schiavo fosse rimasto presso il compratore, l'instituzione sarebbe viziata; ovvero se il compratore avesse potuto ricevere per testamento, lo schiavo, avendo per di lui comando adita l'eredità, l'avrebbe acquistata per lui.

Ed altrove: Se uno schiavo instituito Erede colla libertà fu venduto, il compratore può ordinarli di adire l'eredità (2). Ma se venne riscattato dal testatore, l'instituzione è valida, e sarà Erede Necessario.

Purimente in riguardo allo schiavo del testatore che fu instituito Erede sotto condizione, non si fa alcun caso del tempo intermedio fra l'epoca della morte e l'epoca in cui fu adempita la condizione; imperciocchè così Aristone rispose a Naranzio Appiano: Se lo schiavo a cui fu data per testamento la libertà: QUANDO FOSSE GIUNTO ALL' ETÀ DI TRENT' ANNI, prima di giungere a quell'età venne condannato allo miniere, ed indi fu richiamato; senza dubbio avrà il legato a lui lasciato colla libertà, e la pena da lui sofferta non cangerà il suo diritto. Sarebbe lo stesso se fosse stato instituito Erede sotto condizione, e potrebbe esser anche Erede Necessario.

(1) Dirette.

(2) E non potrà per conseguenza essere Erede Necessario del suo primario padrone.

Institutos, pendente adhuc conditionem necum domini detentis, cumque Praetor mater libertatem decerneret. Eius postea conditio testamenti irritabilis, aliunde liber est; id est ex praetore, non ex testamento. Ignorant autem Necessarius dominus Heredis: fuit autem et volenti adire. 1. 50 ff. de Hered. insti. Tribon. lib. 28 Digst.

PITR. Servum meum Herodem institutum cum libertate si rivas evadendo et cum quo testamenti factum non est, posteaque cum redimeret; et testamentum mihi Heres esse potuit. Nec medium tempus, quo apud eum fuit, irritavit institutionem; quia eorum est utroque tempore tam testamenti faciendi, quam moris tempore meum fuisse. Unde si apud eum remansisset, irritatur institutio; vel si cum eo testamentum factum est, jam alius adveniens, acquirit et hereditatem. l. 50 ff. de Hered. insti. Ulp. lib. 8 Regul.

Servus cum libertate Heres institutus, si sit alienatus, liberi adire ab eo potest nisi alienatus sit. Sed si condempnatus sit a testatore, institutio valet, et Necessarius Heres erit. l. 3 § 26 d. lib. Ulp. lib. 5 ad Sabin.

Aristo Nervatio Appiano rescripsi: Testamentum liber esse jussit: QUONIAM ANNOHUM TRIGINTA ESSET, antequam ad tam aetatem perveniret, si in metallum damnatus sit, ac postea capere; si ne dubitatione tum libertate legatum ad eum perveniret, atque matrem suam pro ea ejus mutaret: nec aliud si Heres esset sub conditione institutus; scilicet sciam eum cum etiam Necessarius. l. 46 ff. de Minus. Testam. Pompon. lib. 7 et etiam Labeonianus.

§ 2. Bisogna che il testatore abbia dato allo schiavo che institui Erede necessario la libertà di cui non gli era debitore.

IX. Lo schiavo non può essere instituito Erede dal padrone, se questi non gli dà nello stesso tempo una giusta libertà, come già vedemmo di sopra nel tit. de Hered. insti. n. 12.

Ed affinché lo schiavo sia Erede Necessario del padrone, bisogna che questi non gli sia debitore della libertà che gli lasciò.

Laonde, se uno lasciò la libertà federommessaria ad uno schiavo, e poscia l'Erede institui Erede colla libertà questo medesimo schiavo, si domanda s'egli divenga Erede Necessario. Ella è cosa più umana e più equa il dire che nol divenga; imperciocchè colui che poteva esigere d'essere libero anche a mal grado del defunto, non riceve un gran beneficio se questi gli lascia la libertà; anzi non ne ricere nessuno, ma ottiene solamente quella libertà che gli era dovuta.

Bisogna dire lo stesso in riguardo a quello schiavo che il testatore avesse comperato colla condizione di manumetterlo, e che in appresso fosse stato instituito Erede. Imperciocchè questi, senza bisogno del beneficio del testatore, poteva col proprio diritto ottenere la libertà in forza di una Costituzione dell'imperatore Marco.

Lo stesso dirasi di quello che col danaro da sè somministrato fosse stato comperato da qualcheuno; perchè anche questi avrebbe potuto esigere la libertà dello stesso testatore.

Ulpiano viene su di ciò in appoggio, così dicendoci: Se uno schiavo diede danaro al suo padrone affinchè questi lo manumettesse, io penso che assolutamente convenga soccorrerlo (1).

X. Che se allo schiavo del testatore la libertà non era dovuta subito, ma in un tempo determinato, nell'intervallo sarà Erede Necessario; ma, giungendo il giorno, potrà astenersi dall'eredità.

P. e. Se uno schiavo fu comperato a condizione che venga manumesso entro un certo tempo, e fu instituito Erede colla libertà; esaminiamo se si debba o no venire in di lui soccorso affinchè possa astenersi dall'eredità. È meglio il dire che fino a tanto che non

(1) Affinchè possa astenersi dall'Erede Necessario.

IX. Si vero fideiucmissaria data sit libertas; Heres hunc eandem servum cum libertate Herodem reliquisset; quoniam est an Praetorius fuit Heres? Et humanus est, et magis accepto ratione humanum, non fuisse Necessarium. Qui enim etiam invito defuncto potest libertatem extorquere; si liber esse jussus non magnum videtur beneficium a defuncto consequi; immo nihil commodi sibi esse magis debuit sibi acceptae libertatem. l. 8 § ff. de Hered. insti. Paul. lib. 23 Quensit.

Idem probandum erit et in illa servo quam testator ex lege emendat et manumittit, si heres fuerit institutus. Nam et hoc sponte beneficii testatoris, proprio rursus potest ad libertatem pervenire ex Constitutione Divi Marci. d. l. 8 § 1.

Idem et in eo, qui propria sua data pecunia emptus est ab aliquo. Nam et hic potest ab ipso testatore libertatem extorquere d. l. 8 § 2.

Si quis dederit nummos dominum et manumittatur, potest hunc omnimodo esse succedendum. l. 71 § ff. de Acquir. vel omitt. hered. Ulp. lib. 61 ad Ed.

X. Si quis hac lege emptus sit ut intra certum diem manumittatur, et cum libertate Heres institutus sit; an et succedendum sit et si abstinent, videmus. Namque est ut, donec dies non exierit, possit et Necessarius Heres officii, et non possit ideo abstinere. Sin autem

sia giunto il tempo prefisso, debba diventare Erede Necessario, e non abbia facoltà di astenersi. Se poi il tempo prefisso è già trascorso, in tal caso diventa Erade non già Necessario ma Volontario (1); e può astenersi dall'eredità, ad esempio di quello a cui dovevasi la libertà fideicommissaria sotto una condizione.

Così pure altrove: Quegli che ricevette la libertà fideicommissaria sotto condizione, può dall'Erede essere istituito Erade puramente colla libertà; e senza attendere che sia adempita la condizione conseguirà la libertà e l'eredità, e sarà trattando Erade Necessario; coll'adempiersi poi la condizione diventerà Volontario; sicchè non cessa (2) di essere Erade, ma in lui si cangia il diritto di successione (3).

§ 3. Bisogna che l'Erede Necessario ottenga nel medesimo tempo la libertà e l'eredità, e che la libertà gli competa in forza del medesimo testamento.

XI. Ciò è una conseguenza de' principj sopra stabiliti. È di vero, se p. e. allo schiavo Erade istituito competesse la libertà, primachè fosse ndempita la condizione dell' istituzione, egli potrebbe bensì essere Erade Necessario; perchè non può essere Erade Necessario chi al tempo dell' adempimento della condizione non si trova nell'eredità del testatore (Vedi sopra § 1). Ma in questo caso, affinchè diventar possa Erade Necessario, fu benignamente adottata la massima che la libertà venga protratta al tempo della condizione, sotto la quale fu istituito Erade. Così intendi si dee ciò che dice Ulpiano: Se la libertà fu data in un tempo determinato, e l'eredità sotto condizione; se la condizione si adempì dopo quel tempo determinato, lo schiavo sarà libero ed Erade.

Quindi anche Pomponio: Credo essere verissimo che allo schiavo dar si possa la libertà puramente e l'eredità sotto condizione: tuttavia l'una e l'altra dipendono dalla condizione.

Peraltro la dipendenza della libertà dalla condizione consiste in ciò solo, che la libertà si differisce finchè si spera che la condizione possa adempiersi, ma se manca la condizione, non viene per questo a mancare la libertà.

Per ciò soggiugne il Giureconsulto: Verificata che

(1) Non già nel senso ch'egli possa essere o non essere Erade; giacchè quegli, che fu Erade una volta, non può cessare di esserlo; ma affinchè possa, se vuole, astenersi dal beni ereditari, dispartirsi dall' accettare le azioni dell'eredità.

(2) Impedendosi ch' in una volta Erade, non può cessare di esserlo.

(3) Vale a dire, che quegli il quale per l' istituzione era tenuto non nel grado alla successione ereditaria, può, astenendosi dall'eredità, dispartirsi medesimo l' accettazione.

diis praeteritis fuerit, tunc non Necessarius sed Voluntarius Heres praefectus; et potest se abstinere, secundum exemplum ejus qui fideicommissaria libertas sub conditione debebatur. l. 71 § 3.

Qui fideicommissum libertatem sub conditione accepit, potest ab Herede pure cum libertate Heres institui; et non expectata conditione libertatem et hereditatem consequitur, et erit taliter Necessarius: et existente conditione Voluntarius Heres officarius; ut non desinat Heres esse, sed et jus in eo mutatur successionalis. l. 3 § 3 ff. de Hered. Inst. Ulp. lib. 3 ad Sabu.

Ad. Sed si in diem libertas, hereditas autem sub conditione data sit; si conditio post diem adveniant, existit liber et heres erit. l. 9 § 18 ff. de Hered. Inst. Ulp. lib. 5 ad Sabu.

VOL. II.

sia la condizione, lo schiavo sarà libero ed Erade in qualunque luogo (1) sia stata la libertà: vendendo poi a mancare la condizione, si considera che la libertà sia stata data senza l'eredità.

Laonde, quando uno schiavo è fatto libero puramente, ed istituito Erade sotto condizione; è deciso che, mancando la condizione, egli abbia la libertà.

XII. Reciprocamente quando un testatore istituisce Erade uno schiavo proprio, se l'eredità gli è deferita prima che gli competa la libertà, egli non potrà essere Erade; ma (come si è veduto di sopra al tit. de Hered. instil. n. 16) fu benignamente adottato di protrarre l'istituzione fino al tempo della libertà, affinchè possa essere Erade.

Ma se, benchè non sin pendente la di lui libertà, è tuttora incerto e pendente se questa libertà gli dovrà competere in forza del testamento o per altra causa, non potendo egli essere Erade Necessario se non qualora la libertà gli competa in forza del testamento, convien differire anche l'istituzione, finchè appaja s'egli debba Essere Necessario o Volontario.

Così insegna Nerazio nel caso in cui un pupillo vendette uno schiavo ch'era stato a lui sostituito, e Tizio compratore nel suo testamento lo istituì Erade colla libertà: In quanto alla forza di questa istituzione, essa è tale che fino a tanto ch' egli può essere erede del pupillo in virtù della sostituzione, non può ottenere la libertà nè l'eredità in virtù del testamento di Tizio (2): se il pupillo diventa padrone di sé, lo schiavo diventa Erade e libero pel testamento di Tizio, come se non fosse stato sostituito al pupillo. Se poi diventa Erade del pupillo, si potrà dire che sarà pure Erade di Tizio se vorrà (3).

Lo stesso insegna Scevola: Se un pupillo alienò uno schiavo sostituito a sé; ed il compratore istituì quello schiavo stesso libero ed Erade, avrà egli la li-

(1) Forse vuol dir tanto se la libertà fu data nello stesso luogo dell' istituzione, ovvero in qualche altro luogo del testamento.

(2) La ragione si è, che l' alienazione di questo schiavo fatto dal pupillo non ha potuto occultare la causa della sostituzione pupillare. Ma essa l' occulterebbe, se essendo padrone la causa della sostituzione pupillare, lo schiavo potesse contrarre la libertà dal compratore; perchè, verificandosi il caso di questa sostituzione, egli non potrebbe essere Erade Necessario del pupillo. E non è di edesque che la libertà data dal compratore e l' istituzione debbon essere protette fino al giorno in cui la sostituzione pupillare cesserà di aver luogo; ed all' appreso del caso lo cui si verificava la sostituzione pupillare, l' alienazione dello schiavo sarebbe nulla.

(3) Ciò, sarà Volontario.

Servo liberatam pure, hereditatem sub conditione dari posse pupillum potest: ut tamen nunquam ex conditione pendat. l. 27 § 3 d. tit. lib. 3 ad Sabu.

Et expleta quidem conditio liber Heresque erit, quomodo loco libertas data fuerit; deficiente autem conditio, pendet habet ac si libertas sine hereditate data fuerit. l. 22 d. ff. de Julio. lib. 30 Digest.

Quam servus pure liber scribitur, et Heres sub conditione placet, deficiente conditio, habere cum libertatem. l. 14 ff. de Manu. Ulp. lib. 8 di Apul.

XII. *Quod ut vim nomen ejus institutionis pertinet; ita se res habet, ut quando pupillo ex ea substitutione heres potest esse, ex Titio testamento libertatem hereditatemque consequi non possit: si pupillus in eam tutam perveniat, pendet ex Titio testamento liber Heresque erit, ac si pupillo substitutus non fuerit. Si pupillo Heres existit, pupillus ut in Titio quoque si cedit Heres esse potest.* l. 54 ff. de Hered. Inst. l. 7 quod ad vim. Nov. lib. 1 Membr.

Si pupillus substitutus sibi servum alienaverit, eumque emptor liberum Heredemque instituerit, nunguid in e substitutione habet

bertà e l'eredità in forza della sostituzione? E se il pupillo è giunto alla pubertà, egli sarà Erede Necessario in forza del testamento del compratore: se poi il pupillo morì prima della pubertà, egli sarà libero ed Erede in forza della sostituzione, cioè sarà Erede Necessario del padre del pupillo; sarà poi Erede Volontario del compratore.

ARTICOLO II.

Quando i figli siano Eredi Suoi e Necessarii del loro genitore.

XIII. Perciò richiedesi: 1.^o Che al tempo in cui viene ad essi deferita l'eredità siano nella di lui famiglia. Non saranno adunque Eredi Suoi se prima che sia deferita l'eredità avranno perduti i diritti di famiglia.

Quindi, se un figlio instituito Erede sotto condizione, si è dato in arrogazione prima dell'adempimento della condizione, egli non sarà Erede Necessario.

Per altro la dilazione dell'apertura (1) del testamento non cangia il diritto dell'Erede Necessario, come sogliamo dire in riguardo al sostituito dell'impubere; imperciocchè, come si è detto, se il figlio del testatore, essendo sostituito ad un impubere, si è dato in arrogazione, egli sarà Erede Necessario.

2. Sono eredi Suoi e Necessarii quelli che al tempo in cui l'eredità viene loro deferita, tengono il primo grado nella famiglia del defunto. Ma anche quelli che nella famiglia sono proceduti dal proprio padre, sono Eredi Necessarii del defunto dal quale furono instituiti, in modo per altro che acquistano non per se stessi, ma pel padre alla cui potestà sono soggetti, sebbene ei nol sappia o nol voglia, come si vedrà nel lib. seg. tit. de Acq. vel omitt. hered. n. 3.

(1) Benchè per le leggi Caducarie l'eredità non si deferisca agli Eredi estranei se non dal momento dell'apertura del testamento; tuttavia agli Eredi Suoi viene deferita ed acquistata dal giorno della morte del testatore. Ciò posto, il senso è questo: Qualunque cosa accade all'Erede Suo dopo la morte del testatore sino all'apertura del testamento, o non può cangiare quel diritto ch'egli ha acquistato fin dal giorno della morte: e per conseguenza, benchè abbia perduto i diritti di famiglia, continua ad essere Erede Necessario. Anzi anche la forza della sostituzione pupillare sarà Erede Necessario dell'impubere, benchè al tempo in cui è deferita l'eredità al pupillo, egli appartenga ad una famiglia estranea; perchè basta che al tempo della morte del testatore abbia avuto i diritti di famiglia, dappoichè il testamento del padre e del figlio è uno solo.

substitutus universum? Et, si quidem pupillus ad pubertatem pervenit, Necessarius ex testamento emisoris Heres existit: sin vero infra pubertatem decederit, ex substitutione quidem liber et Heres sit, et Necessarius patri pupilli; emptori autem Voluntarius Heres existit. l. 1. ff. § 2 ff. de Vulg. et pupill. substit. lib. 5. Questione, publice tractaturum.

XIII. Sub conditione filius Heres institutus, si, pendente conditione, adrogandus se dedit, Necessarius Heres non erit. l. 20 ff. de Lib. et posth. Modestus. lib. 2. Prodest.

Aperturæ tabularum dilatio Necessarii Hereditis jus non mutat; ut solummodo in substituto impuberis dicatur. Nam est datum, si se adrogandum dederit substitutus impuberis defuncti filius, Necessarium cum fore. l. 3 § 4 ff. de Hered. instil. Ulpian. lib. 3 ad Sabia.

ARTICOLO III.

Quando alcuno in forza della sostituzione pupillare, sia Erede Necessario del pupillo.

XIV. In forza della sostituzione pupillare l'eredità dell'impubere si deferisce al sostituto; o affinché il sostituto l'adisca a suo piacere, s'egli è Erede Volontario; ovvero in guisa che l'acquisti anche senza saperlo e volerlo, s'egli è Erede Necessario.

Ma chi è Erede Necessario del pupillo? Quelli che io posso fare miei Eredi Necessarii, posso farli anche per mio figlio; come sarebbero il mio schiavo, od un altro dei miei figli, benchè non esistano ancora: donde segue che il postumo sarà Erede Necessario di suo fratello.

Poichè adunque (come si è veduto di sopra nel n. 5) io posso fare mio Erede Necessario lo schiavo che possiedo in comune con un altro, qualora io riscatti la parte che non è mia; perciò, se uno schiavo comune è sostituito all'impubere colla libertà, qualora sia riscattato dal testatore, sarà Erede Necessario dell'impubere.

Ma se sarà riscattato dall'impubere, diventerà Erede Volontario (1) non Necessario; come dice Giuliano nel libro 30 dei Digesti.

Che se lo schiavo non fu riscattato nè dal padre, nè dal pupillo; la ragione di equità suggerisce che lo schiavo, offerendo al padrone il prezzo della sua parte, possa conseguire la libertà e l'eredità (2).

TITOLO VII.

DELLE CONDIZIONI DELLE ISTITUZIONI

(DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM)

Questo titolo è trasfuso nel titolo delle Condizioni e Dimostrazioni lib. 35.

TITOLO VIII.

DEL DIRITTO DI DELIBERARE

(DE JURE DELIBERANDI)

§ 1. Del Gius delle Pandette circa il Diritto di Deliberare.

I. Agli eredi si concede un tempo per Deliberare se ad essi convenga l'adire l'eredità che loro è deferita.

(1) Poichè non si può fare Erede Necessario pel figlio se non quello che si avrebbe potuto fare per sé. Ma egli non avrebbe potuto fare l'Erede Necessario per sé, giacchè non era il solo padrone del medesimo al tempo di sua morte; e per conseguenza non ha potuto fare l'Erede Necessario per suo figlio.

(2) Vale a dire, quando gli fu lasciata la libertà; imperciocchè, se questo schiavo comoso fosse stato costituito senza la libertà, egli adirebbe l'eredità per comando del padrone.

XIV. Qui potum Heredes mihi facere No censurari, potum et filios et servum meum, et fratrem suum quamvis in rebus humanis auctum sit: post hanc igitur erit frater Heres Necessarius. l. 10 § 1 ff. de Vulg. et pupill. substit. Ulp. lib. 4 ad Sab.

Si servus communis substitutus sit impuberi cum libertate, si quidem a paterfamilias fuisse redemptus, erit impuberi Necessarius.

Si vero ab impubere redemptus, non Necessarius sit, sed Voluntarius sit Heres: ut Julianus. libro 30 Digestorum scribit.

Quod si neque a patre, neque a pupillo fuisse redemptus; acquisitionis ratio suggerit ut ipse pretium patris suum domino offerens possit et libertatem et hereditatem consequi. l. 28 ff. de Vulg. et pupill. substit. Ulp. lib. 16 ad Sabia.

Pel Gius delle Pandette il testatore stabiliva ordinariamente questo tempo che chiamavasi *CALTO*, di cui parleremo nel tit. de Acquir. vel omitt. hered. lib. seg.

Che se il testatore non aveva stabilito verun tempo per Deliberare, in tal caso il Pretore veniva egli stesso in soccorso degli eredi; imperciocchè il Pretore dice: SE DOMANDERÀ TEMPO PER DELIBERARE, IO LO DADO.

II. Questo tempo viene concesso a quelli a' quali è deferita l'eredità.

E se sono più gradi di eredi istituiti, il Pretore dice ch'egli osserverà per ciascheduno le disposizioni del suo Editto in riguardo allo stabilire il tempo per Deliberare; vale a dire, affinché l'eredità trasferita dal primo anche al secondo grado trovi al più presto il successore il quale possa rispondere ai creditori del defunto.

III. E non solamente agli eredi voluntarii viene concesso questo tempo per Deliberare, ma anche agli eredi Suoi, qualora siano in dubbio se ad essi convenga il ritenere l'eredità; massimamente quando non se ne sono ancora immischiati, e non hanno dichiarato di astenersene.

Ed anche se un erede Suo il quale dichiarò di astenersi, domanda un tempo per Deliberare, vediamo se egli possa ottenerlo. Meglio è il dire che possa, purché i beni non siano ancora venduti.

IV. Se uno schiavo fu instituito erede, certamente non concediamo a lui il tempo per Deliberare, ma bensì al di lui padrone; perciocchè il Pretore considera gli schiavi per niente. Parimente se lo schiavo ha più padroni, a tutti sarà concesso il tempo per Deliberare.

V. Ora vediamo quanto lungo sia questo tempo che il Pretore concede. E quando dice TEMPO senza dir quanto, egli certamente fa vedere essere in facoltà del giudicante il concedere quanto tempo egli crede.

Vale a dire, almeno cento giorni; imperciocchè, secondo l'uso ricevuto, questo spazio di tempo si tiene per il più breve.

Per la qual cosa non si dee conceder meno di cento giorni.

VI. Bisogna altresì sapere che si concede per Deliberare qualche volta un termine solo, qualche volta

più di uno, quando il Pretore venga persuaso che il primo termine concesso non fu sufficiente.

Ma ciò non si può ottenere se non per grave motivo.

VII. Poco sarebbe il concedere agli eredi un tempo per Deliberare, qualora non fosse loro permesso l'esaminare i documenti necessari per conoscere le forze dell'eredità. Anche in ciò il Pretore li soccorre, come Aristone dice: Il Pretore dee non solamente soccorrere i creditori, ma anche l'erede istituito, e permetter loro l'ispezione dei documenti; affinché possano instruirsi se convenga o no accettare l'eredità.

Lo stesso Aristone pensa che il Pretore, quando gliene venga fatta domanda, debba dar facoltà all'erede, che Delibera se debba adire l'eredità di domandare i conti del defunto a quella persona presso cui furono depositati.

VIII. L'Editto del Pretore ha esandio per oggetto il fissare ciò che è o non è permesso all'erede che Delibera. In fatti il Pretore dice: SE A NONE DI UN PUPILLO O DI UNA PUPILLA SI DOMANDA TEMPO PER DELIBERARE SE CONVENGA RITENERE L'EREDITÀ, E QUESTO TEMPO FU CONCESSO; QUALORA SI SCOGESSER UN GIUSTO MOTIVO, IO VIETTERÒ CHE I BENI TRATTANTO VENGANO DIMINUITI, SE NON CON COGNIZIONE DI CAUSA ED A SUBIZIO DI UOMO DABENNE.

Ben a ragione il Pretore impedisce frattanto la diminuzione de' beni, quando a nome del pupillo è chiesto il tempo per Deliberare.

Ma vediamo che voglia dire il Pretore colle parole: IO VIETTERÒ CHE I BENI VENGANO DIMINUITI. Il Pretore impedisce con queste parole non solamente l'alienazione de' beni, ma non soffre neppure che si possano esercitare le azioni; imperciocchè sarebbe cosa assurda il permettere l'esercizio delle azioni a chi è vietata l'alienazione. E così dice Labeone.

Nella cognizione poi della causa si esamina se vi sia giusto motivo per cui il Pretore permetterà di diminuire. Adunque egli permetterà di diminuire per ragione de' funerali, come pure per quelle cose che non si possono preterire senza incorrere in qualche pena.

tempus quod primum aditus praestiterat, non sufficiens. l. 3 Ulp. lib. 60 ad Edict.

Sed hoc impetrari non debet nisi ex magna causa. l. 4 Ulp. lib. 61 ad Ed.

VII. Aritio scribit: Non solum creditoribus sed et heredi instituto Praetorem subvenire debere, huius copiam instrumentorum inspiciendum facere: ut possideat instrumenta se possit, expedit necne agnoscere hereditatem. l. 5 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Aritio existimat Praetorem aditum facultatem facere debere heredi rationes defuncti ab eo petere potest quum deposita invet, Deliberanti de aditum hereditate. l. 18 lib. de Acq. vel omitt. hered. Ulp. lib. 8 ad Subi.

VIII. Ait Praetor: Si PUPILLI, PUPILLAE NOMINE POSTULABITOR TEMPO AD DELIBERANDUM AN EXPEDIAT EUM INFIRMITATEM RETINERE, ET HOC DATUM SIT, SI JUSTA CAUSA FIDEBITUR, DONA INTEREA DIMINUI, NISI SI CAUSA COGNITA BONI FINI ARBITRATO, PETATO. l. 7 Ulpian. lib. 60 ad Edict.

Motus Praetor impedit interim diminutionem, quando nomine pupilli petitur tempus ad Deliberandum. d. l. 7 § 1.

Quid sit autem DIMINUI PETATO, videmus. Ali scribit Praetor non tantum alienationem impediri, eorum actione exoriri non potitur. Est enim absurdum et cum alienatio interdicitur, permitti actionem exoriri. Et ita Labeo scribit. d. l. 7 § 2.

In causam autem cognoscitur hoc veretur an justa ratio sit ut diminueri Praetor permittat. Ergo si funeralis causa dimitti permittit, item eorum quos sine placulo non possunt praeteriri.

I. Ait Praetor: Si TEMPO AD DELIBERANDUM PETET, DADO. l. 1 § 1 Ulp. lib. 60 ad Ed.

II. Si plures grades sunt heredes instituitur, per singulos observandum est quid Praetor, id quod de praesumendo tempore Deliberandi videtur: respiciat ut a primo quoque ad sequentem transiata hereditate quam primum incertis successorem qui possit defuncti creditoribus respondere. l. 10 Martell. lib. 28 Digest.

III. Si quis Sues heres posteaquam se obtinuit, tunc petit tempus ad Deliberandum: videamus an impetare debeat. Manique est ut ex causa debeat impetrare, cum nondum bona castruunt. l. 8 Ulp. lib. 61 ad Edict.

IV. Si verum fuerit heres institutus; atque non ipsi praestitutus tempus ad Deliberandum, sed et ejus servus est; quia pro nullo isti habetur apud Praetorem. Itemque si plerum servus sit, atque omnibus dominis praestitutus. l. 1 Ulp. lib. 60 ad Ed.

V. Quam dicit TEMPO, nec addit diem: siue dubio attendit esse in iudicandis potestate, quam diem praestituit. d. l. 1 § 2.

Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi. l. 2 Paul. lib. 57 ad Ed.

VI. Nec non istud sciendum, nonnequam semel, nonnequam apud, diem ad Deliberandum datum esse; dum Praetori suadet,

Egualmente permetterà per causa di alimenti.

E di vero, il figlio, mentre Delibera, debbe avere gli alimenti dell'eredità.

E si dovrà pure permetterlo in altri casi urgenti; come sarebbe per ristaurare gli edifici; per non lasciare incolte le campagne; per pagare qualche somma dovuta sotto pena; affinché i pegni non vadano venduti. Anche per altri giusti motivi il Pretore, quando sia domandato, permette la diminuzione dei beni: la quale però non può farsi senza la sua permissione.

IX. Si permette la diminuzione de' beni non solamente al figlio erede, ma estendendosi a qualunque altro erede deliberante, in tutti i casi sopra enunziati, eccettuato il caso degli alimenti. E di vero, Ulpiano parla di qualunque sorta di eredi quando dice: Se l'eredità è grande, e contiene cose che col tempo andrebbero deteriorando mentre l'erede Delibera; questo erede Deliberante potrà, presentandosi al Pretore, ottenere la permissione di venderle al loro giusto prezzo, ed altresì le cose troppo costose, come sarebbero i giumenti e gli schiavi vendibili, e parimente quelle cose che deteriorano col tempo. Egli poi avrà cura che vengano pagati i debiti che si debbono pagare sotto pena o per li quali esistono pegni pressiosi.

Se adunque trovansi nell'eredità vino, olio, frumento, danaro contante, si dovrà servirsene per le spese: se non vi sono tali cose, si potranno esigere i crediti ereditarii da' debitori. Che se non vi sono debitori od hanno appellato al giudice, si dovranno vendere le cose superflue.

§ 2. Della separazione de' beni ereditarii dai beni dell'erede, e del Beneficio dell'Inventario.

X. L'imperatore Gordino aveva concesso ai militi un rimedio per evitare il danno dei debiti dell'eredità, più sicuro del diritto di Deliberare, e questo era la Separazione de' beni.

Giustiniano estese questo diritto a tutti gli eredi (l. 22 Cod. h. t.), a quelli, cioè, che si fossero uniformati alla sua Costituzione, facendo fare un solenne Inventario de' beni ereditarii; e volle che in tanto fossero tenuti verso i crediti ereditarii, in qua-

Exstendi gratia argue diminui permittit. d. l. 7 § 3.

Filius domi Deliberat, alimenta habere debet ex hereditate. l. 9 Paul. lib. 58 ad Ed.

Sed et ubi arget, ex aliis quoque causis permittit ea oportet; ut officium sarcinatum; ne agri inculti sint; si qua pecunia sub poena debetur, ut restituatur; ne pigra distringatur. Ex aliis quoque iustis causis Praetor aditus diminutionem permittit: neque enim sine permissione eius debet diminui fieri sup. d. l. 7 § 3 1 sed et ubi.

IX. Si major sit hereditas ad Deliberat heres, ut res in tot in hereditate quae ex tractu temporis deteriorari possit; aditus Praetor potest si qui Deliberat, sine praesidio sui iustus pretius vendere; qui possit etiam ex quae nimium sumptuosa sint, veluti iumenta, aut remanitia, item ea quae more deteriorari possint vendere; quoque praeterea captivitas sit ut sit alienum, quod sub poena vel sub pretio pigrioribus debetur, tollatur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Ignis si quidem in hereditate sit vinum, oleum, frumentum, numerata pecunia; inde fieri debent impendia; si minus, a debitoribus hereditatis exigenda pecunia. Quod si nulli sint debitori, qui iudicem provocent; censere debent res supervacuas. l. 6 Gaius lib. 23 ad Ed. Provinc.

X. Ut in tantum hereditatis creditoribus respondeat, in quantum

to importassero le cose della sostanza ad essi devoluta; e niente avessero a perdere della loro propria sostanza.

Ed anzi non rimangono confuse neppure le azioni che avessero per avventura gli eredi contra il defunto.

Laonde l'erede che fece l'Inventario, sarà tenuto soltanto per la quantità in quell'Inventario contenuta, detratte le spese pel funerale, per l'insinuazione del testamento e per la confessione dell'Inventario. Quando egli ha pagato l'importare dell'Inventario, anche a' creditori meno anziani, od anche ai legatarii, nulla più potranno da lui esigere i creditori anteriori, nè quelli che avessero da loro comperate le cose ereditarie; salvo però ai creditori il regresso contra i legatarii e contra i creditori posteriori. Per altro i creditori, qualora pretendessero che l'eredità sia di maggiore entità, potranno farne inquisizione mediante i tormenti degli schiavi ed in altra guisa; e se risulterà dalle prove che l'erede abbia occultato qualche cosa, sarà egli tenuto di renderne conto nel doppio. d. l. 22 § 9 e 10.

Frattanto poi che si sta facendo questo Inventario, i creditori non possono promuovere veruna azione, nè vindicare i pegni; senza però soffrirne pregiudizio di sorte in riguardo alla prescrizione. d. l. 22 § 11.

Questo Inventario si dee cominciare entro trenta giorni, contando da quello in cui l'erede seppe che l'eredità era a sè deferita, e debb' essere compito entro altri sessanta giorni. Che se l'erede è troppo lontano dai luoghi ov'è situata la massima parte delle cose ereditarie, gli viene concesso un anno, nè mai di più, da contare dal giorno della morte del testatore. d. l. 22 § 2 e 3.

L'erede fa questo Inventario di per sè, o mediante procuratori da mandarsi ne' luoghi ov' esistono i beni, alla presenza di notai. Egli debba altresì porre la sua sottoscrizione indicante la quantità totale de' beni; dichiarando inoltre che nulla gli rimane ad inventariare, e che a tale riguardo non è intervenuta nè interviene veruna frode. Che se non può scrivere, dee far sottoscrivere per sè un altro notaio speciale nella presenza de' testimoni, facendo prima l'erede stesso di propria mano un segno di croce. d. l. 22 § 2.

Rimane da osservare che non possono approfittare di questo beneficio quegli eredi che scelsero l'antico rimedio, e domandarono il tempo per Deliberare; Giustiniano volle altresì che il tempo fosse di nove mesi quando era domandato al Principe; e che nè l'uno nè l'altro potesse concederlo più d'una volta. d. l. 22 § 13.

Stabili inoltre che quegli il quale ha trascurato di fare l'Inventario, sia privo della Falcidia qualora adisca l'eredità; se poi la ripudia, debba restituire le cose ereditarie alle persone che ne hanno interesse; e sopra la quantità delle dette cose ereditarie sia contro di lui deferito il giuramento, dovendo essere questa quantità tassata dal giudice. d. l. 22 § 15.

res substitutiones ad eos devolutae valent... et nihil ex ea substitutione penitus amittant. d. l. 22 § 4.

LIBRO VIGESIMONONO

TITOLO I.

DEL TESTAMENTO DEL MILITE

(DE TESTAMENTO MILITIS)

I. Il Proconsole fece un Editto separato intorno al Testamento del Milite, perchè giustamente osservò che nel Testamento de' Militi, per le Costituzioni de' Principi, si osserva un Gius particolare.

Questo Gius particolare consiste principalmente nella libera facoltà ad essi concessa di poter in qualunque modo testare. L'imperatore Giulio Cesare fu il primo che ai Militi concesse la libera facoltà di far Testamento; ma questa concessione era temporaria. In appresso l'imperator Tito, indi Domiziano, e poscia l'imperator Nerva diede amplissima licenza ai Militi; e poi fu confermata anche da Trajano. Quindi nei Mandati (1) si cominciò ad inserire la dichiarazione seguente: *CARO DEI MANDATIS*: « Essendo giunto a mia cognizione che i Militi » lasciano Testamenti da essi fatti, i quali potreb- » bono essere soggetti a controversia se fossero chia- » mati alla stretta osservanza delle Leggi; e seguen- » do la sincerità del mio animo verso i miei otti- » mi e fedelissimi commilitoni; stimai cosa oppor- » tuna il provvedere alla loro semplicità, affinché, » in qualunque modo avessero essi testato, fosse » tenuta sempre ferma la loro volontà. Facciano » adunque Testamento come vogliono; lo facciano » come possono; e per passare alla divisione dei » beni da essi lasciati, basti la sola volontà del te- » statore. »

Dividerò questa materia in tre Sezioni. Nella prima si vedrà a quali persone e quando sia concesso il far Testamento secondo il Gius militare. Nella seconda, in che consista il privilegio de' Militi in riguardo ai Testamenti. Nella terza, quando il Testamento Militare cessi di aver vigore.

(1) Cioè, nella Communiol de' principi a' Magistrati provinciali.

I. De Militi Testamento idco separatim Proconsul edicti, quod optime avit ex Constitutionibus Principibus propria aique singularia jura in Testamento servari observari. l. 2 Gajus lib. 25 ad Ed. Provinc.

Militibus liberam testamenti faciem primas quidem Divus Julius Caesar concessit: sed in conceptis temporaliis erat. Postea vero prima Divus Titus, deinde post hoc Domitianus, postea Divus Nerva plenissimum indulgentiam in Militibus contulit; omnesq; et Trajanus secutus est. Et tandem Mandatis laeter coepit caput tale: CAPUT DE MANDATIS: « Cum in notitiam meam pervenit ut subinde » Testamenta a commilitonibus relicta profert, quae possunt in con- » troversiam deduci si ad diligentiam legum revocantur et observan- » tiam; secutus animi mei integritatem erga optimos fidelissimosque » commilitones, simpliciter eorum consulendam eximiarum: at quo- » quando testati fuissent, ratio eorum voluntas. Faciant igitur » Testamenta quomodo volent; faciant quomodo poterint; sufficienter » ad honoris suorum divisionem faciendam, nulla voluntas testato- » ris. » l. 1 Ulp. lib. 45 ad Edict.

SEZIONE I.

A chi e quando sia concesso il far Testamento secondo il Gius militare.

§ 1. A chi si conceda questo Gius.

II. Tosto che una persona è iscritta nelle matricole militari, può cominciare a testare secondo il Gius militare, ma non prima. Così quelli che non sono ancora nelle matricole, benchè fossero giovani scelti per la milizia, e fossero già in viaggio a pubbliche spese per arruolarsi ai loro corpi di esercito, non sono ancora Militi, ma debbon essere effettivamente iscritti nelle matricole.

Per altro, se un Milite da una matricola viene trasferito in un'altra, benchè frattanto sia sciolto da quel corpo di esercito e non pervenuto nell'altro corpo; tuttavia potrà testare secondo il Gius militare; imperciocchè è Milite, quantunque non sia nelle matricole.

III. Come quelli che non sono ancora Militi, così anche quelli che cessarono di esserlo, benchè si trovino ancora nel campo, non possono testare secondo il Gius militare.

Perchè p. e. Se il Tribuno de' Militi entro un dato tempo dopo giunto all' esercito il suo successore, trovandosi ancora nel campo, avesse fatto i suoi codicilli ed ivi fosse morto; siccome egli cessò di essere tenuto per Milite dopo giunto all' esercito il suo successore; così i suoi Codicilli debbon essere giudicati conforme il Gius comune de' Cittadini Romani.

IV. Non ai soli Militi legionarii era concessa la facoltà di far Testamento conforme il Gius militare; ma non v'è dubbio che anche i Navarchi ed i Triarchi (1) delle flotte possono far Testamento secondo il Gius militare.

(1) Navarchi sono quelli che presiedono alla nave: Triarchi quelli che presiedono alla trirema.

II. Ex eo tempore quis Jure militari incipit posse testari, ex quo in numeris relatus est: ante non. Proinde qui nondum in numeris sunt, licet etiam laeti tyrone (*) sint, et publici expensis iter faciant; nondum Militi sunt: debent enim in numeris (**) referri. l. 43 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Si quis Militum ex alio numero translatus sit in alium, quomodo et hinc sit exemptus, et illo nondum pervenisset: tamen poterit jure Militari testari. Est enim Miles, quomodo in numeris non sit. l. 1. § 2 ff. de Don. postea. ex testam. milit. Ulp. lib. 45 ad Ed.

III. Tribunus militum, si intra dies certos quam successor ejus in castra venerit, morans in castris codicillis fecerit, et ibi decesserit; quomodo deinde Militi loco haberi postquam successor ejus in castra venerit; idco communi Jure Civium Romanorum codicilli ejus testamenti sunt. l. 20 Julian. lib. 21 Digest.

IV. Item Navarches et Triarches classium Jure militari testari posse, nulla dubitatione est. cap. d. l. 1. § 1 ff. de Don. post. ex testam. mil.

(*) Tyrone chiamasi quelli che prima di essere approvati col giuramento, non sono Militi (Isidor. lib. 9, cap. viii). Erano cioè giovani scelti, destinati alla milizia, che a pubbliche spese esercitavano assieme agli armati. Celsus. alla parola Tiro.

(**) I Latini chiamavano Numeri ciò che i Greci chiamavano Kx:

Ma eziandio nelle flotte tutt' i rematori ed i marinai sono Militi. Anche i Vigili (1) sono Militi, e non v' ha dubbio che possono testare secondo il Gius militare.

Finalmente non v' ha dubbio che debbono tenersi ferme le volontà di quelli che avessero ordinati in qualunque modo i loro Testamenti in luogo ostile e colà fossero morti; imperciocchè, quantunque la condizione de' Militi sia differente dalla condizione delle persone distinte dalle Costituzione de' Principi, nondimeno quelli che sono in procinto, esponendosi al medesimo pericolo, debbono a ragione godere del medesimo privilegio. Tutti quelli adunque i quali non sono di condizione tale da poter testare secondo il Gius militare, se si trovano in luogo ostile, potranno prima di morire fare i loro Testamenti come vogliono e possono; siano essi Presidi di provincia, siano Legati, od altre persone che altrimenti non avessero facoltà di testare secondo il Gius militare.

Ed altrove di nuovo: I Rescritti de' Principi fanno vedere che tutti coloro assolutamente i quali sono di condizione tale da non poter testare secondo il Gius militare, se si trovano in luogo nemico, hanno facoltà di far prima di morire il loro Testamento come vogliono e possono; siano essi Presidi di provincia, od altro qualunque, che non potrebbe altrimenti testare secondo il Gius militare.

§ 2. Quando sia concesso il testare secondo il Gius militare.

V. Intorno a ciò ensi stabilì Giustiniano: Affinchè alcuni non credano che in ogni tempo sia lecito ai Militi il fare Testamento in qualunque modo; abbiamo statuito che a que' soli che sono occupati nelle spedizioni militari, è concesso il ricordato beneficio riguardante gli atti di ultima volontà.

(1) Sono i custodi antenori di Roma. Vengono qui suominati ai Militi, come già li abbiamo veduti suominati agli ausenti per pubblica causa. Vedi tit. 4 lib. 4. *Ex quib. caus. major.*

In clementibus omnes regines et nautae Milites sunt. Item Vigili Milites sunt: et Jure militari eos testari posse nulla dubitatio est. l. 5 § 1.

Non dubium est quin debeant talis voluntas esse eorum qui in hostilitate () suprema iudicia sua quocumque ordinant, utdemque dicem sunt oblati. Quocumque enim dicit conditio Militum ab his personis quae Principales Constitutiones separant, tamen qui in procinctu versantur, cum eadem periculo experiantur, fere quoque eadem merita sibi reddunt. Omnes igitur omnia qui apud sunt conditiones ut Jure militari testari non possint: si in hostico deprehendantur et illic decedant, quomodo etiam et quomodo possint testari: sive Praefecti sit Praefecti, sive qui alius qui Jure militari testari non possint. l. 1. v. pp.*

Rescripta Principum ostendunt, omnes omnia qui ejus sunt gradus ut Jure militari testari non possint, si in hostico deprehendantur et illic decedant, quomodo etiam et quomodo possint testari: sive Praefecti sit Praefecti, sive qui alius qui Jure militari testari non possint. l. 1. in. Ulpian. lib. 45 ad Edict.

V. Ne quidem potest in omni tempore licere Militibus Testamentum quocumque voluntate componere; sancimus, his solum qui in expeditionibus occupati sunt, neminem indulgere circa ultimas voluntates conficiendas beneficium. l. 17 Cod. h. t.

τῶνδ' αὖτ' ed i Medici Matricola. Brissan. Select. Antiq. lib. 2 cap. v. 11

(*) La Basilica traduceva in *hostico* loca.

SEZIONE II.

In che consista il privilegio de' Militi rispetto ai loro Testamenti.

Il privilegio de' Militi rispetto ai loro Testamenti consiste nel poter ne' Testamenti medesimi omettere tutto ciò che richiedesi per sottigliezza del Gius Civile, anzichè per l' equità del Gius naturale.

A fine poi di spiegar meglio questa regola, ridurremo a quattro capi i privilegi dei Testamenti Militari, cioè:

1.^o Che per Gius militare possono testare alcuni che non potrebbero testare per Gius comune.

2.^o Che con questi Testamenti si può lasciare a quelle persone alle quali con altri Testamenti non si potrebbe.

3.^o Che ne' Testamenti Militari non si richieggono le solennità estrinseche che sono necessarie in altri Testamenti.

4.^o Che i Testamenti sono dispensati da tutte quelle sottigliezze del Gius che servirebbero di ostacolo alla dichiarazione dell' ultima volontà del Milite.

5.^o Che finalmente sono suscettivi di una interpretazione più estesa.

Dopo di aver partitamente esaminate tutte queste cose, vedremo da quai limiti sia istretto il privilegio de' Testamenti Militari.

ARTICOLO I.

Primo privilegio de' Militi; quello, cioè, che alcuni possono testare per Gius militare, i quali non potrebbero testare per Gius comune.

VI. E 1.^o Se un Milite ch' era incerto se fosse di proprio diritto, fece Testamento; questo Testamento è valido (1). Perchè, anche se fece Testamento nella incertezza se suo padre sia vivo (2), il Testamento è valido non ostante.

2.^o Egli è deciso che per Gius militare il sordo e muto (3) può far Testamento prima di aver avuto il congedo causativo (4) sicchè rimane nella matricola.

VII. Il Milite condannato a pena capitale per delitto proprio militare può far Testamento per bene soltanto castrensi (5). Ma si domanda se debba farlo secondo il Gius militare ovvero secondo il Gius comune. È me-

(1) Dicasi altrimenti del pagano. Vedi lib. 28 tit. Qui testam. facere v. 14.

(2) E perciò incerto di essere o no divotato padre di famiglia.

(3) Altrimenti tradendosi di non pagano. Vedi tit. Qui testam. facere v. 17.

(4) Il sordo o muto non è ch'è alla milizia, o debb' essere coagato. Ma se non ebbe ancora il suo congedo, può testare secondo il Gius militare. Congedo Causario dicasi quello che si dà per qualche delitto od infermità.

(5) Gli ejus belli, come i beni di qualunque condannato, vengono confiscati.

VII. Si Milite turritus an sui juris sit, Testamentum fecerit, in re conditione sui Testamentum ejus ad valet. Nam et si incertum an pater sui sit, Testamentum fecerit Testamentum ejus valet. l. 11 § 1 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Jure militari sordum et mutum Testamentum facere potest, aut causarium missionem in numeris manentem, placet. l. 4 Ulp. lib. 1 ad Sabin.

VII. Re militari delicto capite damnatis Testamentum facere licet, super bonis dantur castrensi. Sed utrum Jure militari, an

glio il dire ch'egli debba testare secondo il Gius militare; imperciocchè, essendo a lui concessa la facoltà di testare come Milite, si dee dire per conseguenza ch'egli debba testare secondo il Gius militare; il che per altro si debbe intendere, del caso in fuori che sia reso colpevole di tradimento.

Si uniforma a ciò quanto descrivono Valeriano e Gallieno: Anche ai nostri Militi Centurioni, condannati per delitto militare, è permesso il far Testamento pei soli beni castrensi: agl' intestati succede per diritto proprio il furo.

A maggior ragione l' imperatore Adriano rescrisse che quando un Milite, per impazienza del dolore o per noia della vita, volle morire; il di lui testamento è valido; e se morì intestato, i di lui beni sono vindicati dagli eredi legittimi (1).

Giustiano dice che per le antiche Leggi i pupilli che avevano meritato di essere fatti Tribuni militari, potevano testare; e disapprova questo Gius. l. fin. Cod. h. 1.

VIII. Abbiamo indicato le persone che per militare privilegio hanno la facoltà di testare, le quali non potrebbero testare per Gius comune. Di tale privilegio non gode il Milite che è in istato di cattività; imperciocchè quegli che è in potere de' nemici neppure secondo il Gius militare può far Testamento (2).

ARTICOLO II.

A quali persone si possa lasciare col Testamento Militare.

IX. I deportati (3) e quasi tutti quelli che non hanno la facoltà del Testamento, possono essere istituiti eredi dal Milite.

Ben a ragione Ulpiano dice QUASI TUTTI: imperciocchè p. e. Se viene istituito erede uno schiavo della pena (4), l' istituzione non è valida.

Ma se al tempo della morte del Milite si trova che l' erede ha lo stato di cittadinanza (5), l' istituzione comincia a prender vigore, come se fosse stato fatto erede in allora.

(1) Il che ha luogo anche pel pagano. Vedi sopra lib. 38 tit. Qui testam. fac. n. 16.

(2) Imperciocchè, come mai potreb' egli avere i privilegi della milizia, mentre è schiavo, e perciò esule in faccia della Legge?

(3) Altrimenti nel Testamento del pagano. Vedi sopra lib. 28 tit. 3 de Hered. inst. n. 9.

(4) P. e. un condannato alla miniera, allo bestie.

(5) Perché ottenuto del Principe la restituzione del suo stato.

Jura communi, quatuor? Major autem est ut Jura militari eis gerantur sit. Nam cum ei quasi Militi tribuatur jus testandi; consequens erit dicere, jura militari et testandum. Quod ita intelligi oportet, si non sacramenti fides capta sit. l. 22 Ulp. lib. 45 ad Edict.

Et Militibus nostris Centurionibus quoque, ob singulorum militum demeritis, non aliarum quam contrarium iurum Testamentum facere permittitur: et intestati jura proprio succedunt a fisco. l. 13 Cod. h. tit.

Si Militi qui dolenti impatiencia vel tardio ritum mori maluit, Testamentum valere et intestati bona ab his qui Legi recitantur vindicari D. Hadrianus rescipit. l. 34 Paul. lib. 14 Quasi.

P. III. Facere Testamentum hominum potius nec Jura militari potest. l. 10 Ulp. lib. 12 ad Sab.

IX. Et deportati, et fere omnes qui Testamenti faciliorem non habent, a Milite heredes institui possunt. l. 13 § a Ulpian. lib. 45 ad Edict.

Jed si servum perona heredem scribat, institutio non valet. Sed si mortis tempore in civitate inveniantur; institutio incipit convalescere, quasi tunc dato hereditate.

E generalmente di tutti quelli che un Milite istituisce eredi si può dire che l' istituzione comincia ad aver vigore, se l' erede istituito al tempo della morte del testatore si trova in istato da poter essere istituito da un Milite (1).

X. Siccome nel Testamento del Milite alcuni possono essere istituiti eredi, che nol potrebbero nel Testamento pagano; così eziandio alcuni possono ritenere ciò che venne loro lasciato col Testamento Militare, sebbene non potrebbero ritenere ciò che loro fosse lasciato col Testamento pagano.

Non si dee per altro osservar questa regola per qualunque persona indistintamente; imperciocchè p. e. Una femmina, sopra cui cader possa sospetto di turpitudine (2), non può ricevere cosa alcuna neppure per Testamento Militare; come rescrisse l' imperatore Adriano.

Egli è certo altresì che, se in un Testamento Militare una persona scrive sè stessa com' erede, non la viene rimessa la pena del Senatoconsulto (3).

XI. Ciò che abbiamo detto in riguardo all' istituzione di erede, applicare si può anche ai legni ed ai fedecommessi. Laonde, se un Milite lasciò un fedecommesso ad un deportato, è vero il dire con Marcello che questa disposizione è valida.

Lo stesso Marcello osserva che, siccome i figli di famiglia militari possono lasciare per Testamento liberamente a chiunque essi vogliono, così credere si può che non s'iano soggetti alla proibizione di fare donazioni per causa di morte. Poiso nota ancora che vi sono varie Costituzioni che così decidono, e che assomigliano le donazioni per causa di morte ai legati.

ARTICOLO III.

Delle solennità estrinseche de' Testamenti, dalle quali è dispensato il Testamento Militare.

XII. In qualunque maniere un Milite abbia dichiarato la sua ultima volontà, allorchè gli è lecito il far Testamento secondo il Gius militare, questa volontà tener si dee per Testamento.

L' imperatore Costantino ce ne offre un bell' esempio: Se (dic' egli) un Milite segnò la sua ultima volontà sul fodero o sullo scudo con lettere rosseggiati-

(1) Altrimenti nel Testamento pagano. Vedi sopra lib. 28 tit. de Hered. inst. n. 24.

(2) Cod. di atropi nel Militi l. 14 ff. de His que ut indign.

(3) Libiano, su cui vedi nel lib. 48 § il tit. de Leg. Concl. de Falsis.

Et generaliter in omnibus id poterit dici quos Milites scribit heredes, ut institutio incipit esse habere si mortis tempore talis institutio sit a Milite instituta poterit ad § 2.

X. Milite in qua rumpi sapientia cadere poterit, nec in Testamentum Militis aliquid capere poterit: ut Divus Hadrianus rescipit. l. 42 § 1 Tryphonius, lib. 18 Dapal.

Si quis se servum heredem in Testamentum Militis, non remittitur Senatoconsulti pena. l. 15 § 3 Ulp. lib. 45 ad Ed.

XI. Si Milite deportato fedecommisum reliquerit: etiam est quod et Marcello probat, capere eum potest. l. 7 § 1 ff. de Legit. 3. Ulp. lib. 5 Fideicommissum.

Marcellus notat: Cum Testamentum relinquendi cui relinquit adpiti sint filijfamilias Milites liberam facultatem; eredi potest et etiam remane, quae donationes mortis causa fieri prohibent. Paulus notat: Hoc et testamentum est et ad exemplum legatorum, mortis causa donationes revocantur. l. 15 ff. de Mort. cum. doml. Julian. lib. 27 Dignl.

XII. Si quid in vagula aut clypeo litteris sanguine seu rutilantibus annotaverint, aut in palato inscriptum gladio suo, ipso tem-

ti del suo sangue, o scrisse nella polvere colla spada; tale volontà debb' essere tenuta ferma.

XIII. *Per altro bisogna che consti ch' egli abbia dichiarato la sua volontà seriamente e con animo di testare.*

Perciò l' imperatore Trajano così scrisse a Statilio Severo: « Il privilegio concesso ai Militanti che i Testamenti da essi in qualunque modo fatti siano validi, bisogna intendere nel senso che debba constare da prima che abbiano fatto Testamento, il quale può farsi anche senza scrittura da quelli eziandio che non militano. Se dunque il Milite del quale dinanzi a te vengono domandati i beni, chiamati espressamente testimonii ad oggetto di attestare la sua volontà, parlò in modo di dichiarare quale voleva essere suo erede, ed a chi dare libertà; o si può tenere ch' egli abbia per tal guisa fatto Testamento senza scrittura; e la sua volontà debb' essere tenuta ferma. Ma se, come spesse volte accade ne' discorsi ordinarii, un tale disse ad un altro; io ti faccio erede ovvero ti lascio i miei beni; questo non sarà reputato Testamento; ed a chi tale privilegio è concesso importa più che ad ogn' altro che ciò non venga ammesso; altrimenti dopo la morte di qualche Milite, sorgerebbero facilmente testimonii i quali affermerebbero di averlo udito dire che voleva lasciare i suoi beni a chi essi credessero, e per tal guisa si sovvertirebbero i veri atti di ultima volontà. »

XIV. *Dalla regola che abbiamo stabilito, cioè che qualunque volontà del Milite, quando gli è permesso di testare secondo il Gius militare, tener si dee per Testamento, dedur si possono parecchi corollarii.*

Corollario primo: Se un milite lascia un Testamento imperfetto, la parte scritta che viene prodotta, ha la medesima forza di un Testamento perfetto (1); imperciocchè il Testamento del Milite si perfeziona colla sola dichiarazione della volontà.

E quegli che scrisse può cose in varii giorni, si reputa che abbia fatto Testamento più volte.

(1) Non così nel testamento pagolico. Vedi sopra tit. Qui testator, facere pos. c. 46.

per quia in praesentia rivos scribit deserviant; hujusmodi voluntatem stabilem esse oportet l. 15 Cod. h. t.

XIII. *Dixit Trajanus Statilio Severo ita rescriptis: « Id prius legimus quod Militantibus datum est, ut quocumque facta ab his Testamenta rata sint, et intelligi debet, ut utique prius constaret debeat Testamentum factum esse: quod et sine scriptura et a non militatibus fieri potest. Si ergo Miles de cuius bonis apud te quaeritur, convenerit ad hoc hominibus et voluntatem suam testaretur, sine scriptura et ut declararet quem vellet sibi esse heredem, et cui libertatem tribueret; potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et si voluerat quae rata habenda est. Ceterum si (ut plerumque scribitur) fieri voluit dedit alicui: EGO TE HEREDEM FACIO, aut TEI DONA MEA RELINQUO: non oportet hoc pro Testamento observari. Nec aliorum magis interest quam ipsorum quibus id privilegium datum est, quomodo exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem aliquis Militis, testes existentes qui affirmarent se audisse dicentem aliquem reliquere se bona cui videretur: et per hoc iudicia vera subvertantur. » l. 24 Florent. lib. 10 testat.*

XIV. *Miles si Testamentum imperfectum reliquerit: scriptura quae profertur, perfecti Testamenti potestatem obtinet. Nam Militis Testamentum sola profertur voluntas. l. 35 Paul. lib. 19 Quaes.*

Quique plura per dies varios scribit, semper facere Testamentum videtur. §. l. 35.

Corollario secondo: Il Testamento del Milite è valido, quantunque egli avesse destinato di ridurlo in iscritto, e fosse morto prima di poter ciò eseguire, purchè consti la sua ultima volontà.

P. e. Lucio Tizio Milite dettò il suo Testamento a un notejo: questi lo scrisse in cifra; e primachè lo riducesse in lettera, il Milite morì. Domando se tale dettatura basti. Risposi: A' Militi è permesso di far Testamento come vogliono e come possono; purchè con mezzi legittimi di prova si dimostri che l'abbiano fatto.

Corollario terzo: Sarà lo stesso di colui che avesse destinato di far Testamento secondo il Gius comune, e fosse morto prima.

Per altro, se il Milite che aveva destinato di testare secondo il Gius comune, morì prima di farlo; Pomponio dubita che ciò basti. Ma perchè non pensa egli diversamente in riguardo al Milite (1)? E di vero il Milite che volle far Testamento secondo il Gius comune, non per questo rinunziò subito al beneficio militare; e non si può pensare che uno abbia scelto un modo di testare a fine di render invalide le sue disposizioni; ma piuttosto ch' egli abbia voluto servirsi dell' uno e dell' altro pei casi impraveduti; come sogliono fare moltissimi pagani, i quali ne' Testamenti scritti aggiungono Volens che il loro Testamento valga anche come codicillo; al che niuno può opporsi, nel caso che la disposizione sia invalida come Testamento. Tale è la nostra opinione confermata anche da un Rescritto dell' imperatore Marco.

XV. *Corollario quarto: Debbe essere osservata la volontà del Milite il quale vuole che abbia effetto il Testamento da sè fatto non legalmente, ovvero diventato irritato benchè fatto regolarmente; avvegnachè questa volontà si reputa come un Testamento.*

Quindi generalmente l' imperatore Pio scrisse che il Testamento fatto da un Milite prima di entrare nella milizia, dee valere per Gius militare, se muore nella milizia senz' aver cangiata volontà.

Ciò si debbe intendere del caso che questo Milite avesse in qualche maniera dichiarato di non aver cangiata la sua volontà.

P. e. Se un tale, dopo aver fatto Testamento, entrò nella milizia, questo Testamento che fece prima,

(1) Diversamente da ciò che ha luogo nel testamento de' pagani; cioè, che la volontà del Milite che lasciò di testare secondo il Gius comune, costituisce un valido Testamento.

Lucius Titius Miles notario suo Testamentum scribendum notis dicitur; et antequam litteris perscriberetur, nota defunctus est. Quaeritur an hanc dictio valeat possit. Respondi: Militibus, quocumque velint et quomodo praevalent, Testamentum facere concessum esse: ita tamen ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendantur. l. 40 Paul. lib. 11 Resp.

Si Miles qui destinatum communi Jure testari, ante defecerit quam testaretur; Pomponius dubitat. Sed cur non in Militis dictionem probet? Neque enim qui vellet Jure communi testari, statim beneficio Militari renunciavit: nec credendum est quicumque genus testandi eligere ad impugnanda sua iudicia; sed magis utroque genere voluisse propter fortis causa quomodocumque plerique pagani solent, quam Testamentum faciunt per scripturam, adicere FELLE hoc etiam vice codicillorum valere. Et quicumque dixerit, si imperfecit sit Testamentum, codicillos non esse? Nam secundum nostrum mentem, etiam Duxus Marcus rescriptit. l. 3 Ulp. lib. 1 ad Sabia.

Testamentum ante militum factum a Militi, si in milicia decederit, Jure militari valet; si Militis voluntas contraria non sit, Duxus Pius rescriptit. l. 15 §. 2 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Quem aliqui facto Testamento militare coepit; id quoque Te

in qualche caso può reputarsi fatto mentre militava; e come sarebbe se avesse aperte le tavole testamentarie, e le avesse lette, e poscia di bel nuovo le avesse segnate col proprio sigillo, ovvero vi avesse qualche cosa cancellato, cassato, aggiunto, emendato. Se poi nulla di ciò egli fece, il Testamento non avrà il privilegio militare.

Purimente: Tizio prima di essere fatto Tribuno della legione fece Testamento, e poscia trovandosi nello stato militare, venne a morto. Domando se debba considerarsi come Testamento di Militi. Marcello risponde che quel Testamento appartiene al Gius comune, qualora non abbia il testatore fatto o detto qualche cosa che lo abbia ratificato. E di vero, la Costituzione de' Principi confermano non i Testamenti de' Militi, ma quelli che sono fatti dai Militi. Certamente si dee dire aver fatto Testamento quegli che in qualche modo dichiarò voler che valga un Testamento fatto prima.

XVI. Ma come un Testamento che non era valido in origine, viene confermato dalla posteriore volontà del Militi; così viene confermato anche quello che è rotto.

Lo stesso dir si dee se, essendo nato un figlio mentre era in vita il testatore, ha persistito nelle disposizioni che aveva fatto per l'innanzi, senza cambiare il Testamento; imperciocchè si considera come se avesse fatto di nuovo Testamento secondo il Gius militare.

Come recitasse l'imperatore Pio in riguardo a quello che diventò Militi dopo aver fatto il suo Testamento. E di vero, questo Testamento sarà valido per privilegio militare, se il Militi volle così.

Ciò è approvato anche da Tertulliano: Se un figlio di famiglia fece Testamento secondo il Gius militare, ed indi, dopo la morte del padre, gli nacque un postumo, il suo Testamento viene a rompersi. Ma se persevera nell'intenzione di volere che quel Testamento valga, esso valerà come se fosse stato fatto di bel nuovo, purchè il padre militasse nel tempo in cui gli nacque il postumo.

Parimente, sebbene il secondo Testamento rom-

pa il primo, anche se l'erede che si sperava nel secondo, non ha esistito; tuttavia, se il Militi dichiarò che in tal caso voleva che tornasse ad aver forza il primo Testamento, questo sarà valido per siffatta nuova volontà. Ma si dirà forse ch'egli abbia voluto attenersi al primo Testamento in modo che nulla sia valido di quanto ha disposto col secondo? Intorno a ciò così dice Papiniano: Un Centurione con un secondo Testamento institui eredi i postumi, e ad essi non diede sostituti: nel caso che questi non nascessero, egli dichiarò di attenersi al primo Testamento. Fu deciso essere nulle le disposizioni fatte col secondo Testamento; qualora non le avesse espressamente rinnovate nella dichiarazione fatta di voler che sia valido il primo Testamento.

XVII. In una parola, la nuda volontà di un Militi basta per cangiare, rescindere e rinnovare il di lui Testamento.

Perciò Ulpiano: Siccome il Militi colla nuda volontà può dare l'eredità, così può anche toglierla. Quindi sarà di niun valore quel Testamento ch'egli avesse cancellato o cassato. Se poi lo cancellò (1) e poscia volle che fosse valido, varrà in forza dell'ultima sua volontà. E quindi se il Militi avesse cassato il suo Testamento, e poscia lo avesse segnato col suo anello, il giudice che ne farà cognizione, esaminerà con quale intenzione abbia ciò fatto; imperciocchè, se risulterà dalle prove ch'egli si sia pentito di aver cangiata intenzione, il Testamento s'intenderà rinnovato; ma se lo fece a fine che non si potesse leggere quello ch'era scritto, si giudicherà aver ciò fatto con intenzione di annullarlo.

ARTICOLO IV.

Delle sottigliezze di Gius dalle quali il Testamento Militare è dispensato.

Tutto ciò che nasce dalla sottigliezza del Gius, non si esige nel Testamento de' Militi; la qual cosa si farà vie più chiara dall'indicazione di alcune di tali sottigliezze.

§ 1. Della preterizione de' discendenti.

XVIII. E per sottigliezza di Diritto che i discendenti debbono essere instituiti o diseredati, e che la loro preterizione annulli il Testamento.

(1) Il testamento Militare che il testatore ha cancellato, è cangiato di più Diritto. Vendo poi cancellato un Testamento pagano, l'erede non ha più voce, come vedemmo nel libro precedente, lib. de lito qua in testam. del.

Centurio secundo Testamento posthumus heredes instituit, neque substitutos dedit; quibus non editi (*) ad superius Testamentum si sedes testatus est. Ceterum quae secundo Testamento scriptis, esse iuris placuit; nisi nominatim ea confirmasset ad priorem voluntatem revertens. l. 27 Papia. lib. 6 Resp.

XVII. Sicut autem hereditatem Miles nudo voluntate dare potest, ita et adimere potest. Denique si cancellaverit Testamentum suum vel inderit, nullius erit numerus. Si tamen Testamentum cancellaverit, et non valere voluerit; valebit ex supra voluntate. Et idcirco, quam Miles indidit Testamento suum, non auctore suo signaverit; qui super ea se cognovimus erit, considerabit quo proposito id fecerit. Nam si mutare voluntatem eum persequitur probatur, renovatum Testamentum intelligitur. Quod si idcirco, ne ea quae scripta fuerint lege possint; eadem legibus facti iudicii prius examinetur. l. 45 § 1 lib. 15 Ulp. ad Ed.

(1) Così Cajo'sa concepisce il suo testo in tal guisa. leggesi additi.

testamentum quod antequam militare coepisset faceret, aliquo causa intelligitur Militiae tempore factum: veluti si tabulas incidit, et legavit Testamentum, ac rursum suo signo signaverit; amplius, si et aliquid intulerit, perduxerit, adscribit, emendaverit. Quod si nihil horum incidit, Testamentum ejus ad privilegia Militum non pertinet. l. 20 § 1 Julia. lib. 2 Digest.

Titius postquam Tribunus legionis factus esset, Testamentum fecit; et prius clausis manente eodem defunctus est. Quorum an Militibus Testamentum videtur esse. Marcellus respondit: Testamentum quod ante Tribunatum fecerit, nisi si postea ab eo factum, dictum, esse probatur quod valere vellet, ad communem jus pertinet. Constitutionibus enim Principum, non Militum Testamentum, sed quae a Militibus facta sunt, confirmantur. Sed plane fecit Testamentum cum interpretandum est, qui se ille Testamento quod ante faceret, valere aliquo modo declaravit. l. 25 Marcell. lib. singul. Respons.

XVI. Idcirco erit dicendum et si nato filio, vivo se, maluit eodem Testamento durante decedere. Nam videtur Jura militari referre Testamentum. l. 9 Ulp. lib. 9 ad Sabia.

Uti est scriptum a Diva Pio in eo qui, quam esset paganus, fecit Testamentum, non militare coepit. Nam hoc quoque, Jura militari incipit valere; si hoc maluit Miles. d. l. 9 § 1.

Si filiusfamilias fecerit Testamentum non militans, deinde post mortem patris posthumus et natusque aliquo compulsi erit Testamentum. Verum si perseveravit in ea voluntate ut vellet adhuc istud Testamentum, valere; collum unum illud, quatenus illud factum; si modo maluit adhuc eo tempore cum natusque illi posthumus, l. 23 Tertullian. lib. sing. de testam. Pseudo.

Questa sottigliezza non si osserva nel Testamento del Milite. Quindi se uno, facendo Testamento secondo il Gius militare, ebbe intenzione di diseredare qualunque figlio fosse per nascere da lui, benchè ignorasse la gravidanza della moglie o bench' ella non fosse ancora gravida, la nascita del figlio non rompe il Testamento (1).

Lo stesso diessi s'egli arrogò un figlio, o se un suo nipote successe nel luogo del figlio.

XIX. Affinchè poi la preterizione del figlio già nato o del postumo non nuoca alla validità del Testamento Militare, bisogna che il padre abbia saputo di aver questo figlio, ovvero abbia voluto che il suo Testamento valesse nonostante la nascita del postumo, e consti questa sua volontà.

Per altro, quando un Milite, facendo le disposizioni di ultima volontà, ignorava la gravidanza di sua moglie, e non ha quindi fatto menzione del figlio che era nel ventre; fu deciso che se dopo la morte del padre fosse nata una figlia, il di lui Testamento sia rotto, e che non si debbano soddisfare i legati. Ma se l'erede instituito avesse pagato i legati nel tempo intermedio, si concederebbero alla figlia le azioni Utili per ripetere questi medesimi legati in forza del caso impreveduto; e l'instituito, essendo possessore di buona fede, non sarebbe tenuto a prestare ciò che non avesse potuto conservare.

Ma anche se nasce un postumo essendo in vita il padre Milite, il di lui Testamento sarà rotto, qualora non si scorga che lo ha volontariamente preterito.

Dietro le quali cose se un figlio di famiglia Milite fece Testamento, e preterì un postumo per errore, non perchè volesse diseredarlo; ed in appresso il postumo nacque dopo la morte dell'avo, essendo ancora in vita il figlio, ch'era suo padre; questo postumo rompe assolutamente il di lui Testamento.

Si osservi per incidenza: Ma se questo postumo nacque dopo che il padre era divenuto pagao, il Testamento rotto non può ripigliar vigore; laddove se nacque mentre il padre era ancora Milite, il Testamento sarebbe rotto: ma se il padre lo volesse ratificato, riprenderebbe vigore, come se lo avesse fatto di nuovo.

(1) Per oltre nel n. 16 dietro la L. 33 di questo titolo si disse che il Testamento è rotto. Vedi nel n. seguente come si possa ciò conciliare.

XXVIII. Qui Jura militari testator, et si ignoravit praegnantem uxorem, et non fuit praegnant; hoc tamen animo fuit ut vellet quisque sibi necesse exheredem esse; Testamentum non rumpitur. l. 7 Ulp. lib. 9 ad Sabu.

Idem et si ad adopterit filiam, nepote successerit in locum filii. l. 8 Marc. lib. 10 Digest.

XIX. Miles in sapienti ordinibus ignoravit uxorem esse praegnantem, ventris non habuit mentionem; post mortem patris filia nata, ruptum tunc Testamentum apparet, neque legata debent. Si quo rem media tempore scriptus heres legata soluerit, Utilibus actionibus filiae datus est impropriam eorum esse recordanda: nec institutum, cum bonae fidei possessor fuerit, quod inde servari non potuisset, praestare. l. 36 Paul. lib. 6 Resp.

Secundum quae, si filiusfamilias Miles Testamentum fecerit, et omiserit posthumum per errorem, non quod relebat exheredatam; deinde postquam post mortem avi, viro adhuc filio (id est patre suo) natus fuerit omnimodo rumpit illius Testamentum. l. 33 § 2 Tertullian. lib. 1. de casti. Paul.

Si vero quidem pagano jam illa facto notus sit, non contrahit error. Si vero militante adhuc notus fuerit, rumpitur: unde si voluerit reum illud esse poter, contraheret; sic quasi deus factum. d. § 2.

XX. Ciò che abbiamo detto finora rispetto al postumo nato ad un Milite, si uniforma a quanto rescrisse Filippo: Se la figlia di un Milite ch'era nel ventre senza che il padre il sapesse, fu da lui preterita; ovvero se, dietro false voci, credendo che fosse morta, non fece di essa nel Testamento menzione; questo silenzio non sarebbe reputato diseredazione. Ma un Milite che nominò la figlia nel Testamento, ed a lei lasciò un legato; non istitutendola erede la diseredò.

Parimente Gordiano: Siccom'egli è certo in Diritto che quando un Milite, sapendo di avere un figlio, nominò eredi altre persone, si reputa che l'abbia diseredato; così non è dubbio che se, ignorando di avere un figlio, instituiti altri eredi, a questo figlio non nocerà la tolta eredità, ma rimanendo invalido il Testamento, egli sarà chiamato alla successione qualora si trova sotto la paterna potestà.

§ 2. Dell'instituzione di erede.

XXI. Effetto della sottigliezza del Gius è l'obbligo che ha ognuno d'istituire un erede nel Testamento, dalla cui istituzione ed adizione dipende la validità di tutto quello che nel Testamento medesimo è contenuto.

Questa sottigliezza non si osserva nel Testamento Militare.

Per ciò: 1.º Se nel medesimo Testamento un Milite ha instituito ed indi diseredato il medesimo erede, sarà tolta l'eredità (1), benchè nel Testamento pagano non si possa togliere l'eredità sola mediante la diseredazione (2).

2.º Il milite parimente può fare Testamento per Gius militare tanto per sè quanto per suo figlio, ed anche pel solo figlio, quantunque non lo faccia per sè; e questo Testamento sarà valido, se il padre o morì Milite o morì entro un anno dopo che cessò di esserlo (3).

Laonde esandio se l'eredità di un Milite non fu adita, si domanda se valga o no la sostituzione ch'egli fece al pupillo. È giusto il dire che valga, per chè al

(1) Sarà tolta la sola eredità, non anche i legati o le altre cose contenute nel Testamento.

(2) Ma le altre cose cadranno in pari tempo.

(3) Imperciocchè altrimenti il testamento caso di valore per Gius militare (come vedremo in appresso nella sec. III.

XXI. Si, quon vel in utero haberetur filia testis patre Milite, ad eo praeterito est; vel quon in rebus humanis tam non esse falso rumore perito patre postulat, nullam ejus in Testamento fecit mentionem; plenam huiusmodi exheredationis notam nequaquam infligit. Is autem Miles qui Testamentum filium suum appellavit, si quo legatum dedidit non institutum eum heredem, exhereditavit. l. 10 Cod. h. lib.

Sicut certi Juri et Militem qui velit se filium habere, aliqueo scriptis heredes, totius tamen exheredare intelligi ita, si ignorans se filium habere alios scribit heredes, non obesse filio ademptam hereditatem, sed minime valens Testamentum, si sit in potestate, eam ad successionem venire in dubio non habetur. l. 9 Cod. h. lib.

XXI. Si eodem Testamentum Miles eundem heredem deinde exheredem scripserit, adempta videtur hereditas: quon in pagano tamen Testamentum sola hereditas exheredationis admi non potest. l. 17 § 2 Gaius lib. 15 ad Ed. Prov.

Item tum ubi quam filio Juri Militari Testamentum facere potest, et soli filio, tantum sibi non fecerit. Quod testamentum valens, si forte poter vel in Militia vel inde quon Militis decessit. l. 15 § 5 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Si Militis adita non fuerit hereditas; an substitutio quam pupillo fecit valens, quaeritur. Et consequens erit hoc dicere, quia permuta-

Militè è permesso fare Testamento pel figlio, benchè non lo abbia fatto per sè.

§ 3. *Della regola giuridica:* Niuno può morire in parte testato ed in parte intestato; dell'altra regola: Chi fu erede una volta non può cessare di essere erede; e delle conseguenze che dall'una e dall'altra regola derivano.

Queste regole emanano dalla sottigliezza del Giur., e perciò non si osservano nel Testamento Militare.

XXII. La prima conseguenza di ambedue queste regole è, che non si può istituire un erede dopo un tempo nè fino ad un tempo determinato.

Non così nel Testamento Militare; imperciocchè il Militè può istituire l'erede fino ad un tempo determinato, ed un altro dopo quel tempo ed anche con condizione sospensiva o risolutiva.

P. e. Un Militè può così istituire l'erede: FINECUM VIVIT, TIZIO SIA EREDE; DOPO LA DI LUI MORTE SIA EREDE SATTICIO. Ma se avesse fatto l'istituzione in questi termini: TIZIO FINO AGLI ANNI DOMICI DI STA' SIA EREDE, senza sostituire nessuno; dopo dieci anni avrà luogo la successione intestata. E siccome abbiamo detto che un Militè può istituire l'erede dopo un certo tempo e fino ad un certo tempo; così ne viene di conseguenza che prima della scadenza del tempo in cui è ammesso l'erede istituito, l'eredità è deferita ad intestato; e che in forza del medesimo privilegio per cui egli può dare soltanto una porzione de' suoi beni (1), egli può anche darli per uno spazio di tempo tuttochè non modico.

Ciò si uniforma a quanto dice Gordiano: Egli è certo in Diritto che il Militè può istituire l'erede anche per un tempo determinato.

Quindi insorge la seguente questione: Se alcuno fu istituito erede da un militè fino ad un certo tempo determinato, ed un altro dopo di lui; si domanda se il secondo erede debba soddisfare i legati de' quali fu incaricato il primo. Io penso che no, qualora non si provi una diversa volontà del Militè.

XXIII. Siccome i Militi possono istituire un erede fino a un tempo determinato e un altro erede dopo quel tempo; ne viene di conseguenza che i Militi possono sostituirà direttamente anche a queglii

(1) Ciò istituire un erede soltanto per una certa parte de' suoi beni o per alcune cose determinate, per la rimanente dovrà lasciarla ad intestato, come lo vedremo tosto.

per Militem filio facere Testamentum, quamvis nihil non fecerit. l. 4 § 1 Tryphen. lib. 18 Digat.

XXII. Militis et ad tempus heredem facere potest, et alium post tempus, vel ex conditione vel in conditionem. sup. d. l. 15 § 4.

Miles ita heredem scribere potest. QUOD FIPIT TITIVS, HERES ESTO; POST MORTEM EIUS, SEPTICIUS. Sed si ita scripserit: TITIVS USQUE AD ANNOS DECEN HERES ESTO, nemoque substituit; intestati causa post decem annos locum habebit. Et quia diximus ex certo tempore, et usque ad certum tempus Militis posse substituere heredem; hi cunctiores est ut, antequam dies veniat qui admittitur institutus, intestati hereditas deferatur; et quod in honorem portionis et licet, hoc etiam in temporis spatio (licet non modicum sù) ex eodem privilegio competat. l. 4 § Tryphen. lib. 18 Digat.

Ceteri Juris est Militem ad tempus etiam heredem instituere posse. l. 8 Cod. h. tit.

Si quis a Militè heres ad tempus scriptus esset, et alius su tempore; quæritur an posterior heres a prima relicta legem debeat. Et arbitror hanc non debere, nisi alia voluntas Militis probetur. l. 23 § 6o. Ulp. lib. 4 Digat.

XXIII. Militis etiam his qui heredes eis existimant, potest sub-

straneis che sono loro eredi; ma solamente per quei beni che hanno conseguito in forza del Testamento.

Quindi il Militè può sostituire al figlio (diseredato) ed emancipato. Ma questa sostituzione avrà effetto per que' beni che dal testatore pervennero alla persona coi fu sostituito, non per quelli ch'ella avesse d'altronde o fossero stati acquistati dopo. Perciocchè se sostituì al proprio figlio, vivente l'avo, nessuno dirà che appartenga al sostituito l'eredità dell'avo acquistata dopo.

XXIV. La seconda conseguenza della prima regola si è che, essendovi più eredi, le porzioni di quelli che mancano o ripudiano si accrescono agli altri instituiti, e non appartengono agli eredi legittimi.

Ma ciò non si osserva nel Testamento Militare qualora non concorra la volontà del Militè.

Quindi se di due eredi instituiti da un Militè libero, uno traseurò l'eredità; in questa parte il Militè si intenderà morto intestato, perchè il Militè può testare per una parte sola; ed al patrone competerà intestato il possesso de' beni; qualora non si provi che la volontà del defunto fu che, trascurando uno degli eredi di adire, all'altro dovesse spettare l'eredità intera.

A ciò si uniforma quanto Antonino rescrive: Se tuo fratello Militè t'istituì specialmente erede dei beni pagnici, tu non puoi domandare i beni castienasi, quantunque l'eredità ch'egli aveva istituito, non abbia voluto adirli. Ma vengono gli eredi ad intestato; qualora tu non fossi sostituito all'altro erede, e non si provi apertamente che que' beni a te appartenessero; imperciocchè la volontà del Militè occupato in una spedizione militare si tiene per legge.

(1) Vole a dire, che sopravveniva di avere.

utruque: in his daturat quæ sunt ex Testamento eorum consecuti. l. 5 Ulp. lib. 4 ad Sabu.

(2) Eheredat (*) Miles ut emancipato filio substituere potest. Verum hoc ius in his exercitibus quæ ab ipso ad eum cum substituit perveniant, non etiam in his si quæ habuerit vel postea acquisierit. Nam et si filius suo, vivo adhuc avo substituit, post acquisitionem ei aui hereditatem, nemo dicet ad substitutum pertinere. l. 4 § 4 Tryphen. lib. 18 Digat.

XXIV. Si dombus a Milita libero scriptis hereditas, aliter emiserit hereditatem pro ea parte intestatus videbitur defunctus discussus; quia Miles et pro parte testari potest. Et competet patrone ad intestato Bonorum potestatem nisi si hæc voluntas defuncti probata fuerit, et omittente aliter ad alterum vellet totum redire hereditatem. l. 37 Paul. lib. 7 Quæst.

Frater tuus Miles si te specialiter in bonis quæ in paravisti habebat heredem fecit; bona quæ se satis reliquit, petere non potest; etiam si illi quæ necum heres institutus est, adire ex noluerit. Sed ad intestat succedentes veniant: modo si in suis locum substitutus non est, et siquid propter fratrem tuum castrensis bona ad te pertinere potuissent. Nam voluntas Militis in expeditione occupati (*) pro Jura servatur. l. 8 Cod. h. tit.

(*) È molto probabile che così opina Vigliè, benchè non si appoggi a veruna autorità di Codice; cioè, che la parola eheredat sia stata usata dal suo posio, e che appartenga al § precedente, vale a dire al testo della medesima legge (in appresso n. 33); o che quel legge di Giustiniano metta la questione se un militè possa o no incaricare il sostituto di un figlio diseredato di pagare i legati. Egli risponde: Non posse, licet amplius legatum reliquerit (Eheredat). Di questa parola aggiunta quæ è assolutamente il vero posio ed il senso genuino; altrimenti sarebbe apertamente sovverbondante in questo paragrafo; infatti non perchè il figlio del Militè (e diseredato, ma perchè te conquisito, la sostituzione può essere valida soltanto per que' beni che o lui dal testatore pervennero.

(**) Elincoz sovratta che queste parole in expeditione occupati

XXV. La terza conseguenza della prima regola si è, che se il testatore non dispone di tutta la sua eredità, ma nominò l'erede in una cosa o in una parte determinata dell'eredità, il rimanente si accresce all'erede nominato. Neppur questo si osserva nel Testamento Militare.

Quindi se un Milite istituì un erede soltanto per un fondo, in quanto al residuo patrimonio si tiene per morto intestato: imperciocchè un Milite può morire in una parte testato, e in una parte intestato.

Parimente Antonino: Se un Milite istituì erede un suo commilitone soltanto per i beni castrensi; la madre del defunto possederà i di lui beni nella parte intestata.

E in vero, anche se un figlio di famiglia trovandosi nella milizia ed ignorando che suo padre era morto, fece Testamento per li suoi beni castrensi, questi soli apparterranno al di lui erede, non già i beni del padre.

Imperciocchè i Militi non lasciano agli eredi istituiti se non ciò ch'essi hanno (1).

Notisi di passaggio che lo stesso dee dirsi se il Milite ebbe intenzione di cangiare il Testamento; non già per togliere al suo erede i beni castrensi, ma per disporre de' beni del padre, ed istituire per questi un altro erede.

Ma s'egli marì veterano (1); Marcello nell' 11 dei Digesti dice che tutti i beni anche paterni appartengono all'erede de' beni castrensi; perchè non poteva più testare di una parte sola dei beni.

Per altro non si reputa che un Milite disponga solamente di una parte de' suoi beni per ciò solo che ha istituito eredi in una parte minore di dodici once; ma si reputa che abbia fatto piuttosto divisione di tutti i suoi beni.

Perciò Antonino: Benchè i Testamenti dei Militi non soggiacciano ai vincoli del Jus, da che per l'ignoranza degli affari annessa al loro stato militare è ad essi concesso il testare come vogliono e possono;

(1) Un anno dopo il congedo.

XXX. Si Miles unum ex fundo heredes scripserit, ereditur quantum ad residuum patrimonium intestatus decedens. Miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus. l. 6 Ulp. lib. 5 ad Sabin.

Miles si castrensiam tantummodo bonorum committitur suum instituit heredem; caetera bona ejus intestati defuncti mater ejus jure possidet. l. 1 a Cod. h. tit.

Si filiofamilias ignorans patrem suum decedens, de castrensi si pecunia in militiam testatus sit non potest ab eo heredes ejus, potius bona; sed sola castrensis. l. 11 § 2 a Ulpian. lib. 45 ad Edict.

Miles enim eo duntaxat quae habens, scriptis relinquit. l. 12 Papin. lib. 6 Respons.

Idem est et si de Testamento mandando capitaritatem cum quia adimere volebat caeteris bona heredi scripto, sed quia de paternis testari volebat et alium heredem scribere. l. 13 Ulpian. lib. 45 ad Ed.

Sed si jam ceteras decedens, universa bona etiam paterna ad heredem priorem caeterarum Marcello lib. 11 Digestorum scribit. Neque enim jam potest de parte bonorum testari. d. l. 13 § 1.

Quoniam Militum Testamentum Juri vinculis non subiacet, cum propter simplicitatem Militarium, quomodo eubet et quomodo

siano aggiunto da Triboniano, perchè non in se non per una Costituzione di Giustiniano che i Militi non dovessero godere di questa diritto se non nel tempo in cui fossero occupati nella spedizione. Vedi infra sez. 3, § 2. Avvi simile interpolazione nella l. 15 Cod. h. t.

tuttavia l'istituzione fatta nel Testamento del fu Centurione Valeriano è valida anche per Jus comune. Imperciocchè anche se un padre di famiglia istituì erede sua figlia per due once, e sua moglie per un'oncia, senza far menzione veruna delle altre porzioni: fu giudicato che tener si debba ch'egli abbia voluto dividere l'eredità in tre parti, sicchè due ne avesse quella istituita per due once, ed una quella istituita per un'oncia.

XXVI. Abbiamo veduto che un Milite per privilegio nel Testamento Militare può disporre di una certa cosa o di una parte dell'eredità soltanto. Ma questo Testamento Militare ha ciò di comune col pagano che, se il Milite istituì più eredi per alcune cose determinate, p. e. uno per li predii urbani, l'altro per li rustici, l'altro per altri beni, l'istituzione è valida; e si tiene come se li avesse istituiti eredi senza parti, ed avesse distribuito tutte le cose sue lasciando in legato a ciascheduno di essi (1).

Bisogna poi osservare che anche Giuliano dice: Se un Milite ha istituito un erede per li beni castrensi, ed un altro per gli altri beni, si considera come se fossero due eredità di persone; di maniera che l'erede per li beni castrensi sarà solo obbligato a pagare i debiti del testatore contratti nel campo, e l'erede degli altri beni sarà tenuto per li debiti contratti fuori della milizia. Dietro la qual cosa sembra conveniente il rispondere che a questo o a quell'erede si dee soddisfare ciò che per l'una o per l'altra causa è dovuto al Milite defunto. Che ac i debiti a carico dell' uno eccedono la sua porzione, e che questo erede non adisce l'eredità; l'altro erede che avesse adito, dovrebbe essere costretto a difendere a tutta l'eredità, o ad abbandonarla tutta ai erediti.

§ 4. Della regola giuridica la quale non permette che alcuno auzia con più Testamenti.

XXVII. Neppure questa regola si osserva nel Testamento Militare, ed il secondo Testamento non rompe il primo, se non rispetto a quelle cose, sulle quali fu disposto nel secondo.

(1) L'erede cui sono ugualmente erediti dei debiti, e non in proporzione del valore dei beni ad essi assegnati; imperciocchè si tiene che tale sia stata la volontà del testatore, qualora non si abbiano prove contrarie.

potuit ut facere his concedatur: tam in Valeriani quodam Centurionis Testamentum instituit etiam Jus commune accepit auctoritatem. Nam et cum potestfamilias filium ex duobus avunculis, utrumque ex una heredes scripserit; nec de residuis portionibus quicquam significavit: in tres partes divisit cum apparet hereditatem; ut duas haberet, quae sciantur accepit testium, quae ex una heres est instituta. l. 3 Cod. h. t.

XXVI. Si caeterum eorum heredes instituit Miles; velati alium urbanorum praedium, alium rusticorum alium caeterorum rerum ralebit instituit: perindeque habebit eque si sine partibus heredes eos instituit, resque omnes suas per praecipuum cuique legando distribuit. l. 17 Gajus lib. 15 ad Ed. Prov.

Julianus etiam ait: Si quis alium caeterorum rerum, alium caeterarum scripserit, quasi duorum hominum duas hereditate intelligit; ut etiam in eis aliquid quod in cautis contractum esset, solus si tenetur qui caeterarum rerum heres institutus esset; extra contractum vero alieno si solus obligetur, qui caeterarum eorum heres scripserit esset. Cui solutus conveniens videtur respondere: ut, prout in quibus causa debetur Miles, et hinc heredes, et ille ipso Jure debetur. Quod si alterutra pars bonorum aeri alieno quod ex causa pendebat, non sufficit; et propter hoc ita quia ex parte heres institutus est, non aderit, alterum qui adiit, compellendum esse ad defendens totam hereditatem aut totam creditoribus solvere. d. l. 17 § 1.

Quindi se un Milite, avendo instituito eredi diversi pei beni castrensi e pei non castrensi, ha poscia nominato altri eredi pei beni castrensi; il primo Testamento si reputa annullato soltanto in quella parte nella quale fu riformato col secondo; nè si tiene che l'abbia interamente cangiato nè anche se col primo institui un solo erede (1).

Donde segue altresì che il Milite può instituire un erede coi codicilli annessi al Testamento; imperciocchè non ripugna che questi stessi codicilli si tengano come un Testamento.

E di vero, coi codicilli del Milite annessi al Testamento si può giuridicamente dare l'eredità. Laonde, se il Milite coi codicilli diede la metà dell'eredità, l'erede instituito col Testamento per l'asse avrà l'altra metà, ed ambidue gli eredi dovranno in comune soddisfare i legati lasciati col Testamento.

Nel caso seguente nasce la questione se si debba tenere che il testatore abbia voluto morire con più Testamenti.

Se un Milite, dopo aver fatto un primo Testamento, ne fece un altro, nel quale commise alla fede dell'erede la validità del primo, si domandava che cosa fosse di Diritto. Io risposi che al Milite è lecito far più Testamenti; e che tanto se ne fece due simultaneamente, quanto se lo fece separatamente, saranno validi entrambi quand' egli avesse ciò specialmente espresso; ed il posteriore non romperà il primo, giacchè può instituire anche un erede per una parte, vale a dire, può morire in parte testato ed in parte intestato. Anzi se il Milite fece prima i codicilli, egli potrà col suo Testamento dare ai medesimi la forza di istituzione di erede, e renderla diretta mentr'era prima precaria. Secondo questi principii sopra la questione proposta così io diceva: Se il Milite ebbe intenzione che il primo Testamento fosse valido, è necessario che sia valido, e quindi ne avviene che vi sono due Testamenti. Ma siccome si suppone ch'egli abbia commesso alla fede del suo erede il far valere il Testamento precedente; si vede ch'egli non volle che valesse di pien Diritto, ma piuttosto in forza del fedecommesso; vale a dire, volle che la forza del

primo Testamento fosse ridotta a quella di fedecommesso e di codicilli.

Ma si domanda se il Testamento sia stato tutto convertito in fedecommesso, cioè anche l'istituzione di erede, ovvero soltanto i legati, i fedecommessi e le libertà lasciate. A me sembra che il testatore abbia convertito in fedecommesso non solamente le altre cose, ma esiziduo la stessa istituzione di erede; purchè non si provi che avesse un'intenzione diversa.

§ 5. Delle sottigliezze del Gius che si osservano anche nel Testamento Militare.

XXVIII. Ne Testamenti Militari non si osservano quelle sottigliezze del Gius che sovvertirebbero l'ultima volontà del Milite, ma si osservano quelle che hanno per iscopo di conservare la volontà medesima.

Quindi p. e. Se un figlio di famiglia Milite caduto in cattività morì presso i nemici, diremo che la legge Cornelia è applicabile anche al di lui Testamento (1). Perciò altresì, se l'erede instituito dal Milite ad spontaneamente l'eredità, ed essendo stato incaricato di restituirla, poscia la restituì; le azioni pel Senatoconsulto Trebelliano passano al fedecommessario.

Nel Testamento Militare si osserva altresì quella regola giuridica la quale non soffre che l'eredità sia in parte accettata ed in parte ripudiata. Laonde, se l'eredità del Milite non è adita secondo la di lui probabile volontà; non competono agli eredi nemmeno i beni castrensi.

ARTICOLO V.

Della interpretazione più estesa, di cui sono suscettivi i Testamenti Militari.

XXIX. In alcuni casi le disposizioni contenute nel Testamento Militare ricevono una interpretazione più estesa che nel pagano.

Exco un esempio. Nel Testamento pagano non si reputa che un testatore abbia lasciata la libertà ad uno schiavo per ciò solo che gli fece un legato; e in tal caso non è dovuto nè il legato nè la libertà, conforme vedremo ne' titoli de Legatis, parte I.

All'opposto Paolo rispose che, in forza del Testamento di quello che testò secondo il Gius militare,

(1) E si foggià essere morto cittadino al momento in cui venne preso, e quindi valerà il di lui Testamento.

difficillior, rim prima Testamenti conservere. l. 19 Ulpian. lib. 4 Dupl.

Utrum autem datum Testamentum in eam causam transierit sit, hoc est et heredis institutio; an vera legata tantum et fiduciam et libertatem, queritur. Sed non videtur non solum caetera praeter institutionem heredis, sed et ipsam institutionem in causam fiduciam conservere; nisi aliud Testamentum testator probet. d. l. 19 § 1.

XXIII. Si filiusfamilias Miles castren. apud hostes decesserit, dicemus Legem Cornelianam atque ad ejus Testamentum pertinere. l. 39 Paul. lib. 9 Quasi.

Si a Milite scriptus huius non sponte adierit hereditatem; et vocatus intus hereditatem restituitur, ea Trebelliano transmittit actio. l. 29 Marc. lib. 10 Dign.

Si secundum probabilem voluntatem Militis heredis non adierit; nec res continet heredes completi. l. 3a Modest. lib. 9 Regul.

XXIX. E. l. 161 arcto ejus qd Jura militum testator esset, verum

(1) Imperciocchè si tiene che a lui siano stati tolti soltanto i beni castrensi.

XXVII. Miles castrensiam bonorum et non castrensiam diversis heredibus instituit, postea castrensiam bonorum alios heredes instituit. Prioribus tabulis tantum abstinuit eisdem quantum in posterioribus continetur; nec videtur mutare, uti prioribus tabulis anas huius scriptis fuisse. l. 36 § 1 Paul. lib. 6 Resp.

Militis codicillis ad Testamentum factis, etiam hereditas fuit videtur dari. Quare si postea dimidium hereditatis codicillis dederit; Testamentum scriptum ex ante heres, partem dimidiam habebit, legata autem Testamentum data communiter debeant. d. l. 36.

Quaeritur, si Miles qui habebat iam factum Testamentum, aliud fecisset et in eo comprehendisset fidei heredes committere, ut priores tabulas egerent, quid iuris esset. Dignam; Militi licet prius Testamentum facere; sed non unum fecerit, nec separatum, atque coherens et hoc specialiter expressit: nec superius per inferius sumptum, cum et ex parte heredes instituisse possit, hoc est ex parte testato, ex parte intestato decedere. Quomodo et si codicillis ante fecerat, poterit eis per Testamentum sequens addere, in potestatem institutoris redigere; et officere directam institutionem quae erat precaria. Secundum haec, in proposito referam: Si hoc anno fecerit Miles ut caeteri prius factum Testamentum, id quod rari valere oportere: ut per hoc effectus et duo Testamenta esset. Sed in proposito cum fidei heredes committatur ut caeteri prius Testamentum; apparet eam non ipso iure valere collata, sed magis per fedecommisum et ca-

lo schiavo che, quantunque sotto condizione, si meriti il legato, può vindicare anche la libertà (1).

A maggior ragione ciò avrà luogo nel caso che quello schiavo a cui fu lasciato il legato dal Milite, fosse stato dal Milite stesso chiamato LIBERTO, benché neppure ciò basti nel Testamento paganicco.

Quindi Alessandro: Questa espressione, DO E LASCIO IN LEGATO A FORTUNATO MIO LIBERTO, non ti dà il diritto di vindicare la libertà, se questo fosse un Testamento paganicco. Ma siccome si asserisce che il testatore era Milite, se non fu per errore ch'ei ti credette liberto, ma aveva intenzione di farti libero; per lo privilegio militare a te compete la libertà diretta, ed anche puoi vindicare il legato.

La cosa è altrimenti se il Milite lo credeva libero; imperciocchè, se un Milite istituì erede senza la libertà uno schiavo proprio che credeva libero, tale istituzione non sarà valida (2).

XXX. Nel Testamento Militare si osserva ancora questa regola, che quando si tratta di far sussistere l'ultima volontà, alle parole precarie si attribuisce un senso diretto.

P. e. Se un Milite col suo Testamento dieda la libertà ad uno schiavo, e poscia incarichi il primo e secondo erede per fedecommesso di restituire l'eredità allo schiavo medesimo; il nostro Imperatore coll'Imperatore Severo rescrisse che, sebbene tanto l'erede istituito quanto il sostituito siano morti prima di adire, tuttavia il Milite non si dee riputar morto intestato; ma si dee supporre ch'egli abbia lasciata allo schiavo direttamente sì l'eredità che la libertà, non si potendo negare essere stata volontà del testatore ch'egli avesse a conseguir l'una e l'altra.

Si noti per incidenza che si esaminò se così procedesse la cosa anche rispetto ai Testamenti paganicci; ed è deciso che bisogna fare qualche distinzione; vale a dire, se i due eredi morirono vivente e aciente il testatore, nulla si dee stabilire di nuovo; se morto od insciente, si dee soccorrere l'erede.

(1) Perché ciò è tenuto valido per confermare la di lui ultima volontà, purché il Milite avesse saputo ch'era suo schiavo, come tosto vedremo.

(2) Perché non si può tenere che abbia svela l'intenzione di dare la libertà a chi credeva libero.

qui (sicut sub conditione) legatum manet, etiam libertatem potest sibi vindicare. l. 40 § 1 Paul. lib. 11 Resp.

Es ha rebus FORTUNATO LIBERTO NEO DO LEGO, elidicare tibi libertatem non potes: si pateri Testamentum proponatur. At enim cum testatore Militem fuisse proponas, si non errore dantes libertatem te credideris, sed dantes libertatis animam habueris: libertatem equidem directam competere tibi, sed et legati revocationem habere te prerogativa Militaris privilegii praestat. l. 7 Cod. h. lib.

Si servum proprium quem liberum esse credidisset, Miles heredem sine libertate instituit in ea conditione ut si institutio non valeat. l. 13 § 3 Ulp. lib. 55 ad Edict.

XXX. Cum Miles in Testamento suo servum liberatum dederit, etiamque ad e primo et a secondo hereda per fedecommisso hereditatem reliquit; quomodo et primus heres et substitutus primogeni adiverunt hereditatem mortem obierunt, non debet intestati exitum facere imperator noster cum Nerva Severo rescipuit: sed perinde habendum est, ac si eidem servo libertas simul et hereditas divisa data esset: quod utroque ad eum pervenire testatorem voluisse argui non potest. d. l. 13 § 3.

Tractaturus an tale aliquid et in paganicorum Testamentis indulgendum esset. Et placet non sine distinctione hoc fieri: sed, si quidem vero testatore et sciente decessisset, nihil novi statuendum; si autem levitate aut post mortem ejus, omnimodo subtrahendum. l. 14 Marcian. lib. 4 Fedecomm.

Rispetto a un altro caso Paolo così risponde: Lucio Tizio Milite fece il suo Testamento in questi termini: PANFILA MIA SERVA SIA MIA ERDE PER TUTTO L'ANNO; e poscia con un altro capo del Testamento lasciò in legato la stessa Panfila al suo commilitone Semproio, commettendo alla di lui fede di manumetterla. Si domanda se Panfila sia erede e se abbia ricevuta direttamente la libertà. Risposi che intender si dee che il Milite il quale istituì erede la sua schiava, avesse potuto ignorare che in forza di quella istituzione a lei competesse anche la libertà; e che per tale motivo, ma senza necessità, avess'egli poscia incaricato il commilitone di manumetterla; giacchè per la prima parte del Testamento essa è diventata libera ed erede. Poscia egli l'ha inutilmente lasciata in legato, ma senza pregiudizio della sua prima disposizione.

ARTICOLO VI.

A quali cose non si estendano i privilegi de' Testamenti Militari.

XXXI. I privilegi de' Testamenti Militari non si estendono a segno di permettere che il Milite possa far disposizioni contrarie alle Leggi od ai buoni costumi.

Collatorio primo: L'editto del Pretore che dispensa gli eredi istituiti (1) ed i legatari dal giuramento, ha luogo eziandio ne' Testamenti Militari, come anche ne' fedecommessi.

Lo stesso dicasi se vi ha una condizione turpe.

Collatorio Secondo: Egli è manifesto, che le istituzioni cattatorie (2) anche nel Testamento Militare sono di nien vigore.

Collatorio terzo: Se un Milite ha lasciato in legato un fondo dotale, questo legato non è valido, per la legge Giulia (3).

Collatorio quarto: Il Milite che col suo Testamento manumette uno schiavo a cui la legge Elia Senzina od altra Legge impedisce di dare la libertà, fa una disposizione nulla.

Laonde: 1.^a Se un Milite facendo il Testamento se-

(1) Vedi il tit. de Condit. et demonst. lib. 35.

(2) Quali esse siano si vede nel precedente tit. de Hered. insti. part. II, § 7.

(3) La quale vieta la alienazione di tale fondo. Vedi il tit. de Fund. dot. lib. 38.

Respondit: Lucius Titius Miles in Testamentum fecit: PANFILA SERVA MEA ET ASSE MIHI HERES ESTO. Alio die deinde e ipse Sempronio committens ut eodem Pamphila reliquit, cujus fedecommisum ut cum manumitteret. Quæro an heres esset Pamphila, atque si directo accepisset libertatem? Respondit: Intelligendum Militem qui ancillam suam heredem instituit, ignorasse posse an ea institutio eam liberatam et competere: et ideo sine causa posita a committente petiit ut eodem manumitteret, cum ex prior scriptura libera et heres effecta est. Postea nullo præjudicio colonatus facta, fructus legata est. l. 40 § 1 Paul. lib. 11 Resp.

XXXI. Edictum Prætoris, quo iurandum hereditas instituti legatariisque remittitur, locum habet etiam in Militum Testamentis, sicut etiam in fedecommis.

Idemque si tæpis esset conditio. l. 29 § 1 Marcell. lib. 10 Digest.

Captivatus institutiones etiam in Militum Testamentis nullas esse momento manifestum est. l. 11 Cod. h. l. Philippi.

Dotalem fundum si legaverit Miles, non est ratum legatum, proprie: l. gem Juliam. l. 16 Paul. lib. 43 ad Ed.

condo il Gius militare, diede delle libertà in frode dei creditori, e man insolvete; le libertà non vengono concesse.

Certamente in frode de' creditori neppure il Milite può fare se non un solo schiavo erede necessario.

2.^a Parimenti neppure al Milite minore di anni venti è permesso (1) il manumettere con Testamento il proprio schiavo.

Quindi Alessandro: Se Rufino, personaggio Chiarissimo Tribuno Laticlavio, avendo l'età prescritta dalla Legge, ti manumise col suo Testamento, saper dei che a te giustamente compete la libertà; ma se fece Testamento non avendo ancora gli anni stabiliti dalla Legge; non hai conseguita la libertà, perchè la Legge te lo impedisce, ed in tal parte neppure i Militi ne sono dispensati.

Osservazione. Basta però che il Milite si uniformi allo spirito della Legge. Per la qual cosa Alessandro continua dicendo: Ma se il medesimo testatore ebbe una ragione di manumetterti, e questa ragione sia tale che il Consiglio, essendo ancora in vita chi manumise, avrebbe dovuto trovarla plausibile; siccome ogni minore può dare per fideicommeso la libertà ad uno schiavo per causa approvata; così ne viene di conseguenza che pel Testamento del Milite compete a tali schiavi la giusta libertà.

XXXII. I privilegi de' Militi non si possono estendere a segno di far lesione al diritto altrui.

Perciò, se un figlio di famiglia Milite morì, dopo avere istituito erede il proprio figlio impubere, ed essendo questi soggetto alla podestà dell'avo, gli sostituii e gli diede tutori; gl'imperatori Fratelli rescrissero essere bensì valida la sostituzione (2), ma non la donazione del tutore; imperciocchè in quanto all'eredità sua il Milite può sostituire chi vuole, ma egli non può colle sue disposizioni scemare i diritti altrui.

(1) Perchè la legge *Elia Sentia* lo vieta. Vedl il tit. *Qui et a quib. manum. lib. 40.*

(2) Per il ben soltanto che il Milite a lui lasciò; non per quelli che aveva acquistati dopo la morte dell'avo, essendo disatteso di non dritto.

E di vero, a chi è soggetto alla podestà altrui neppure il Milite può dar tutore.

Per la qual cosa un Milite non può nè anche togliere al suo patrono o al suo genitore manumissore la *Quarta dovuta sopra i beni pagani.*

Adunque è deciso che bisogna dare contra le tavole testamentarie il possesso dei beni per la parte dovuta al padre che avesse manumesso il figlio emancipandolo (1); accennati però i beni castranei, de' quali egli può liberamente testare.

Imperciocchè l'imperatore Pio Antonino rescrisse che rispetto ai beni castranei non si dee concedere il possesso de' beni contra le tavole testamentarie del figlio Milite.

XXXIII. Nè il privilegio del Testamento Militare si estende a segno che il Milite possa aggravare quello cui nulla lasciò de' suoi beni.

Laonde Trifonino: Se un Milite diseredò un figlio, o, sapendo ch' esisteva, lo preterì; fu domandato s'io possa incaricare il sostituto del figlio che paghi on legato. Dissi: Non può (2), tuttochè gli abbia lasciato amplii legati (3).

XXXIV. Finalmente Pomponio nel libro 34 delle Questioni dice che non può esser dato il possesso nemmeno de' beni di un Milite dopo il termine stabilito dall'Editto, perchè tale determinazione è generale.

SEZIONE III.

Quando il Testamento Militare finisca di esser valido.

XXXV. Il Testamento Militare finisce di esser valido: 1.^o Quando il testatore stesso finisce di essere Milite. Il che poi non si debbe intendere strettamente, perchè viene concesso un anno da contarsi dal giorno del congedo; scorso il qual anno, il Testamento cessa di esser valido.

Ma quanto si dice, cioè che, se il Milite muore en-

(1) Il figlio solitamente veniva emancipato mediante fra municipales e manumissus. L'emancipazione poteva farsi fideiuciarmente (contracta fideiucio), di maniera che l'immaginario compratore non manumettesse per la terza volta il figlio, ma lo rivendesse al padre il quale egli stesso lo manumettesse; e così il padre acquistava sopra il figlio il Gius di patronato. Era altrimenti la cosa se l'emancipazione si faceva non fideiuciarmente (non contracta fideiucio).

(2) Perchè quegli che ha ricevuto legati come sostituto del figlio diseredato, non è già egli stesso legatario, ma erede del legatario, ed in suo nome sulla eredità de' beni del defunto.

(3) Al figlio.

Nec tutorem ei qui in aliena est potestate, Miles dare potest. l. 41 § 2 Tryphon. lib. 18 Digest.

Patri ejus, qui in emancipatione ipse manumissor existisset, contra tabulas Testamenti dandum Bonorum possessionem pariti debitor placet; exceptis his rebus qui in censibus acquisiti, quarum liberum Testamenti factionem habet. l. 29 § 3 Marcell. lib. 10 Digest.

Nam in bonis castrensis non esse dandum contra tabulas filii Militis bonorum possessionem Divus Pius Antoninus rescripsit. l. 30 Paul. lib. 7 Quest.

XXXIII. Si Miles anteherederit filium, vel, sciens cum filium suum esse, silentio preterierit; an legatum a substituto ejus dare possit, quaeritur et. Dissi: Non possit licet amplius legatum reliquerit. sup. d. l. 41 § 3.

XXXIV. Bonorum possessionem ultra tempora Edicto determinata nec Militis possit agnoscere Papinianus libro 36. Quaestiones scribit: quia generalis est ista determinatio. l. 15 § fin. Ulpian. lib. 45 ad Ed.

XXXV. Quod dicitur, si Miles intra annum quam minor est de

Miles in Testamento manumittendo nihil efficit in eo casus libertatis leges *Elia Sentia* vel aliqui impudens. sup. d. l. 29 § 2.

Si Miles Jure militari Testamentum facto libertatis dedit in fraudem creditorem, et non solvendo moratur; impudens libertatis. l. 8 § 1 ff. Qui et a quib. manum. Africus. lib. 3 Quasit.

In fraudem plane creditorum nec Miles amplius quam suam necessarium facere poterit. l. 15 Ulp. lib. 45 ad Ed.

Nec Militi minoris aevi viginti permittitur posse Testamentum seu verum manumittere. l. 3 ff. de Manum. testam. Pompon. lib. 3 ad Sabu.

Si Rufinus, vir Clarissimus Tribunus Laticlavus, majore aevi Legi definitus, faciens Testamentum te manumissus, jurem non libertatem competit scit debet. Quod si minor aevi te Legi constitutus fuerit quam faceret Testamentum; Legi impediens nullum libertatem adeptus es, quae in hac parte nec Militibus remissa est. d. l. 4 Cod. hoc tit.

Quod si idem testator causam manumittendi te habuit, quae probabilis (sive manumittendi) Consilio futura esset; quia per fideicommissum data libertas a quolibet minore aevi ei cuius causa probata potuit, praeteriti debet; ex Testamento Militis hujusmodi servit jura libertatem competere consequi est. d. l. 4 Cod.

XXXII. Quam filiofamilias Miles decedens, filio impubere herede instituit, ejus substitutus in aei potestate manenti tutoreque dedit; Diti Fratres rescripserunt, substitutionem quidem valere; tutoris autem datum non valere: quia hereditati quidem suae Miles qualem vellet substitutionem facere poterit, curantem autem jam minorem non potest. l. 28 Ulp. lib. 36 ad Sabu.

tro l'anno dopo il congedo, il suo Testamento è valido, è vero ancorchè la condizione dell'istituzione sia adempita dopo l'anno, purchè egli entro l'anno sia mancato di vita. Leonde, s'egli sostitui a suo figlio erede, non importa il sapere quando il figlio sia morto, mentre basta che il padre sia mancato a' vivi entro l'anno.

Ed anche se il Milite non muore entro l'anno dopo il congedo, ma entro l'anno diventa nuovamente Milite, il Testamento da lui fatto secondo il Gius militare sarà valido.

P. c. Un Milite fece testamento, poscia venne congedato per causa non ignominiosa (1), e di bel nuovo entrò in un altro corpo di milizia. Si cercava se fosse valido il Testamento fatto da lui nel tempo in cui era Milite. Domandai s'egli aveva testato secondo il Gius comune. E se testò secondo il Gius comune, il testamento è valido senza dubbio; se poi testò come Milite, convien sapere s'egli entrò nell'altra milizia prima o dopo trascorso l'anno da che fu congedato. Mi fu detto ch'era rientrato prima. Dunque se mentre continuava ad esser valido il Testamento secondo il Gius militare il testatore acquistò la facoltà di testare secondo il medesimo Gius; perchè mai tal Testamento non sarà valido, benchè il testatore sia morto dopo l'anno. Io dubitavo in su le prime perchè la seconda era un'altra milizia; ma ella è cosa più umana il dire che il Testamento è valido, come se fosse passato da una milizia all'altra senza interruzione di servizio. Io non parlo qui di quello che avesse dichiarato (2) dopo essere passato nell'altra milizia, volere che il suo Testamento valesse; perchè s'intenderebbe che questi avesse fatto un secondo Testamento, ad esempio di quello che ne avesse fatto uno essendo ancora pagano, e poscia fosse diventato Milite.

XXXVI. Quest'anno viene concesso solamente a coloro che furono congedati per cagioni oneste. Adunque i Testamenti di coloro che furono congedati per causa ignominiosa, cessano tosto di valere

(1) Imperciocchè a quelli i quali restavano congedati per causa ignominiosa, non concedevan l'anno, e dal momento del loro congedo veniva a cadere il Testamento che avevano fatto secondo il Gius militare. V. l. 26 h. t. che tosto vedremo.

(2) Vale a dire, in qualunque maniera abbia dichiarato volere che il Testamento sia valido; perchè in tal caso non vi può essere dubbio alcuno.

ceverit, valere ejus Testamentum quod Jure militari fecerat; verum est etiam post annum redditio institutionis exstitit; mortuo eo intra annum. Et idcirco si heredi filio substituerit, nihil interest quando filius morietur: sufficit enim potestatem intra annum obtinere. l. 38 Paul. lib. 8 Quentil.

Milite Testamentum fecerat, deinde non ignominiose causa missus, rursus electus est in alia militia. Queritur an Testamentum ejus quod in militia fecerat, valeat. Quoniam utrum Jure militari an communis Jure testatus est. Et si quidem communis Jure testatus est, nulla dubitatio est quin valeat: sed si ut Milite fecerit Testamentum, agitatore coepit quando assumptionis fuisset, postquam desit in numeris eius, utrum etiam annum an post annum. Cognoscitur intra annum tam assumptionem. Ergo si, cum adhuc Jure militari valeret, rursus eodem Jure posset testari; quomodo etiam post annum eo mortuo valeret Testamentum? Me moratur quod alia militia est posterior. Sed humanitas est dicere valere Testamentum, quoniam conjuncto munere militantis. Non loquere de eo qui relinquit valere Testamentum, etiam assumptione: hic enim quasi in militia sequenti fecit Testamentum; exemplum ejus qui paganus fecit, deinde militare coepit. l. 1. 38.

XXXVII. Testamenta eorum, qui ignominiose causa missi sunt,

secondo il Gius militare; perchè lo spazio di un anno non è concesso se non per li testamenti di quelli che ottennero un congedo onesto o causatorio (1).

Ma questo termine è forse concesso anche a quelli che non sono propriamente congedati? Africano opinò che il beneficio delle Costituzione, che danno valore al Testamento del Milite anche entro l'anno dopo il congedo, per la lettera delle medesime non possa appartenere se non a quelli che sogliono venir congedati. Per la qual cosa nè i Prefetti, nè i Tribuni od altri, che dopo di aver avuto i loro successori cessano di essere nello stato militare, non hanno questo privilegio (2).

XXXVII. Rimane da osservare che, dopo scorso quest'anno solamente cade il Testamento fatto secondo il Gius militare, ma quelle disposizioni ciondino le quali, s'abbene esistenti in un testamento fatto secondo il Gius comune, sono valide soltanto per privilegio militare.

Perchè, se un Milite fece Testamento secondo il Gius civile, ed istituì erede nel primo grado uno che poteva istituire secondo il Gius militare (3), e nel secondo uno che poteva istituire secondo il Gius comune; ed un anno dopo il congedo venne a morte; la disposizione al primo grado diventa irrita, ed il Testamento comincia del secondo grado.

XXXVIII. Passiamo all'altro modo con cui il Testamento militare finisce di esser valido; cioè per la nuda volontà del testatore, benchè abbia finito di esser Milite.

Quindi nel caso seguente: Una persona licenziata dalla milizia entro l'anno dopo il congedo cominciò un Testamento, ma non lo poté compiere. Si può dire che per tal modo è sciolto il Testamento che fece essendo nella milizia, se fu fatto secondo il Gius militare (4): per l'opposto se fu valido per Gius

(1) Congedo Onesto è quello che il milite ottiene dopo aver compiuto il suo tempo militare; Causario è quello che si dà per causa di diletto o di malattia.

(2) Vale a dire, stando attaccati alla parola delle Costituzione. Ma non si potrebbe forse dire che dovessero avere questo privilegio in forza dello spirito di queste stesse Costituzione? Sopra ciò Africano tiene il discorso.

(3) P. a. se depositus. Vedi le sezioni precedenti, articolo 2.

(4) La ragione si è, che qualunque cosa si discioglie nello stesso modo con cui fu fatta. E perciò il Testamento Militare che si fa colla nuda volontà, si tocca senza dubbio colla nuda volontà civile, la quale si deduce dall'avere l'accomiatato se altro Testamento.

utrum desinunt militari Jure valere; quod veli spoliari Testamentum, eorum qui haecum vel causarium missionem meruerunt, tribuitur. l. 26 Moer. lib. 2 Militation.

Quod constitutum est al Testamentum militis tempore factum etiam inter annum post missionem valeret; quantum ad verba ejus, ad eos dantur qui militi solent, id beneficium pervenire estimamus. Secundum quoque, neque Praefecti, neque Tribuni aut centurioni qui successoribus acceptis militare desinunt, hoc privilegium habent ut. l. 21 Afric. lib. 4 Quentil.

XXXVII. Si Milite Jure civili Testamentum fecerit, et primo gradu heredem cum scripserit, quem Jure militari poterat, secundo cum communi Jure poterat et post annum minores decerneret; primo gradus irritus fit, et a secundo incipit Testamentum. l. 7 ff. de testat. rep. Ulp. lib. 10 ad Sab.

XXXVIII. Militis missus, intra annum Testamentum facere coepit, neque perficere potuit; potest dici solutum hoc esse Testamentum quod in militia fuit, si Jure militare fuit scriptum: alioquin si

comune, non viene ad essere giuridicamente rescisso (1).

Il caso seguente dimostra chiaramente non essere così la cosa in riguardo al Testamento fatto secondo il Jus comune.

Un veterano, essendo per morire, dichiarò voler che il suo Testamento fatto secondo il Jus comune mentr'era nella milizia, fosse irritato; e preferì di morire intestato. Fu deciso che le istituzioni e le sostituzioni di quel Testamento dovessero sussistere, ma che quelli i quali domandassero i legati, fossero respinti secondo il Jus comune mediante l'eccezione di Dolo malo (2), la cui forza sarebbe stimata a norma della persona di chi fa la domanda (3); e che d'altro canto (4) in parità di causa fosse migliore la condizione del possessore.

Questa distinzione non ha tuttavia luogo rispetto al Milite (5); perchè in qualunque modo abbia egli fatto Testamento, l'ultima sua volontà lo rescinde; le quale volontà del Milite è essa stessa un Testamento (6).

TITOLO II.

DELL'ACQUISTARE O ABBANDONARE L'EREDITÀ

(DE ACQUIRENDA VEL OMITTENDA HEREDITATE)

I compositori delle Pandette dopo di avere trattato, in forma di digressione, del testamento militare, ripigliano l'ordine del loro primo istituto; e siccome v'ha molta relazione fra il diritto di deliberare, di cui si parlò nell'ultimo titolo del libro precedente e l'Adizione di Eredità con che si acquista l'Eredità medesima, ed altresì il Ripudio con che si abbandona; essi trattano immediatamente nel presente titolo dell'ACQUISTARE O ABBANDONARE L'EREDITÀ.

(1) Imperciocchè tale Testamento non può rompersi, se non con un altro Testamento fatto giuridicamente, come si è veduto esaminando nel libro precedente, vi. de Inest. rupt. test.

(2) Vole si dice, de Admōd. et transf. legat. lib. 34.

(3) Vale a dire, dalla qualità della persona: si determina se debba o no essere opposta questa eccezione, e se il testatore il quale dichiarò di voler morire intestato, volle togliere anche a quelle persone ciò che a lei aveva lasciato.

(4) Se questa persona non è congiunta al testatore per forma che si debba cohereditare che non abbia voluto togliere quella che le aveva lasciato; allora avrà luogo l'eccezione e si giudicherà in favore del possessore, cioè dell'erede.

(5) Se il testamento che volle non fosse valido, fu fatto secondo il Jus militare o secondo il Jus comune, distinzione che noi abbiamo fatto già sopra in riguardo alla persona di un veterano.

(6) Vale a dire, la forza di Testamento, equivale al Testamento fatto giuridicamente, e perciò rescinde qualunque altro Testamento esistente.

valuit Jus commune, non esse Jus rescissum. l. 34 § 1 Paul. lib. 24 Quæst.

Petrus moriens Testamentum Jus commune tempore militum faciem, irritum se et nullum, et instituit esse maluit. Heredum institutiones ac substitutiones in eodem vult manere placuit; legati vero presentis exceptione Doli mali secundum Jus commune tumuerunt. Cuius exceptionis ritus ex persona petiti antea iurante; et alioquin potius est in re pari causa potius. l. 36 § 3 Paul. lib. 6 Responsa.

Nec tamen circa Militem eadem adhibere distinctio. Nam quicumque modo Testamentum fecerit, necesse est irritate rescindatur; quoniam voluntas quoque Militis, Testamenti est. sup. d. l. 34 § 1 bo.

I. L'Eredità altro non è che la successione in ogni diritto che aveva il defunto.

La denominazione di Eredità contiene senza dubbio anche l'Eredità da sposa; imperciocchè è un nome di Diritto, come il Possesso dei beni.

Ed abbraccia tanto i debiti quanto i crediti del defunto. Per Diritto s'intende ciò che dobbiamo ad altri; per Credito ciò che gli altri debbono a noi.

SEZIONE I.

Dell'Acquistare l'Eredità.

Tosto che un'Eredità è deferita agli eredi necessarii, tanto se sono Sui quanto se sono semplicemente necessari, essi l'Acquistano anche a loro malgrado; vale a dire, l'Acquistano al momento della morte del testatore, se sono instituiti puramente; od al momento dell'adempimento della condizione, se l'instituzione è condizionale.

II. Ma rispetto agli schiavi conviene osservare che, qualunque siano instituiti eredi puramente, tuttavia, se ad essi è lasciata la libertà sotto condizione, l'Eredità non si deferisce e non si Acquista se non se dopo che la condizione è adempita; come diffusamente si è veduto nel lib. precedente, tit. de Hered. instit. part. II.

Che se il testatore non impose veruna condizione né alla libertà né all'instituzione dello schiavo proprio, questi riceve subito l'Eredità e la libertà dal momento della morte del testatore, e non si debbe aspettare che il coerede, se ve n'è, adisca l'Eredità. Così Paolo: Uno schiavo instituito erede in parte diventa libero ed erede necessario anche prima che l'Eredità sia data dal suo coerede; perchè egli non riceve la libertà del suo coerede, ma la si è stesso; purché il testatore non abbia detto: QUANDO IL TALE SARÀ MIO EREDE STICO MIA LIBERO FR ERRE.

III. Diciamo che gli eredi Sui Acquistano l'Eredità anche loro malgrado nello stesso modo che gli eredi semplicemente necessari. Ciò ha luogo non solo se dopo l'Eredità fu lasciata ad essi stessi, ma eziandio se fu lasciata a quelle persone che alla morte del testatore doveano ricadere nella loro podestà.

Quindi qualche volta i figli di famiglia, anche senza adire, Acquistano l'Eredità per quelli alla podestà de' quali sono soggetti; come p. e. se il nipote nato dal figlio diseredato sia instituito erede; imperciocchè in tal caso egli, senza adire, fa diventare erede suo padre, anzi lo fa diventare erede necessario.

1 Nihil est aliud Hereditas, quam successio in universum pat quod defunctus habuit. l. 24 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 6 ad Ed. Prov.

Hereditatis appellatio nisi debita continetatem admodum Hereditatem Juris enim nomen est, nati Bonorum potestatem. l. 1 et d. 1. Pompon. lib. 3 ad Q. Mucianum.

AS ALIENUM est quod non alius debemus; AS SUUM est, quod alius nobis debet. l. 213 § 1 d. ff. Ulp. lib. 1 Regul.

II. Ex parte heres institutus servus, et nondum aditus Hereditatis a coherede ejus, liber et heres fit necessarius; quia non a coherede, sed a semetipso accipit libertatem; nulli ita institutus fuerit QUUM MIHI QVIS HERES ERIT, STICHUS LIBER ET MEUS ERAT. l. 58 Paul. lib. 1 Regul.

III. Testatorum Adfamilias et sine aditione Acquirunt Hereditatem in quorum sunt potestate. Un patre, si nepos ex filio exheredato heres sit institutus; potest enim isdem sine aditione facit heredes, et quidem necessarium. l. 6 § 5 Ulp. lib. 6 ad Sabul.

Ma se un erede istituito viene adottato (1) da un figlio diseredato, egli non lo fa diventare erede necessario (2), ma debbe ordinarli che aduca; perchè al tempo della morte del testatore non era soggetto alla di lui potestà; e non può esser fatto erede necessario da quello che non doveva esserlo egli medesimo (3).

IV. *Adunque (rispetto all'Acquisitore l'Eredità)* per Gius Civile non passa veruna differenza fra gli eredi NECESSARI, vale a dire, gli schiavi istituiti eredi colla libertà; e gli eredi SUOI E NECESSARI, vale a dire, i figli che sono soggetti alla potestà; imperciocchè si gli uni che gli altri sono eredi anche a loro mal grado.

Ma per Gius Pretorio agli Eredi SUOI E NECESSARI è permesso l'astenersi dall'Eredità del genitore: gli eredi NECESSARI semplicemente non hanno tale facoltà.

Questo beneficio di astenersi è però concesso agli eredi SUOI, qualora non s'innesci immischiati nell'eredità.

Gli eredi ESTRANEI sono affatto differenti dagli eredi NECESSARI; imperciocchè essi non acquistano l'Eredità se non l'hanno voluta.

Noi crediamo di dover trattare ciò che spetta all'acquisto dell'eredità coll'ordine seguente: 1.^o Come si adisca l'Eredità; e che cosa sia l'imischiarsi che, rispetto agli eredi SUOI, tien luogo in certo modo di adizione, da che li priva del beneficio di astenersi; 2.^o In appresso esamineremo quali persone possano adire l'Eredità. Siccome poi quelli che sono di altrui diritto non possono adire se non per comando di quelli alla potestà de' quali sono soggetti; così nel 3.^o articolo parleremo di questo comando. Nel 4.^o vedremo quando uno possa adire l'Eredità; e di quali cose debba aver cognizione quegli che adisce. 5.^o Finalmente tratteremo dell'effetto dell'adizione.

ARTICOLO I.

Come si adisce l'Eredità, e che cosa sia l'imischiarsi.

V. L'erede estraneo diventa erede cernendo, se fu istituito colla Crezione; ingerendosi Qual erede, se fu istituito senza Crezione.

(1) Dopo la morte del testatore.

(2) Questo figlio diseredato.

(3) Nel caso precedente il nipote, se non vi fosse stato il padre sotto la cui potestà si succedeva sarebbe stato egli stesso erede necessario dell'ava; e per conseguenza dev'essere diseredato non può erede necessario. Ma l'aduzione, che nel caso presente è istituito erede

Sed si quis heres institutus adoptatus a filio exheredato, necessarius cum non facit sed iheres debet ad aditum quoniam mortis tempore in potestate non fuerit. Nam per eum qui existeret necessarius non potest, qui ipse non erat testatorus. d. l. 6 § 6.

IV. *Inter NECESSARIOS heredes, id est servos cum libertate heredes scriptos, et SUOS, scilicet necessarios, id est liberos qui in potestate sunt, Jure Civili nihil interest. Nam utrique, etiam si sui heredes sunt.*

Sed Jure Pretorio SUIS ET NECESSARIIS heredibus abstinere se a parentis Hereditate permittitur; NECESSARIIS autem liberis hereditas, abstinere potestas non datur. Ulp. Fragm. lib. 22 § 24.

V. *Extraneus heres, si quidem cum cretione sit heres institutus, cernendo fit heres; si quis tunc cretione, Pro herede gerendo. Ulp. Fragm. lib. 22 § 25.*

Due pertanto, secondo il Gius delle Pandette, erano i modi di adire un'Eredità deferita ad un estraneo: la CREZIONE e l'INGERIRSI QUAL EREDE.

§ 1. Dell' Crezione.

VI. CERNERE (1) vuol dir pronunziare le parole della Crezione, che sono queste: Essendo io stato istituito erede da Mevio, adisco e cerno quell'Eredità.

CREZIONE è lo spazio di alcuni giorni che si dà all'erede istituito affinché deliberi se gli torni conto l'adire o non l'adire l'Eredità. Come sarebbe se il testatore avesse detto: TIRIO SI ERBDE, E CERNI NE' PROXIMI CENTO GIORNI NE' QUALI SAPRAI E POTRAI; SE NON CERNERAI, SI DISERBDE.

Due sono le divisioni della Crezione. La prima è così riferita da Ulpiano: la Crezione o è VOLGARE o è CONTINUA. Volgare è quella ove sono le parole: NISI QUALE SAPRAI E POTRAI; Continua è quella ove queste parole non sono.

Fra l'una e l'altra passa la differenza che nota lo stesso Ulpiano:

A colui che ha la Crezione Volgare vengono computati i giorni dopo ch'egli ha saputo se essere erede, ed ha potuto cernere. A colui che ha la Crezione Continua, vengono computati anche que' giorni nei quali ignorò se essere erede, ovvero sapendolo non potè cernere.

VII. In secondo luogo la Crezione si divide in Perfetta ed Imperfetta.

PERFETTA è quella nella quale vi sono queste parole: SE NON CERNI SI DISERBDE; IMPERFETTA è quando queste parole non vi sono.

del testatore, sotto la potestà del quale non fu mai, non ha potuto avere egli stesso erede necessario; e perciò non può far diseredare anche erede suo padre.

(1) Cernere est saltemur dicere, ut ait heredes. Cuius Verbum (De legum l. 1. lib. XI) si ad facere in presentia del testatorum, cum eo loquatur Cretione (ad Affic. XIII, §6) Cretione poi (Observe. VII, §18) dice che stava nella formula solenne della Crezione, che l'erede la quale allora faceva strappare la lingua, e forse Cretione così la pensa la vista di un passo di suoi Ambrogio il quale dice: Non ego in hereditatibus aditandis digressum peragendum ad modum successoris institutionis notabo (lib. 3 de Offic. cap. 11). Ma non Ambrogio avrebbe potuto ricavare ciò da un passo nella lettera di Cicerone, ora dice (lib. 3 de Offic. cap. 15): Si eis bonis habere hanc vim ad si dicitur CRETIONEM potest in locupletum testamentum nomen hanc interpretari; hoc non datur. . . . Ad datur hanc vim M. Cretio ad DITIONEM PRINCIPALITER hanc potest scriptis esse; in foro, mihi crede saltem. Ma questo passo nella prova 1. potest vel non in testis di crezione no? E' aditum, mi di ad modo per far si continue crezione li che i sono dubbiosi, benché potesse fare, non sarebbe. Ma Cretio aveva nulla di tempo lascerebbe addietro per aditum ciò. Tale sembra la spiegazione di questo passo, da cui nulla si può raccogliere che s'impedisca la solennità della Crezione.

VI. CERNERE est verba cretionis dicere, ad hunc modum: Cum me Marcus heredes instituitur, cum Hereditatem adeo cernam, et. d. tit. 22 § 25.

CERTIO est eorum dictum spatium, quod data instituta heredi ad deliberandum, autem expedit si adire Hereditatem. necesse. Verbi: TITUS HERES ESTO; CERNITURQUE IN DIEBUS CENTUM PONTIUS, QUIBUS SCIENS POTERISQUE; NISI ITA CERNERIS, EXHERES ESTO. d. lib. § 27.

Critia VOLGARE dicitur, cum CONTINUA Volvitur in qua aditum est verba QUIBUS QUIBUS POTERISQUE; continua, in qua non aditum. d. tit. § 31.

Et qui Volvitur Cretione habet, dies illi dati computantur, quibus vel in heredes instituitur, et potest cernere. Et vero qui Continuum habet Cretionem, etiam illi dies computantur quibus ignoravit se heredes institutum; aut scivit, sed non potest cernere, d. lib. § 32.

Passa fra l'una e l'altra la differenza, che l'erede istituito con Crezione perfetta non può Acquistare l'Eredità colla volontà nuda, ed ingerendosi Qual erede, ma soltanto proferendo le solenni parole della Crezione.

Per lo contrario, se l'erede fu istituito con Crezione Imperfetta, vale a dire, senza le parole: *SA NON CERNERAI SIBI BIREBERE*, ma dicendo in vece: *SA NON CERNERAI, MEVIO SARA EREDE*; cernendo il primo, vien escluso il secondo; non cernendo, ma ingerendosi Qual erede, viene ammesso il sostituto in parte.

Ma in appresso l'imperator Marco stabilì che anche ingerendosi Qual erede, diventi erede nell'asse intero.

Che se non cerni, nè s'ingeri Qual erede, sarà escluso, ed il sostituto diventerà erede nell'istesso asse.

Costantino dispensò dalle formalità della Crezione quelli che adissero l'Eredità dei loro cognati. l. 1 § 2 Cod. Throd. de Legit. hered.

Finalmente Arcadio, Onorio e Teodosio così dissero: Ordiniamo colla presente Legge che venga tolta affatto la rigorosa solennità delle Crezioni (1).

§ 2. Del modo di Acquistare l'Eredità che chiamasi Ingerirsi Qual erede; e dell'immischiarsi degli eredi Suoi, con cui manifestano l'intenzione di ritenere l'Eredità.

VIII. L'INGERIRSI QUAL EREDE (Pro erede gerito) si può definire: Qualunque fatto o detto non solenne con cui l'erede manifesta l'intenzione di Acquistare l'Eredità a sè deferita.

In senso più stretto però l'Ingerirsi Qual erede si prende per un fatto qualunque, da cui si deduce questa volontà di Acquistare l'Eredità. Quando poi la volontà viene dichiarata con parole, si dice semplicemente *ADIRE*, come si vede nelle Instit.

L'*IMMISCHIARSI* degli eredi Suoi è un'Adizione impropria, da che coll'immischiarsi l'erede Suo non Acquista l'Eredità, ma piuttosto perde il beneficio di astensione.

L'*IMMISCHIARSI* si può definire: Qualunque dichiarazione della volontà dell'erede Suo di voler ritenere l'Eredità.

La forma dunque tanto dell'adizione quanto dell'immischiarsi richiede solamente che l'erede

estraneo esprima l'intenzione di Acquistare l'Eredità, e che l'erede Suo esprima l'intenzione di ritenerla.

Questa volontà però debb'essere assoluta e non condizionale: Che se taluno così dicesse: Io adisco l'eredità, PERSCHÉ ESSA SIA SOLVENTE; quest'adizione è nulla.

IX. Vediamo presentemente quali fatti dichiarino bastantemente la volontà dell'erede estraneo di Acquistare l'Eredità, o la volontà dell'erede Suo di ritenerla.

1.° S'ingerisce Qual erede colui che si serve qual padrone delle cose ereditarie; p. e. facendolo andare all'incanto, ovvero somministrando il cibo agli schiavi ereditarii (1).

Similmente se un figlio manomette uno schiavo paterno, senza dubbio s'intende che siasi immischiato nell'eredità del padre.

Per egual ragione è deciso che un figlio siasi ingerito Qual erede, quando, essendo per morire, avesse incaricato col codicillo il suo erede di manomettere uno schiavo della madre morta senza testamento; ed avesse ordinato di far costruire nel fondo materno un monumento per sè e per li suoi genitori.

A ciò è conforme quanto riservano *Dioclesiano e Massimiano*: Se tua sola istituiti erede tuo padre per due once; tuo padre poteva diventare erede per la sola intenzione di esserlo. Laonde se col suo testamento egli ordinò che a te passino quelle due once, potrai far valere il tuo diritto sopra di esse dinanzi al Governatore della provincia (2).

X. Ma colui che si serve da padrone delle cose ereditarie, non s'intende che siasi ingerito Qual erede, se non in quanto egli sappia che quelle cose appartengono all'eredità a sè deferita.

Quindi *Papiniano*: Si considera che siasi immischiato ne' beni quegli il quale, se non vi fosse vincolo di famiglia (3), si considererebbe che fossesi ingerito Qual erede. Per la qual cosa, se un figlio che ac-

(1) Se però avesse commestralo il cibo soltanto come custodia, non s'intenderebbe che fossesi ingerito Qual erede, come si vede in appresso.

(2) Perché facendolo erede, si considerava che siasi ingerito Qual erede della testatrice, e che, mediante tale gestione, abbia Acquistato l'Eredità, che per conseguenza a te trasferì.

(3) Chiama vincolo di famiglia i diritti di patria potestà; ad li erede è che il considera che l'erede Suo s'immischiò ne' beni del padre lo quali non quali si considererebbe che un figlio emancipato fossesi ingerito Qual erede.

VIII. Sed et si quis ita dixerit: Si solvendo hereditas est, adeo hereditatem nulla adito ut. l. 51 § 2 a. Afric. lib. 4. Quasi.

IX. Pro herede gerit qui res hereditarias tanquam dominus agit: ut qui questionem rerum hereditarium facit, aut servum hereditarius eborum mandat. Ulp. Fragn. l. 22 § 25.

Si servum potestatem filius manumaverit: sicut dicitur miscuit se putare hereditariis rebus. l. 42 § 2 a. Ulpian. lib. 4. Diap.

Pro herede gerit filium placet, qui materis (comperta materis inam relictam cum decessu) codicillis patris ab herede suo manumaverit domum servum manumaverit: ac sibi paratibique suis in possessione matris monumentum construxit. l. 86 § 6. Papian. lib. 6. Respons.

Si avia tua potestatem tuam ex duabus uncis scriptis heredes, ad sua animi destinatione patris tui heres fieri poterat. Ignorasti testamento sui eodem auctori ad te perquire decessit apud Rectorem provinciae duorum unciarum jus potestatis potestis. l. 6 Cod. de Jur. delib.

X. Rem bene te miscere convenit, qui remota familiae vinculo, Pro herede gerere edidit. Et idem filius qui tanquam ex ho-

(1) Tribuzione si offre questa legge come se avesse affatto abrogato la solennità delle Crezioni; ma però appena dalla l. 8 Cod. Throd. de Mater. non ave questa Costituzione è contenuta a tenemela, che la Crezione non sia stata fatta dal talui, ma soltanto per la eredità deferita ai figli di famiglia. E certamente anche la appressa in me la creazione, come vedesi nella l. 3 Cod. Throd. de Crez.; ma ai tempi di Giustiniano essa era letteralmente abolita in disuso.

VII. Si sub imperfectam Cretionem heres institutus sit, id est non adjectis his verbis SI NON CREPENS HERES ESTO; sed si ita, SI NON CREPENS, TUNC MEVIUS HERES ESTO; cernendo quidem superior intencione excludit; non cernendo autem, sed Pro herede gerendo, in partem advenit substitutum.

Sed postea Divus Marcus constituit, ut et Pro herede gerendo ex ante fiat heres.

Quod si neque creverit, neque Pro herede gererit: ipse excluditur, et substitutus ex ante fit heres. d. tit. § 35.

Continuum scriptum solennitatem ac Lege pensata impetrari dectumque. l. 17 Cod. de Jur. delib.

cetto l'eredità della madre, non sapendo possedette come materno un fondo pertinente alla paterna eredità; non per questo si considera ch'egli abbia rinnunziato all'intenzione già dimostrata di astenersi dai beni del padre (1).

XI. Ma se taluno si serve delle cose comuni a sé ed all'eredità, egli è chiaro che da ciò non può desumersi la volontà di adire l'Eredità, come nel caso seguente:

Erano due fratelli che avevano beni comuni; uno di essi, essendo morto senza testamento, non aveva lasciato erede suo (2). Il fratello superstite, non volendo essergli erede, consultava se, avendosi scientemente servito dopo la morte dell'altro di quelle cose ch'erano comuni, si fosse o no obbligato all'Eredità. Rispose che, se non si è servito di esse coll'intenzione di voler essere erede, non è obbligato all'Eredità.

Osservazione. Laonde dee badare di non servirsi de' beni comuni più di quanto potrebbe farlo per la sua parte di dominio.

XII. Non solamente poi s'ingerisca Qual erede colui che si serve delle cose ereditarie come erede, ma s'ingerisca Qual erede anche quegli che accetta l'Eredità coll'intenzione, quantunque nulla tocchi di essa. Per la qual cosa anche se ritenne come ereditaria una cosa a lui data in pegno (3), il cui possesso qualunque era nell'eredità, si reputa che siasi ingerito Qual erede. Lo stesso dirasi s'egli avesse posseduto come ereditaria una cosa altrui (4).

Ciò è quanto dice Ulpiano: Qualche volta la sola intenzione obbliga verso l'Eredità; come p. e. se taluno si fosse servito come erede di una cosa non ereditaria.

E generalmente, se uno fece ciò che non avrebbe altrimenti fatto senza il diritto ed il nome di erede, s'intende che siasi ingerito Qual erede; e s'egli è erede suo, s'intende che siasi immischiato.

Quindi Alessandro scrive: Giacchè tu esponi di avere pagato un debito paterno in ragione della tua

(1) Perchè non avendo creduto che quel fondo appartenesse alla eredità del padre, non si può trarre che, possedendolo, egli siasi ingerito come erede, o per conseguenza non si può dire opepote ch'egli siasi immischiato.

(2) E per conseguenza l'eredità fu deferita al prossimo agnato, cioè al fratello.

(3) Al defunto.

(4) Che il defunto aveva posseduto.

vis matris (cujus Hereditatem suscepit) agnum ad hereditatem patris pertinencem ut matrem ignorans possedit, obtineat consilium quod in bonis patris tenuit, amittit non videtur. l. 87. Papio. lib. 10 Resp.

XI. Duo fratres fuerunt, bona communia habuerant, eorum alter intestatus mortuus Summ hereditatem non retinuerat. Frater qui superstitis, natus est et heres eius. Consultat eum ob rem quod communibus, quom sciret eum mortuum esse, non erat quod vellet se hereditatem eius non stringi. l. 78 Pompon. lib. 35 ad Q. Mucium. Itaque recte debet ne qua in se plus sua parte dominationem intromittat. l. 78.

XII. Gavi Pro herede qui animo agnosciit successionem, licet nihil attigerit hereditarium. Unde et si domum pignori datam sicut hereditarium retinuit, eamque possidet quousque in Hereditate; PRO HEREDIS GERERE videtur. Idemque est et si alienam rem ad hereditarium possideret. l. 88 Paul. lib. 3 Quensi.

Interdum autem animas solas eum obstringit Hereditati; ut patet, si se non hereditarium quasi heres mas sit. l. 21 § 2 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Cum hereditatem paternam te excoluisse attigerit pro portione hereditaria,

quota ereditaria, non v'ha dubbio avere tu riconosciuto l'Eredità del defunto.

Che se un figlio continua dopo la morte del padre la società incominciata vivente lui; Giuliano a ragione distingue, fra il caso in cui dà compimento a un affare cominciato vivendo il padre, e il caso in cui ne fa uno di nuovo. Perciò, se fa nella società qualche nuovo affare (1), non si considera che siasi immischiato nell'Eredità paterna.

XIII. La volontà di accettare l'Eredità si deduce anche nel caso seguente: Un agnato accusò un testamento di falso; e ne provò la falsità dopo lungo spazio di tempo. Benchè sembri essere egli fuori di tempo per domandare l'Eredità che avrebbe forse potuto domandare essendo certo della verità dell'accusa (2); tuttavia si considera che abbia accettato l'Eredità stessa (3); perchè certamente egli non intendè l'accusa di falso se non coll'intenzione di conservare il suo diritto sopra di quella.

Ecco ancora un altro fatto da cui si deduce l'intenzione di adire l'Eredità. Se io ed il mio schiavo ovvero mio figlio siamo stati costituiti eredi; Pomponio dice che, se io avrò ordinato al figlio o allo schiavo di adire l'Eredità, tosto in forza della mia istituzione sarò erede. Questa opinione è approvata anche da Marcello e da Giuliano.

Ciò ha luogo nel caso che anche a me sia allora deferita l'Eredità.

(1) Se per lo contrario egli terminò un affare incominciato vivente il padre, si considera che siasi immischiato; imperochè fattorchè ch'era cominciato essendo la vita il padre appartenne all'eredità paterna, come acquistata dal padre mediante il figlio in forza della paterna potestà.

(2) Se non fosse stato certo della falsità del testamento, egli non avrebbe potuto accettare l'eredità, nè essere a fuori del tempo convenuto per accettarla, giacchè non avrebbe potuto nè adire, nè domandare il possesso de' beni ad intestato prima di sapere se l'eredità fosse o no deferita per testamento.

(3) Giacchè egli accusò di falso il suo testamento, per questo fatto solo, egli s'intende essersi ingegnato Qual erede ad intestato, ed averlo accettato l'eredità intestata. Ed in vero, s'egli non avesse voluto adire l'eredità ad intestato, a che gli serviva il combattere il testamento? Capielo osserva giustamente che ciò che qui è detto, cioè doversi considerare che abbia accettato l'eredità, dee intendersi nel senso che sembra averla accettata in forza del Giur Civile, e non già averlo voluto domandare il Possesso de' beni il quale ai tempi di Ulpiano non era sufficientemente accettato nella sola volontà, ma doveva essere domandato, o dato dal Pretor. Per la qual cosa in questa legge è detto che l'agnato si considera avere accettato l'eredità in forza del Giur Civile, o per conseguenza non debb'essere escluso dalla medesima, benchè non possa più domandare il possesso de' beni dopo ripinto il termino concesso per tale domanda.

ria, agnoscat se Hereditatem defuncti non ambigitur. l. 2. ad Cod. de Test. arbit.

Si in societatem quam vivo patre inchoaverat filius post mortem patris perseveraverit, Julianus secte distinguit interesse utrum nec coeptum sub patre perficit, an eorum inchoavit. Num si quid novum in societatem inchoavit, non videtur miscuisse Hereditati patris scriptis. l. 49 § 1 Ulp. lib. 4 Disput.

XIII. Cum quidem propinquus saltem testamentum accuseret, et post longum spatium temporis probasset; licet dies ei petendae possessionis quom forte certis occasionibus petere dubit, cessasse videtur; attamen quia hoc proposito accusationem instruit ut eum per sibi sciret, agnosce successionem non immerito videtur. l. 14 ff. de Bon. poss. Papio. lib. 23 Quensi.

Si ergo et servus meus vel filius, heres institutus sit; si iuxta factum vel verbum adire, statim et ex mea institutione me hereditem esse Pomponius scribit. Idem et Marcellus probat et Julianus. l. 26 Paul. lib. 2 ad Sabin.

Che se il padre escluso per una condizione o lui imposta (1) comando al figlio di adire, bisogna decidere non aver egli con ciò Acquisito la sua parte (2).

XIV. Enumerati abbiamo i fatti principali dai quali si deduce l'adizione di Eredità.

Conviene però sempre avere in memoria che in tutti questi fatti si debbe esaminar l'intenzione dell'erede, che piuttosto ciò ch'egli fece.

E di vero, si considera che siasi ingerito Qual erede quegli che fece qualche cosa come tale. E generalmente Giuliano dice che quegli soltanto s'ingerisce Qual erede il quale fa qualche cosa come erede; e che non è tanto il fatto, quanto l'intenzione cioè che costituire l'ingerirsi Qual erede; imperciocchè l'intenzione debb'esser tale di voler esser erede. Per altro quegli che fece qualche cosa per tratto di benevolenza, per la custodia di qualche oggetto ereditario, od operò non com'erede, ma come padrone dipendentemente da qualche altro diritto; non s'intende essersi ingerito Qual erede.

E perciò i figli che sono eredi Necessarii sogliono dichiarare di non fare Qual erede ciò che fanno, ma per umanità o per custodire le cose ereditarie, ovvero in qualità di padroni della cosa che ereditano esser sua. P. e. se uno diede sepoltura a suo padre, o a lui fece le esequie, e gli s'ingerì Qual erede se tal era la sua intenzione; ma se lo fece per sentimento di pietà, non s'intende che siasi ingerito Qual erede. Quelli che diede alimento agli schiavi ereditarii od alimenti i giumenti, se ciò fece com'erede, s'intende essersi ingerito Qual erede; se non fece com'erede, ma per custodire queste cose o per erederle sue; ovvero, mentre stava deliberando, fece qualche operazione ad oggetto di salvare le cose ereditarie, qualora non l'abbia fatto con intenzione di essere erede, non s'intenderà essersi ingerito Qual erede. Finalmente quegli che locò o ristorò compagne o case, non coll'intenzione di essere erede, ma per la conservazione de' beni come sostituto all'erede o perchè potrebb'essere un giorno erede ab intestato; come altrui coll'egli che avesse venduto cose soggette a deperimento coll'andar

del tempo, non si considera essersi ingerito Qual erede, perchè tale non era la sua intenzione.

Conforme a ciò è quanto rescrive Antonino: Se constarà che tu ti astenesti dall'Eredità paterna, e sarà chiaramente provato che non com'erede, ma come inquilino o custode, o per altro giusto motivo abitasti nella casa del padre; il mio Procuratore impedisca che tu sii chiamato in Giudizio come erede del padre.

E generalmente non si può dedurre la volontà d'Acquistare o di ritenere l'Eredità da nessuno di quegli atti i quali possono esser fatti anche da chi non è erede.

P. e. Se un figlio ha fatto seppellire un morto nel sepolcro ereditario (1), non si dovrà decidere per ciò ch'egli si sia obbligato verso i creditori del padre. Così dice Papiniano; e questa opinione è più umana, benchè Giuliano abbia scritto il contrario.

Parmente se un figlio avesse intentata l'azione di Sepolcro violato; benchè il sepolcro fosse ereditario, non avendo niente perso de' beni paterni, non s'intenderebbero essersi immischiato nell'Eredità; imperciocchè la detta azione ha per oggetto la pena e la vendetta, piuttosto che la persecuzione della cosa.

XV. L'intenzione di Acquistare l'Eredità non si deduce neppure dall'aver l'erede ricevuto qualche cosa che avrebbe potuto ricevere legittimamente anche non essendo erede; come nel caso seguente:

Papiniano scrive: Alcuni Giureconsulti pensano che il figlio istituito erede che si astenne dai beni del padre, possa essere convenuto dai creditori se ricevette danaro da uno statulibero; sia che questo danaro fosse peculiare, sia che nol fosse; perciocchè si riceve per volontà del defunto ciò che vien dato per adempiere una condizione. Giuliano poi stimò lo stesso anche se non si fosse astenuto. Ma Papiniano dice che si considera che quel figlio siasi ingerito Qual erede solamente nel caso che fosse erede unico: ma se aveva un coerede il quale ad l'Eredità, egli dice che non bisogna costringere ad accettare le azioni dei creditori colui che ricevette danaro dallo statulibero.

(1) Il figlio ha il diritto de' sepolcri, benchè non sia erede. Vedi sopra lib. 11 tit. de Religiosis.

tempore peritura distraxit: in ea causa est ad PRO HEREDE non generis; quia non hoc animo fecit. l. 1. § 3.

Si paternam Hereditatem te abstinuisse constiterit, et non ad heredem in domo, sed ad inquilinum vel custodem, vel ex alia justa ratione habuisse liquidum fuerit probatum; ex postea patris conveniri te Procurator meus prohibebit. l. 1. Cod. de Repud. vel abstin. Hered.

Sed et qui in sepulchrum hereditarium mortuum intulit, abstinere potest creditoribus non est existimandum; ut Papinianus ait. Quam sententia humanior est, licet Julianus contra scripserit. sup. d. l. 20 § 3.

SI SEPULCRUM VIOLATI filius aget, quoniam hereditarius; quia nihil ex bonis patris capiti, nulla pecunia bonis immittebat. Hanc enim actio pecuniam et vindictam quam rei persecutionem continet. d. l. 20 § 6.

XV. Papinianus scribit: Filium heredem institutum qui se bonis paternis abstulit, vulgo putare quendam, si a statulibero pecuniam accepit, a creditoribus conveniendum; sive annui pecuniarii fuerint, sive non fuerint: quia ex decessu voluntate accipere quod conditionis implenda causa datur. Julianus autem etiam non abstulit, idem existimavit. Idem autem PRO HEREDE GESSISSE ait Papinianus, si solus heres sit: coheredem habere, et coheredes adiri; non est cogendum (inquid) si qui accepit a statulibero, actiones creditorum suscipere. Nam quam se filium abstulit, idem debet

(1) Non necesse abstempsi.

(2) Perché non può ottenerla prima che a lui sia deferita.

Si exclusus per conditionem tibi datum patris filium servit adire; dicendum est cum non quaesiveris tamen portione. l. 35 § 1 Ulp. lib. 9 ad Sabia.

XIV. Pro herede genera videtur ille qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Julianus scribit: Eum domum PRO HEREDE GERERE, qui aliquid quasi heres gerit. Pro herede autem genera non esse facti quam animi. Nam hoc animo esse debet, ut egrediatur heres. Ceterum si quid pietatis causa fecit; si quid custodire causa fecit; si quid quasi non heres agit, sed quasi alio jure domum; apparat non videtur pro herede gerisse. l. 20 Ulpian lib. 61 ad Edict.

Et ideo solent testari liberi qui NECESSARIIS existunt, non animo heredis se gerere quasi gerant, sed ut pietatis aut custodire causa, aut PRO SUO. Ut patet; patrem sepelivit, vel iusta ei fecit: si avium heredis PRO HEREDE gerit; omnino si pietatis causa hoc fecit, non videtur. Pro herede gerisse. Seneca hereditaria parit, lumen aut parit, aut distravit: si hoc ad heres gerit, PRO HEREDE, aut si non ad heres sed ut custodiam, aut potius uti; aut domum deliberat, quod fecit considerat ut saltem sint eis hereditaria; si iuste et non placuit PRO HEREDE GERERE, apparet non videtur PRO herede gerisse. Prout et si fundus aut arbor deciderit vel fulsit, vel si quid alicui fecit non hoc animo quasi PRO HEREDE gerens; sed dum et qui sapientia est, vel ab intestato heres existens prosperit aut rei

Imperiochè il figlio astenendosi dee conseguire per Gius Pretorio ciò che conseguirebbe l' emancipato ripulendo l'Eredità: s'egli avesse ciò fatto (1), lo statulibero incaricato nominalmente di pagare il danaro al figlio, avrebbe potuto pervenire alla libertà, quantunque avesse pagato a chi non era erede. Laonde egli dice che convien reputare che s'ingerisca Qual erede colui soltanto che riceve ciò che non avrebbe potuto ricevere senza il nome ed il diritto di erede.

Per la medesima ragione se si domanda ciò che gli avrebbe potuto domandare senza essere erede, non si deduce da questo l'intenzione d'immischiarsi nell'Eredità.

Perciò, se taluno domanda gli alimenti al liberto di suo padre, non come erede, ma come figlio del patrone; egli è certo che ciò non si considera immischiarsi nell'Eredità paterna. Così disse benissimo Laboneo.

Se per altro egli domandò come erede qualche cosa di quelle che non passano all'eredità estraneo; vediamo s'egli siasi immerso negli aggravi ereditarii. Come p. e. se domanda la prestazione delle opere al liberto del genitore (2) L'eredità estraneo non può domandarle, ma il figlio domandandole può conseguirla; ed è chiaro ch'egli non si è ingerito Qual erede; da che la domanda di quelle opere, massimamente per le future (3), compete anche ai ereditori (4).

XVI. Similmente quegli che adempie una condizione, sotto la quale egli è instituito erede; non per questo solo s'intende voler essere erede.

Adunque colui che ha ricevuto un'Eredità od un

(1) Il senso è: Ora se un emancipato avesse fatto questo, cioè avesse ripulita l'Eredità, egli potrebbe nondimeno, qualora avesse un coerede la cui azione desse validità al testamento, ricevere dalla statulibero ciò che questi era nominalmente obbligato a pagare a lui. Ma se l'emancipato non istituito solo erede, il suo ripulimento sarebbe eredità e il testamento a la libertà lasciata per istituzione; e se ad un tal erede si fosse concesso un'azione. Ora l'eredità non che si istituisce conseguiva i medesimi benefici dell'emancipato che ripuliva. Dunque l'eredità non che si istituisce e che ha un coerede, conseguiva parimente la facoltà di ricevere dalle statulibero ciò che questi era intestato di dargli costantemente; perchè questo conseguirebbe anche l'emancipato che avesse ripulita l'Eredità. Per questa ragione, ricevendo quel coerede, egli non s'immischia, perchè potrebbe ricevere anche intendendo.

(2) Cioè, la opera *Ufficiali*, la quali sono dovute non all'eredità, ma al figlio, perchè non sono dovute all'eredità estraneo, ma bensì al figlio non erede; perciò non è da stupirsi se domandandola non s'intende essersi immischiato nell'Eredità.

(3) Vale a dire, quelle che cadono dopo la morte del padre, e perciò sono dovute al figlio come tale e non come erede.

(4) Del figlio, come osserva benissimo Daccone.

consequi Jure Pretorio quod emancipatus consequitur qui He edictum respondit: quo facto, statuliber filius emancipatus pecuniam dare jurei potuit non heredi dando ad liberatum pervenire. Itaque tunc PRO HEREDIS jure dictandum esse ait, quodcumque accipit quod sita nomen et jure heredis accipere non poterat. d. 1. 20 § 4.

Si qui non quasi heres, sed quasi patris filius, regens a liberato patris alii rebus, procul dubio hoc extra sessionem esse immischiari de bonis patris. Et via recte Labon scribit. l. 73 Paul. lib. 7 ad Plaut.

Si quid tamen quasi heres petat, sed ex his quae ad heredem exheredum non trahuntur; videmus autem contrarius se immergere hereditarium? Ut puta si liberto parentis, operas petat. Nam heres extraneum patris non possit: hic tamen petendo consequi potest. Et constat PRO HEREDIS non non geritur; cum petitis eorum cum ereditoribus completi, et sequitur Julianum. sup. d. 1. 20 § 3.

XVI. Et qui sua Hereditatem vel legatum accepit: Si DECEM

legato colla condizione di dar dieci monete, non Acquisita nè l'Eredità nè il legato se non quando, dopo l'adempimento della condizione (1), abbia soddisfatto a tutte quelle incombenze che all'eredità istituito od al legatario sono ordinariamente necessarie per Acquistare l'Eredità od il legato.

Perciò nel caso seguente: Un figlio col suo peculio castrense aveva comperato dal padre degli schiavi; ed il padre, avendolo instituito erede, lo aveva incaricato di manumetterli. Si domandava se, il figlio essendosi astenuto dall'Eredità paterna, ed avendo manumessi gli schiavi, s'intendesse ch'egli si fosse immischiato nella detta Eredità. Noi dicevamo che, qualora egli non avesse evidentemente manumesso gli schiavi com'erediti, non dovesse andar soggetto alla calunniosa azione, come se si fosse immischiato nell'Eredità (2).

Ma se la condizione è tale che non si può supporre adempita dall'instituito, se non come erede; pel solo fatto di averla adempita, s'intenderà che siasi ingerito Qual erede. Quindi così Giavoleno: Antistio Laboneo dice che, se uno fu instituito erede così: SE GIUVENNA SARA' MARITO, benchè abbia giurato, tuttavia non sarà erede prima che abbia fatto qualche cosa com'eredità; perchè giurando non si considera aver dichiarato senonchè la sua intenzione. Io per me penso che siasi abbastanza ingerito Qual erede, se com'eredità (3) giurò. Proculo pensa egualmente, e questo Gius è adottato.

XVII. Si considera eziandio che non abbia voluto Acquistare l'Eredità colui che l'adì come per comando di un altro, alla potestà del quale egli falsamente credeva di essere soggetto. Per altro intorno a ciò varie sono le opinioni de' Giureconsulti.

E di vero, se un uomo libero che ti serviva come

(1) Imperiochè dal fatto solo di aver adempita la condizione, col dato, non si può considerare aver adito l'Eredità; mentre si poteva essere qualche altra causa per cui adito; ed anzi, anche nella supposizione ch'egli abbia dato per adempita alla condizione, poteva aver voluto non farlo Acquistare per sé stesso, quanto per deferre l'eredità ad il legato; onde la appreso potere, quando sembrato gli fosse conveniente, Acquistare o ripulirlo.

(2) Imperiochè al può credere che gli abbia manumessi, non coll'istituzione di adempita l'obbligazione che aveva come erede, ma soltanto coll'istituzione di essere del diritto che aveva di manumettere i propri schiavi.

(3) Si cappeggia ch'egli sia instituito erede sotto questa condizione: SE GIUVENNA di fare qualche cosa che non può essere fatta se non dall'eredità; come p. e. se GIUVENNA di manumettere lo schiavo ereditario Sitta.

DECEM, arguit Hereditas neque legatum auctor Acquisit potest, quam si post institutum conditionem ad agere scriptis heres vel legatarius, per quod Hereditas aut legatum Acquisit solet. l. 53 ff. de Condition. Instit. Jul. lib. 30 Dig.

Proponitur filius a patre de castrensi peculio servos comparasse; cuius a patre manumittere rogatur, cum heres esset ab eo institutus. Quaequeretur, si se abstinuisse paterna Hereditate, evanesceret manumissio, an minus se paternam Hereditatem videtur. Dixerunt: Nisi evanesceret quasi heres manumissio, non deberet cum calumniam petiti quasi si manumissio Hereditatis. l. 42 § fin. Ulpian. lib. 4 Digest.

Antistius Labon ait: Si ita institutus sit: Si JUVENEM, RES ESTO; quomodo jura-rit, non tamen cum statim heridem institutum eritque PRO HEREDIS aliquid gererit; qui jura-rit: hereditatem magis non declarat acquirere. Ego puto sciri cum voluntate petisse si ad heres jura-rit. Proculus, idem: Eoque Jure numer. l. 63 Inst. lib. 1 ad Paulian. Laboneo.

XVII. Liber homo, cum tibi servaret, heres institutus jure tuo

schiaivo, essendo stato instituito erede, adì per tuo comando; Trebazio dice eh' egli è erede; e Labone dice che non è erede, se adì per necessità, e non perbè si volesse obbligare.

Ed altrove di bel nuovo: Ma Trebazio dice che se, un uomo libero che serve in buona fede, aveva adito l'Eredità per comando di quello a cui serve, egli sarebbe diventato erede; dovendosi badare a ciò che fece e non a ciò che pensò. Labone poi pensa al contrario se lo schiaivo adì per necessità; ma se lo fece volontariamente, dice che sarà diventato erede.

Il parere di Labone prevale: e di vero, così dice Modestino: Un uomo libero che ei serve in buona fede, non può acquistare per noi l'Eredità; ma l'Acquisirà bensì per se stesso se, conoscendo la sua condizione, SPONTANEAMENTE avrà adito. Se poi avesse adito per nostro comando, non Acquisirà nè per sé (1) nè per noi (2), se non ebbe intenzione di Acquistare per sé; e se ebbe tale intenzione, Acquisirà per sé.

Parimente Paolo: Quegli che serve in buona fede, se adì come per comando del padrone, non rimane obbligato.

Lo stesso dicasi d' uno statulibero il quale, dopo verificatasi la condizione della libertà, ignorando ciò, adì l'Eredità per comando dell'erede.

Similmente dirassi anche di quello che si erede figlio di famiglia; imperciocchè, se quegli che si erede figlio di famiglia, adì per comando del padre; egli è costante non aver lui Acquisito l'Eredità nè per sé, nè per quello che gli diede il comando.

La ragione si è, perchè quegli che obbedisce al comando del padre o del padrone, non si consideri aver volontà (3).

Ma non è così di quello a cui fu bensì ordinato

(1) Perchè adisce per obbedire a quello di cui egli erede di natura schiaivo, non già per Acquistare per sé l'Eredità; mentre anzi erede di Acquistata per quello ch' egli serve.

(2) Perchè nella potè per non Acquistare se non dalla sua anima e dalla sua opera: ma l'adizione di Eredità non è compresa fra le opere servili. Vedi Instit. tit. Per quam persona. acq. acq.

(3) Cajoletta opina che questa legge si riferisce a questa materia,

adit. Trebazius esse cum heredes Labone, tunc non esse heredes si nec intus id fecerit, non quod aliquis vellet obligari. l. 59 ff. de Hered. insti. Celsus lib. 16 Dig.

Sed Trebazius si liber homo bona fide servitus iussu ejus cui servit Hereditatem adierit, heredes ipsum fieri; nec interius quid curavit, sed quod fecerit. Labone contra, sicut necessitate id fecerit, quod si ita ut ipse vellet, ipsum fieri heredes. l. 19 § 1a. ff. de Acq. her. res. dem. Pomp. lib. 3 ad Sab.

Homo liber Hereditatem nobis Acquirere non potest, qui bona fide nobis servit; Acquisit tamen sibi () si SPONTE SUA, sicut conditionem suam, adierit. Nam si iussu nobis adierit neque sibi neque nobis Acquisit, si non habuerit animam sibi Acquirendi quod si cum mentem habuit, sibi acquirat. l. 54 ff. de Acq. her. res. dem. Modestus. lib. 32 ad Q. Marcum.*

Qui bona fide servit, si quasi sua domini adierit, non obligatur. l. 74 § 3 Paul. lib. 12 ad Plaut.

Similis est huius statuliberi, qui, iussu ab herede adire Hereditatem, post conditionem libertatis existentem, quam hoc ignoravit, adit. d. l. 74 § 3.

Si is qui putabatur se filium/familias patris iussu adierit; cum neque sibi, neque ei qui iussit, quousque Hereditatem curavit. l. 6 § 4 Ulp. lib. 6 ad Sabia.

Utile non ereditur qui obsequitur imperio patris vel domini. l. 4 de Reg. Jur. Ulp. lib. 6 ad Sabia.

(*) Così a ragione Cajoletta respicisce dietro la Basilide la lezione di questo testo. N'alt' addizione l'ortografia leggesi per essere: *Adquisit, si tamen optine sua.*

di adire, ma egli adì per propria deliberazione, benchè sopra il proprio stato avesse qualche dubbio.

Per ciò Ulpiano tosto soggiugne: Sebbene quegli al quale il padre comandò d'adire, se adì dopo la morte di lui, sia obbligato all'Eredità, conforme scrisse Giuliano nel lib. 31 dei Digesti. Perciocchè egli è inelutabile a credere che possa adire un'Eredità che è in dubbio se per la morte del genitore sia diventato o no padre di famiglia.

XVIII. Siccome per Acquistare l'Eredità richiedesi nell'erede estraneo la deliberazione della volontà, così può darsi che anche quegli che adisce non Acquisit l'Eredità, perchè non vuole Acquistarla. Questo è ciò che Celsus nel libro 15 dei Digesti dice: Egli è deciso che non diventa erede colui che finalmente adì l'Eredità indotto dalla paura delle percosse o da qualche altro timore, benchè sia uomo libero; e se è schiaivo, non fa diventare erede il padrone.

Così è quando adì fittamente, cioè sine di adire l'Eredità mentre non voleva essere erede; che se poi volle essere erede, benchè sforzato, sarà bensì erede, ma in questo caso, se alcuno adisce l'Eredità per causa di timore, ne avviene che per essere egli diventato erede contra voglia, gli si concede la facoltà di astenersi.

Essendo che non diventa erede se non quegli che vuol esserlo; ne segue che, se un estraneo (1) tiene una cosa ereditaria avendola quasi (2) sottratta od espilata, egli non s'ingerisce Qual erede; giacchè il fatto manifesta una volontà contraria (3).

XIX. Fu mossa quistione se s'intenda che siasi ingerito Qual erede chi ha ricevuto un prezzo per Abbandonare l'Eredità. Fu deciso non essersi ingerito Qual erede chi accettò danaro appunto per non essere erede.

Ma egli però incorse nella pena portata dall'Editto del Pretore (4).

perchè essa è tratta dal modicum longo da cui è desunta la l. 6 di questa stessa legge citata, come si scorge dalle loro lasciavanti.

(1) Ma l'erede Sen prende così il beneficio di aduenarsi, come vedremo in appresso nel § 3.

(2) Dice, quasi, perchè propriamente non si ha l'aria dell'Eredità giacchè; giacchè ebbene è sovvenuto il possesso. E di vero, la Eredità giacente non ha possesso, perchè il possesso è una cosa di fatto. Vedi il tit. de Factis lib. 47.

(3) Perchè se avesse voluto essere erede, non avrebbe sottratto ciò che poteva prendere con diritto.

(4) Vedi la l. 2 ff. Si quis omnia causa testam. dello titolo c. 20.

Quoniam is quem pater suus adire, et decuit, si adierit jam mortuus pater, obliget se Hereditatis ut Julianus lib. 31 Digestorum scripsit. Nam cum qui dubitat utrum filium/familias an patre/familias morte patris factus sit, possit adire Hereditatem, magis admittit. sup. d. l. 6 d. § 4.

XVIII. Celsus libro 15 Digestorum scripsit: Eum qui metu verborum vel aliquo timore cunctus iulianus adire Hereditatem, sive liber sit, heredes non fieri placet; sive servus sit, domumque heredes non facere. d. l. 6 § 7.

Si metus causa adiret aliquis Hereditatem; Res ut quia iuratus heres existat, deter abstinendi facultas. l. 85 Papin. lib. 30 Quensi.

Si quis extraneum rem hereditariam quasi subspiciens vel expulsum tenet, non PRO HEREDE gerit; non admittitur contrarium voluntatem declarat. l. 21 Ulp. lib. 7 ad Sabianum.

XIX. Fuit quæstio, an PRO HEREDE GERERE videtur qui pretium Hereditatis Omittendum causa capiti. Et obviavit hoc Pro herede quidem non gerit, qui idem accepti ne heres sit. l. 2 § 1 Ulp. lib. 7 ad Sabia.

In Edictum tamen Praetoris incidere. d. l. 2 § 1.

È di vero, quegli che p. e. accettò danaro dal suo sostituto, fece ciò affinché al sostituto passasse la Eredità; ora non vuol esser erede quegli che volle trasferire l'Eredità in altrui.

XX. *È manifesto che quanto viene fatto per esplorare le forze dell'Eredità, non costituisce un'addizione P. e. Se domanda l'esibizione degli istrumenti quell'erede istituito il quale non può ottenere del coerede che all'Eredità, l'ispezione del testamento, delle lettere e dei conti del defunto, onde conoscere se debba adire; non si considera ch'egli siasi ingerito Qual erede.*

XXI. *Dalle cose dette si fa abbastanza palese che non si può considerare che nessuno siasi Istituito Qual erede, od Immischiato, quando non abbia voluto esser erede.*

Ed anzi bisogna ch'egli abbia voluto conseguire quella parte stessa dell'Eredità per cui fu istituito, non una parte diversa. P. e. Tizio fu istituito erede per la metà dell'asse; ma per errore domandò il possesso del quarto de' beni (1). Si vuol sapere se la sua domanda sia nulla, ovvero se si debba procedere, come se non fosse nominato il quarto. Rispondo: È meglio il dire che la domanda è nulla, come si direbbe di un erede istituito per la metà, e che per errore avesse adito per un quarto.

E bisogna altresì ch'egli voglia conseguire l'Eredità pel medesimo titolo per cui gli è deferita, e non per un titolo differente.

Quindi nel caso seguente così Giavoleno osserva sopra Labone: Un padre istituì solo erede un suo figlio emancipato, ordinando che, s'egli non fosse erede, fosse libero ed erede uno suo schiavo. Il figlio domandò il possesso de' beni ad intestato, sotto pretesto che il padre fosse demente, e così ottenne il possesso dell'Eredità. Labone dice che, se si prova che il padre abbia testato essendo sano di mente, il figlio è erede del padre per testamento. Io credo che questa opinione sia falsa; imperciocchè il figlio emancipato, quando non volle che a lui appartenesse l'Eredità data per testamento, la fece subito passare nell'erede istituito; e non si può tenere che siasi ingerito Qual

(1) Intendasi del quarto la cui non è istituito, ma erede di essere, mentre con egli ne il suo concedere è istituito in quel quarto. Che se domanderò il possesso di un quarto contenente della sua metà, la sua domanda non sarebbe nulla, ed egli otterrebbe la intera metà. Vedi l. 10 A. 1.

Non culti heres esse, qui ad aliam transferunt soluti Hereditatem. l. 6 in Reg. Jur. libid.

XX. *Qui heres institutus prohibetur ad eo qui una institutus jam Hereditatem adit, tabulas, litteras, rationes impicere mortui, unde scia possit an sibi addenda esset Hereditas, non videtur Pro herede agere. l. 23 Pomp. lib. 3 ad Sab.*

XXI. *Ex semine Titius heres scriptus est: quadrarium bonorum possessionem per errorem petiit. Queritur an nihil actum sit, an vero perinde omnia servanda sint ac si quadrarium nominatus non sit. Responditur: Magis nihil actum esse, quodammodo quoniam semini scriptus heres, ex quadrante per errorem adit Hereditatem. l. 15 Mancell. lib. 9 Dig.*

Filius emancipatus pater solum heredem instituit; et si is heres non esset, servum liberum et heredem esse jureret. Filius tanquam pater decessit fuisse, bonorum eius possessionem ad intestatum petiit, et in Hereditatem pervenit. Labone ait: Si probatur tanta mente pater testamentum fecisse, filium ex testamento patris heredem esse. Hoc Julianus patet: nam filius emancipatus cum Hereditatem testamentum datum ad se pertinere noluit, cepit eo ad substitutionem heredis transire, nec potest ridere Pro herede

erede colui che per non accettare l'Eredità per testamento, domandò il possesso dei beni in forza dell'altro capo dell'Editto.

Paolo: Anche Proculo disapprova l'opinione di Labone, e sta per l'opinione di Giavoleno.

§ 3. Di due altri modi d'immischiarsi.

Fui qui abbiamo veduto quando si consideri o no che l'erede estraneo abbia adito l'Eredità, ovvero l'erede Svo sia immischiato. Abbiamo parlato del modo d'immischiarsi, per cui l'erede Svo dichiara la sua volontà di ritenere effettivamente l'Eredità.

Due sono gli altri modi d'immischiarsi ch'escludono l'erede Svo dal beneficio di astenersi.

XXII. *Il primo modo è quello di cui così dice il Pretore: Se ha lui o da lui fu fatto qualche atto per cui sia stata ammessa qualche cosa dall'eredità.*

Al dunque, se un erede Svo disse di non voler ritenere l'Eredità, e poi ammise qualche cosa dalla medesima, non avrà più il beneficio di astenersene.

Che cosa vuol dir Ammettere? Tengono che abbia Ammesso, chi celò, sottrasse o consumò.

Parechè abbia ciò fatto dolosamente, giacchè non si considera avere Ammesso colui che senza dolo o malvagio proponimento levò via qualche cosa; e nemmeno colui che ciò fece per errore, non credendo che la cosa fosse ereditaria. Se adunque taluno portò via una cosa non con animo di sottrarla, o di recar danno all'Eredità; diremo che non si reputa ch'egli abbia Ammesso.

XXIII. *Non rileva poi che l'erede Svo abbia ammesso da se o per mezzo di altri; imperciocchè il Pretore non disse già: Se avrà Ammesso qualche cosa; ma disse: Se da lui o da lui fu fatto qualche atto per cui sia stata Ammessa qualche cosa dell'Eredità. L'Eritto avrà dunque luogo tanto se ammesso egli stesso in persona, quanto se avrà fatto ammettere da altri.*

Parimente non rileva che cosa sia stato ammesso; giacchè il Pretore dice: Per cui qualche cosa sia stata Ammessa dall'Eredità: Inonde l'Editto avrà luogo tanto se una cosa sola, quanto se più cose furono

gestite, qui, ut Hereditatem Omittat. Ex alia parte Edito possessionem bonorum petat.

Paulus: Et Proculus Labonei sententiam improbat, et in Javoleni sententia ait. l. 60 Javolent. lib. 1 ex Posterioribus. Labonei.

XXII. *Prætor ait: Si per eum tametsi factum erit quo quid ex ea Hereditate amoveretur. l. 71 § 3 Ulp. lib. 61 ad Edict.*

Si qui Sans se dixit retinere Hereditatem nulla, aliquid autem ex Hereditate amoveret, obtinendi beneficium non habebit. d. l. 71 § 4.

Amovere non accipitur qui quid calamitatis interverterit aut consumperit. d. l. 71 § 6.

Amovere non videtur qui non callido animo nec maligno rem responsit, ut si quidem qui in re erravit, dum patet non esse hereditariam. Si igitur non animo amoveret, nec ut hereditatem damnum daret, rem abstrahit sed dum patet non esse hereditariam: dicendum est eum Amovere non ridere. d. l. 71 § 8.

XXIII. *Non dicit Proculus: Si quid amoverit, sed Si per eum tametsi factum erit, quo quid ex ea amoveretur. Sive ergo quis amoverit, sive amoverendum curavit, Edictum locum habebit. d. l. 71 § 5.*

Ait Proculus: Quo quid ex ea amoveretur. Sive autem

ammosse; tanto se siano nell'Eredità, quanto se siano ad essa appartenenti (1).

XXIV. Ma importa il sapere quando abbia ammossa. Imperciocchè queste parole dell'Editto si riferiscono a quella che si astiene dall'Eredità dopo di averne ammossa qualche cosa. S'egli si è astenuto, e poscia ha ammossa, vediamo se l'Editto abbia luogo. Io credo che in questo caso si debba piuttosto ammettere l'opinione di Sabino; vale a dire, ch'egli sia piuttosto tenuto verso i creditori all'azione Di furto. E di vero, quegli che si è una volta astenuto, non può più essere tenuto se non pel suo delitto.

XXV. Circa l'altro modo d'immischiarsi per cui l'eredità sia esclusa dal beneficio del Pretore, Paolo nel libro 15 de' Responsi risponde:

Se alcuno si astiene dai beni paterni, ed è provato che abbia comperato i beni del padre mediante un compratore supposto; egli può essere convenuto in Giudizio dai creditori (2), come per essersi immischiato nell'eredità paterna.

Sarà altrimenti se comperò cose singole in buona fede. Laonde Antonino: Se ti astenesti dalla paterna Eredità, l'aver comperati i fondi da' creditori (purchè tu abbia ciò fatto di buona fede) non fa sì che tu possa legalmente essere convenuto da' creditori posteriori che diedero danaro a tuo padre sotto le medesime obbligazioni.

ARTICOLO II.

Chi possa adire l'Eredità.

Ridurremo a tre regole la materia di questo Articolo.

REGOLA PRIMA

L'Adizione di Eredità può aver luogo soltanto per parte degli eredi voluntarii od estranei.

XXVI. Imperciocchè per parte degli eredi Suoi l'adizione non è necessaria, perchè diventano subito eredi di pieno Diritto.

(1) P. e. le cose del defuncto date in pegno a comodato.

(2) Poichè non si astiene realmente, ma con simulazione quegli che si astiene i beni che ha comperato mediante una persona supposta e che non ha ancora pagato il prezzo.

una res, sine plures faceret amicos, Edicto locus est; nec ea ea Hereditate sint, nec ad eam Hereditatem pertineant. l. 1. § 7.

XXVII. Hanc verba Edicti ad eam pertinet, qui ante quid amicitiae, deinde se abstinere, caeterum si ante se abstinuit, deinde tunc amicitiae hic videamus an Edicti locus sit? Nequeque est ut patrem filio Sabini sententiam adiuvandum; necdicit, ad Fidei potius accurre creditoris teneat. Etiam qui tunc se abstinuit, quatinusdam ea potest delicta obligari? l. 81 § 3.

XXVIII. Paulus libro 15 Responsorum respondit:

Si si, qui bonis paternis se abstinuit, per supplicium personam emptoris, bona patris mercator probatur; perinde eum conveniri oportere a creditoribus, aliqui si bonis paternis se immiscuerit. l. 91.

Si paterna hereditate te abstinuisti, non ideo quod a creditoribus fundis comparati (si modo id bona fide fecisti) a postulatoribus, quod sub eadem obligationibus personam patris crederent, iure conveniri. l. 2 Cod. de Regum. Vel abstinere heredi.

XXIX. In Sabi hereditate aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes carent. l. 1 § 11. de Suis et legiti. hered. l. 12 lib. 25 de Leg. 3. et Pap.

REGOLA SECONDA

Quegli soltanto ch'è istituito erede, o ch'è dalla Legge chiamato all'Eredità, può adirla.

XXVII. Quindi Paolo nel lib. 12 de' Responsi disse che non si può Acquistare l'Eredità mediante tutore.

E neppure il tutore può adire. Perciò Valeriano e Galieno: Un pupillo può Acquistare la successione, facendo qualche atto di erede coll' autorità del tutore; ma è necessario che questo atto sia volontario; perchè, se il tutore fece qualcosa senza saputa del pupillo, non può Acquistargli l'Eredità.

XXVIII. Nemmeno l'erede dell'erede può adire l'Eredità, perchè l'erede estraneo che morì mentre stava deliberando, non gli trasmette verun diritto; nella qual cosa fra l'erede estraneo e l'erede necessario passa differenza.

L'imperatore Gordiano fa vedere questa differenza fra l'erede estraneo e l'erede necessario. Così egli scrive: Se il figlio di tuo fratello al tempo di sua morte si trovava sotto la podestà di suo padre, e fu istituito erede per tutto l'asse; egli poté diventare erede anche prima dell'apertura del testamento: che se fu istituito erede in parte, sarebbe tuttavia diventato erede suo immediato (1); e perciò non potrai conseguire la successione di tuo fratello a pretesto ch'egli morì pochi giorni dopo suo padre. Ma se tuo fratello era di suo diritto (2), ed è morto prima di adire l'Eredità, o tu s'è diventato legittimo erede di tuo fratello o domandasti il possesso dei beni entro il termine prefisso dall'Editto; per cura del Pretore ti verranno restituite le facoltà ereditarie, ed anche quelle che ingiustamente fossero da altri detenute.

In alcuni casi speciali però fu all'erede dell'erede permesso l'adire quella Eredità che il defuncto non pote adire.

E 1.º La figlia di un patrone fu istituita erede dal libero, il testamento in cui era istituita fu di-

(1) Le leggi caducar le quali non delirano l'Eredità egli eredi lo escludo in parte se non dal giorno dell'apertura del testamento, avevano luogo soltanto per gli estranei, non già per il Suii, i quali di vedevano eredi senza saperlo.

(2) P. e. per essere stato emancipato.

XXVII. Paulus libro 12 Responsorum respondit: Per curatorem (1) Acquiri Hereditatem non potest. l. 390.

Potest pupillus Pro herede (tutore auctore) gerendo consequi successionem: sed ipse in actu ad voluntas fuit necessarius. Nam si quid auctore ex tutor agit, illi Hereditatem non potest Acquirere. l. 5 Cod. de Suis delictis.

XXVIII. Si fratris tui filius mortis tempore in patris sui factus potest testari, si ex auctore heredi institutus aut, etiam classis tabularum heres potest existere; si ex parte, nihilominus statim Suii ex herede excludit, nec sapienter quid intra paucos dies mortis patris sui concepit in factum, in ad eundem factus tui potest accedere successionem. Quod si quom iuris sui erat, ante aditum Hereditatem decessit; tuque fratris tui legimus heres existit, si ex auctore tempore Edicto praefato hanc a possessionem agnovit: quae hereditas in facilitatem iuris, vel quae ad alio iurata detineatur, Praetor diligenter tibi restituetur. l. 3 Cod. de Her. delibet.

Quam patrui filia heres instituta erat a libero saluamque testa-

(1) Leggesi ultimamente ed anche con ragione Per procuratorem. Ma di quel benissimo domanda il possesso de' beni maliziosa procuratore. Le ragioni della differenza si è che l'adizione dell'Eredità è un atto legittimo.

richiarato falso, s'interpose l'appellazione ed in pendenza quella figlia morì (1). L'imperatore Marco provvide ai di lei eredi, facendo ch'essi avessero ciò che avrebbe avuto la figlia del patrono se fosse rimasta in vita.

Così pure Papiniano: Se il testamento di un liberto fu fatto da alcuni dichiarare falso nella provincia, e v'ebbe appellazione del giudizio; e se la figlia del patrono che il liberto istituì erede, morì in pendenza del giudizio appellatorio; l'imperatore Marco conservò ai di lei figlio quella parte di beni che la figlia del patrono, anche per diritto intestato, aver poteva se fosse vivuta.

2.º *Lo stesso Papiniano porta un altro caso speciale in cui all'erede dell'erede è permesso il domandare il possesso de' beni.*

Pannonio Avito, mentr'era Procuratore di Cesare nella Cilicia, essendo stato istituito erede, morì prima che avesse di essere stato istituito. Siccome gli eredi di Avito non potevano ratificare il possesso dei beni che il di lui procuratore aveva domandato, così facevano istanza come rappresentanti il defunto, di essere restituiti in intero; la quale restituzione però di stretto Diritto ad essi non competeva, perchè Avito (2) era morto entro il termine assegnato per l'adizione. Tuttavia Meriano nel libro delle Questioni riferisce aver l'imperatore Pio deciso che ad onta di ciò, in riguardo ad un Legato che trovai a Roma per pubblico servizio, e in riguardo a suo figlio che a cagione della sua assenza aveva perduto i beni della madre che gli erano stati deferiti, la restituzione in intero dovesse aver luogo senza far caso di questa distinzione (3); e questa decisione è fondata sulla equità.

(1) E così non potè adire, perchè a cagione dell'accusa di falsità non comparve se il testamento fosse vero, e perciò non poteva ancora sapere se per testamento l'Eredità fosse o no deferita; la qual cagione non è necessaria per adire l'Eredità.

(2) Se il termine per domandare il possesso dei beni fosse spirato prima della morte di Avito, egli avrebbe avuto il diritto di farla soltanto in intero a motivo della sua assenza per pubblica causa, ed avrebbe trasmesso questo diritto ai suoi eredi. Ma siccom'egli era morto prima che spirasse questo termine, così non aveva avuto questo diritto di cui non aveva ancor bisogno essendo la vita; e perciò, secondo lo stretto Giure, non può riguardarsi aver trasmesso quel diritto ai suoi Eredi.

(3) Se l'assente sia o no morto dopo spirato il termine per domandare il possesso de' beni.

namque dictum esset in qua scripta erat, et appellatio interposita et pendens dictum non obisset; heredesque ejus Dirus Marcus subvenit ut id habere quod habere patroni filius, si viveret. l. 6 § 1 ff. de hoc. liberto. Ulp. lib. 43 ad Ed.

Si filium liberti testamentum ad alios in provincia dictum, atque ita ut per appellationem extincta esset; defuncto modo tempore patris filio quam liberti heredes institerant; filio matris servavit Dirus Marcus cum patrem honorum, quam filius patroni vel jure interstiti si vivisset habere poterat. l. 4 § ff. de. tit. Papinian. lib. 48 Questionum.

Panninius Arilus, quum in Cilicia procuraret, heres institutus ante cito decederet quam heredes se institutum cognovissent. Quia domum possessionem, quam procurator ejus petierat, heredes Arili autem habere non poterant, ex persona defuncti restitutionem in integrum implorabant: quae stricto Jure non competit, quia intra diem aditionis Avitus obisset. Dirus Nam Piam contra tam luitis- se Merianum libro Questionum refert se eo qui Legationis causa Romae erat; et filium () qui matris delatum possessionem ab eis amiserat, una respectu ejus distinctionis restitutum (locum) habere. Quod et hic humanitatis gratia obtinendum est. l. 86 Proculus. lib. 4 Stupra.*

(*) Ciochè se de dovessi leggere *o a figlio*, ed oserò crederci qui

Veggasi il terzo caso qui appresso nel tit. de Senatus. Silan. sez. III.

Secondo il Gius di Giustiniano anche l'erede dell'erede può adire l'Eredità, tanto se l'erede morì prima, quanto se morì dopo di aver domandato il termine per deliberare; ma egli è per altro tenuto ad adire entro lo spazio di tempo che nell'anno rimaneva al defunto. l. 19 Cod. de Jur. delib.

XXIX. *Non può nemmeno adire l'Eredità quegli che non fu egli stesso istituito, ed ha sotto la sua podestà colui ch'è istituito.*

Tuttavia nel caso speciale in cui un assente per causa di Legazione non avesse potuto ordinare a suo figlio, istituito erede e che si trovava per affari in provincia, di adire l'Eredità; l'imperatore Pio rescrisse ai Consoli di venire in di lui soccorso dopo la morte de' figlio, in grazia della di lui assenza per pubblico servizio.

Un altro caso trovasi nella Costituzione di Teodosio e Valentiniano la quale permette al padre di adire l'Eredità lasciata a suo figlio minore di sette anni, che è sotto la di lui podestà, sia prima sia dopo la morte del figlio medesimo. l. 18 Cod. de Jur. delib.

Fuori degli accennati casi bisogna necessariamente che il figlio di famiglia o lo schiavo istituito erede adisca egli stesso l'Eredità; ma quando è scorso un lungo tempo dopo che il padre o il padrone la possiede, si presume che sia stata fatta l'adizione.

Ciò è quanto dice Ulpiano: Benchè il figlio non abbia adito, quando il padre possiede da lungo tempo l'Eredità, si dee credere che il figlio l'abbia adita; come l'imperatore Pio e l'imperator nostro rescrissero.

REGOLA TERZA

Quegli soltanto può adire il quale può essere considerato capace di sapere a un dipresso ciò che fa.

XXX. Perciò Marcello sul libro unico delle Regole di Pomponio così osserva:

Un pazzo non può Acquistare a sè l'Eredità testamentaria, se non quando diventa erede necessario de padre o del padrone. Egli può bensì Acquistare mediante un altro; come sarebbe mediante uno schiavo, o mediante quello che ha sotto la sua podestà (1).

(1) Perchè gli schiavi ed i figli che sono sotto la di lui podestà, possono adire per ordine del di lui carattere, come si vedrà fra poco, a coll'edizione Acquistata a lui l'Eredità.]

XXIX. *Quum quidam Legatibus causa abesset filium heredem institutum non potuisse habere adire in provincia agentem; Dirus Pius rescripit Consulibus, subvenire et oportere mortuo filio; id quod Respublicae causa abesset. l. 30 Ulp. lib. 8 ad Sab.*

Sed et si non adiret filius, diu tamen possidet pater hereditatem; et tunc ad adirem Hereditatem: ut Dirus Pius et Imperator noster rescripserunt. l. 6 § 3 Ulp. lib. 6 ad Sab.

XXX. *Libro singulari Regularum Pomponii Marcello notat. Furiosus Acquirere sibi commodum Hereditatem ex testamento non potest, non si nec satis potest aut domus heres existat. Per aliam autem Acquiri ex potest, etiam per senum, vel cum quam a potestate habet. l. 63.*

non caso solo, e non due; cioè di un figlio il quale mentr'era in Legazione, morì prima di sapere che a se fosse deferito il possesso dei beni della madre.

XXXI. Ma un pupillo, tosto che può parlare, benché sia in una età incapace d'intendere ciò che è Acquistare un'Eredità, e non sappia niente più che un pazzo; tuttavia può Acquistare l'Eredità coll'autorità del tutore. Questo è un favore che gli viene concesso (1).

Quindi Paolo: Rispetto agli affari che si contraggono, altra è la condizione del pazzo, ed altra è la condizione di quelli che sanno parlare, benché non sappiano la forza dell'atto che fanno; imperciocché il pazzo non può contrarre verun affare, ed il pupillo può contrarre qualunque affare coll'autorità del tutore.

Adunque il pupillo può adire l'Eredità, ma coll'autorità del tutore; imperciocché, secondo le nostre costumanze, nè il pupillo nè la pupilla possono obbligarsi senza l'autorità del tutore; ed è cosa evidentissima che l'Eredità, se anche non è solvente, ci obbliga verso i creditori della medesima. Intendiamo per altro di parlare di quella Eredità, a cui non succedono tali persone come necessarie.

Ciò ha luogo riguardo ad un impubere padre di famiglia. Similmente, se un impubere per comando di quello sotto la potestà del quale si trova, adisce l'Eredità, l'Acquista a lui, benché non sia capace di sapere ciò che fa.

XXXII. Egli è costante che quegli a cui la Legge interdice l'amministrazione dei beni, se fu istituito erede, può adire l'Eredità (2).

XXXIII. Si sa che il sordo ed il muto, benché tale fino della nascita, può fare atti di erede, ed obbligarsi all'Eredità.

Anzi uno schiavo muto, per comando del padrone facendo atti da erede, obbliga il padrone stesso verso l'Eredità.

(1) Onde a ciò che manca al sen interdicente supplisce l'autorità del tutore.

(2) Cioè, col consenso del curatore; ed in ciò è differente dal furioso. Ed a ragione, perchè il furioso non sa quel che si faccia, ma l'interdetto lo sa.

XXXI. Pupillus si fari possit, licet huius aetatis sit ut carum Acquirenda Hereditatis non intelligat, quoniam non videtur scire huiusmodi actus per (neque enim scire neque docere talis actus potest, non magis quam furiosus); tamen cum tutoris auctoritate Hereditatem Acquirere potest. Hoc enim favorabiliter est praestatum. l. 9 Paul. lib. 2 ad Sab.

In negotiis contrahendis, alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui fari possunt, quoniam actum rei non intelligunt. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore, antequam agere possit. l. 5 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Sabium.

Mora nostrae civitatis neque pupillus neque pupilla sine tutoris auctoritate obligari possunt. Hereditas autem quia obligat non veri alieno, etiam non sit solvendo, plus quam manifestum est. De ea autem Hereditate loquimur in qua non succedunt huiusmodi personae quoniam necessariae. l. 8 Ulp. lib. 7 ad Sabium.

Impubes qui in ultimas potestate sit, si iussu alicui adierit Hereditatem, Lecti consilii capax non fuerit, ut Acquirat Hereditatem. d. l. 8 § 1.

XXXII. Eum cui Lega bonis interdicatur, Heredem institutum posse adire Hereditatem constat. l. 5 § 1 Ulpian. lib. 2 ad Sabium.

XXXIII. Mutum necnon surdum; etiam ita vocat, Prae herede gerere, et obligari Hereditati posse constat. d. l. 5.

Mutis servus iussu domini PRO HEREDE gerendo obligat dominum Hereditati. l. 63 § 2 Paul. lib. 3 Sent.

XXXIV. Qui la aliena est potestate, non potest invitum Hereditatem obligare cum in corpore sit potestatis; nec alicui alieno potest obligari. l. 6 Ulp. lib. 6 ad Sab.

ARTICOLO III.

Del comando che quegli il quale è soggetto all'altrui potestà, debbe aspettare per adire l'Eredità.

XXXIV. Quegli che è soggetto all'altrui potestà, non può adire l'Eredità se non per comando di quello a cui è soggetto.

La ragione si è, perchè quegli che è soggetto alla potestà di un altro, non può obbligare questo non consentiente verso l'Eredità; affinché il padre non rimanga obbligato a pagare i debiti.

Circa al comando che richiedesi per l'adizione de' figli di famiglia e degli schiavi, si può esaminare: 1.º Il comando di quali persone richiedasi; 2.º Come e quando questo comando debba interporisi; 3.º Quale ne debba essere la forma.

§ 1. Il comando di quali persone richiedasi.

XXXV. Affinchè un figlio di famiglia possa adire l'Eredità, è necessario il comando di quello, alla potestà del quale è soggetto; e se è sotto la potestà dell'avo, l'avo e non il padre dee dare il comando.

P. e. Un figlio di famiglia prese moglie; questa morì senza testamento; ed i suoi figli adirono l'Eredità (1) per comando del padre e non dell'avo. Si domanda se l'Eredità sia o no Acquisita dall'avo. Paolo risponde: Secondo le cose esposte, l'adizione d'Eredità è nulla (2).

XXXVI. Parimente lo schiavo debbe adire l'Eredità per comando del padrone o di quello il quale a nome del padrone può comandare; come sarebbe per comando del tutore (3). Ed altresì se è uno schiavo del fisco, egli può, secondo vari Rescritti, adire l'Eredità per comando del Procuratore di Cesare.

S'intende però il vero padrone, non il padrone putativo. Quindi se uno schiavo altrui mi serve di buona fede coll' adire per mio comando l'Eredità, egli nulla acquisterà per me (4). Lo stesso dicasi dello schiavo fruttuario.

Ed altrove: Inoltre neppure lo schiavo fruttuario può adire l'Eredità per comando di quello che ha sopra di lui l'usufrutto.

(1) Della loro madre ad essi defunta io foia del Senaleccasallo Orfiano.

(2) Perchè non c'è il padre, ma bensì l'avo, sotto la potestà del quale erano entrambi, doveva dare il comando.

(3) Vedi l. 50 A. t. n. 42.

(4) Non acquisterà neppure pel suo schiavo padrone, non avendo adito per suo comando.

XXXV. Filiusfamilias duxit uxorem: ea filius inobediens intestatus decemisse filii iussu patris, non alicui, adierit Hereditatem. Quoniam non eo acquiritur ut Hereditas? Paulus respondit, Secundum ea quae proponuntur, nihil actum esse. l. 92 Paul. lib. 17 Resp.

XXXVI. Si fisci servus sit, iussu Procuratoris Caesaris adierit Hereditatem; nec est saepe interpretatum. l. 25 § 3 Ulpian. lib. 8 ad Sab.

Si quis mihi bona fide serviat iuratus alieno, iussu meo Hereditatem adiendo, nihil promovebit nec acquirat mihi. Nec fructuarius quidem servus. d. l. 25.

Præterea nec fructuarius quidem servus iussu ejus qui usufructum in eo habet, adire Hereditatem poterit. l. 45 § 3 Julian. lib. 2 ad Ulpian. Fructum.

Imperioeochè l'edizione di Eredità non è opera servile (1).

Per la qual cosa, se uno schiavo dotale edì, la moglie potrà riprendersi quella Eredità mediante l'azione di morte; affinché ciò che si acquista mediante le opere degli schiavi dotali, appartenga al marito.

Tuttavia, se l'Eredità fu lasciata allo schiavo a contemplazione del possessore di buona fede o del fruituario, essa potrà essere adita per loro comando, ed essi l'acquistarono come derivante da cosa che loro appartiene.

Perciò Giuliano dice: Quanto fu risposto da alcuni Giureconsulti, che, cioè, se un uomo libero che mi serviva in buona fede fu istituito erede a contemplazione di me, egli può adire l'Eredità per mio comando; può esser vero in quanto si considera che egli abbia acquistato per me non mediante l'opera sua, ma mediante la cosa mia; a quello stesso modo che acquisterebbe per me mediante la cosa mia, stipulando e ricevendo per tradizione.

XXXVII. I figli di famiglia e gli schiavi debbono adire l'Eredità per comando di quelli sotto la potestà dei quali si trovano attualmente, e non per comando di quelli sotto la potestà dei quali si trovavano quando fu ad essi deferita la Eredità.

Perciò, se uno schiavo istituito erede fu alienato dopo che il suo padrone gli aveva ordinato di adire l'Eredità, egli debbe adirla per ordine del nuovo padrone e non del primo.

Perciò altresì il padre che comandò al figlio di adire, se si diede in arrogazione prima che il figlio edisse, non acquista l'Eredità (2).

XXXVIII. Ma che cosa sarà se lo schiavo che adisce l'Eredità, appartiene a più padroni? Dovrà forse adirla per ordine di tutti i padroni, ovvero riceverà l'ordine da ciascheduno di loro separatamente, ed in tempi diversi?

Intorno a ciò così dice Paolo: Quando uno schiavo è istituito unico erede, siccome egli può nel medesimo tempo per comando di tutti i padroni adire l'Eredità, così potrà benissimo farlo anche in tempi diversi con ordine di ciascheduno separatamente. Imperioeochè (3), s'egli adisce più volte, ciò non è in

(1) Finalmente il fruituario non acquista mediante la schiavo di cui egli ha l'usufrutto, se non ciò che proviene dalla cosa sua o dalla opera dello schiavo.

(2) Perciò è necessario il comando dell'arrogatore, sotto la potestà del quale potrà l'arrogatore col suoi figli.

(3) Egli previene qui l'obiezione di quelli che pretendessero domo-

Aditis Hereditatis non est la opera servili. d. l. 45.

Adire si servus datus adiri, acrone DE NOTE cum Hereditatem mulier recuperavit, quoniam ex qua ex operis dotalium acquiritur, ad eam pertinet. d. l. 45 § 2.

Quod a quolibet responderet, si liber homo qui bona fide mihi servisset propter me heres institutus erit, pater cum jure meo adire Hereditatem, potest verum esse; ut intelligatur, non opera seu mihi acquiritur, sed ex re mea; sicut in stipulando si per traditionem accipiendo ex re mea mihi acquirit. d. l. 45 § 3a.

XXXVII. Si servus heres institutus, post jussum domini, antequam adiret, alienatus esset, non jussu posterioris domini, non jussu prioris exigetur. l. 62 § 1 Javolen. ex posterior. Labienus.

Si in obsequium deditur priusquam filius adiret, non est acquisita Hereditas. l. 25 § 4 Ulp. lib. 8 ad Sabin.

XXXVIII. Cum solus servus heres institutus sit, si necesse sit tempore omnium dominum jussu adire Hereditatem, sit et separatim temporibus singulorum jussu rectis aditi. Nam quae saepe adire

forza del Testamento, ma per l'utilità dei padroni, ed affinché l'affrettarsi dell'uno non sia di nocumento al diritto dell'altro.

Avvertasi per altro che, se uno schiavo comune istituito erede da un estraneo adire l'Eredità per comando di uno de' padroni; questi istantaneamente non diventa erede che in proporzione della parte di dominio che ha sullo schiavo. In seguito, se gli altri eredi non comandano, a lui accrescono tacitamente le porzioni loro.

Che se gli altri in appresso comandano allo schiavo di adire, egli Acquisterà poi medesimo in ragione delle loro porzioni di dominio.

Ed anzi il servo di due padroni istituito erede, se per comando di uno dei padroni adì l'Eredità, e fu poscia manumesso, potrà egli stesso colli' adizione diventare erede per la metà.

E se questo stesso schiavo avesse un sostituto a questo modo: SE NON SARA' FREE, IL TALE MIA LIBERO; non ci fa luogo alla costituzione (1).

§ 2. Quando questo comando debba essere interposto, e come possa esserlo.

XXXIX. Il comando di quello che ha l'eredità sotto la sua potestà, non è simile all'autorità del tutore, la quale è interposta dopo compiuto l'affare (2), ma deve precedere (3); conforme arriva Gajo Cassio nel secondo libro del Giur Civile. Ed egli crede che si possa dare il comando o per messaggero o per lettera.

Me fu deriso risposto al possesso de' beni, che si potesse ratificare quel possesso che fu preso senza il consenso di quello alla potestà del quale era soggetto l'eredità.

Ed anche si dirà lo stesso del figlio a cui l'eredità

darsi come ora che era istituito erede una volta sola, e per una sola potestà, potesse adire l'Eredità più volte; e si suppone ch'egli l'adisce più volte in forza dell'istesso, ma no.

(1) Ma si farebbe luogo al sostituto qualora non avesse adito per l'altra parte. Veggasi l. fin. ff. de Pign. et Pign. sub. nel libro antecedente.

(2) Nel momento stesso in cui l'affare è compiuto.

(3) L'istesso del tempo che non può, perchè abbia preceduto il comando; perchè quegli che comandò si intende avere perseguito nella medesima volontà sia alla revoca del comando.

non ex testamento, sed ex jure dominorum venire utilitatis causa videtur; ut aliter interpretatur alius juxta l. 68 Paul. lib. 6 ad Leg. Jul. et Pap.

Servus communis ab externo heres institutus si jussu unius adierit Hereditatem; non pro majore parte interum heredem cum facti quam pro dominica. Deinde ceteris actis non habentibus, tacito jure partes ei a ceteris. l. 67 Ulp. lib. 1 Regul.

Servus duorum heres institutus et adire jussus, si alterum dominum jussu adierit, divide manumissus fuerit potest ipse adire ex parte dimidia heres esse. l. 64 Javolen. lib. 2 ex Posterior. Labienus.

Et, si substitutus heres et idem servus sit: REBUS NON ERIT, ILLE REBUS ERIT, substitutus locum non habet. l. 65 Paul. lib. 2 ad Sabinum.

XXXIX. Jussu ejus qui in potestate habet, non est simile tutore auctoritati quae interposita perfecta negotia sed procedere debet: ut Gajus Cassius libro secundo Juris Civilis scribit. Et potest vel per intermedium fieri potest vel per epistolam. l. 25 § 4 Ulpian. lib. 8 ad Sabin.

Si in Remum possessione placuit, ratum haberi posse eam, quam citra voluntatem agnovit si qui potestati subjectus est. l. 6 § Ulp. lib. 6 ad Sab.

legittima della madre fosse deferita in forza del Secondo consulto Orfiziano (1).

XL. Rispetto al tempo nel quale bisogna interporre il comando, si domanda se si possa comandare nominalmente di adire l'eredità di un uomo ancora vivo. Io credo che non si possa farlo (2); ma se si sparse la voce che Lucio Tizio è morto, si può comandare al figlio che, s'egli è istituito erede, adisca, benché il testamento sia ancora chiuso, ed anche nell'incertezza che il figlio sia istituito erede.

XLII. Questo comando poi può essere espresso in qualunque maniera, e non importa con quali parole.

Perciò Ulpiano: Che si dirà di colui che avesse comandato di raccogliere l'Eredità? S'intenderà forse che abbia comandato di adirla? Che si dirà se avesse comandato di domandare il possesso dei beni, ovvero di alienare le cose ereditarie? Che si dirà se avesse ratificata la domanda del possesso dei beni, ed il figlio avesse in spresso adito l'Eredità; ovvero finalmente se avesse comandato di fare un atto di erede, ed il figlio invece avesse adito? Si può dubitare in questi casi se il figlio abbia adito per comando; meglio è il decidere che in tutti questi casi si dee presumere il comando di adire.

Anzi questo comando si può dare anche senza parole. Quindi il padre od il padrone muto, purché non sia privo d'intelletto, potrà con cenno del capo comandare al figlio od allo schiavo di adire l'Eredità; affinché possa legalmente conseguire il vantaggio, che deriva da ciò che facilmente avrebbe potuto spiegare se avesse saputo scrivere.

§ 3. Quale debba essere il comando del padre o del padrone.

XLII. 1.° Questo comando debb'esser tale che sussista ancora nel tempo in cui l'Eredità fu adita.

Ma se quegli che ha comandato di adire, se n'è poi pentito prima dell'adizione, l'adizione sarà nulla.

(1) Vale a dire, che, se il figlio avesse domandato per questo titolo il possesso dei beni. *Unde legimus,* senza aspettare il comando del padre, questi potrebbe ratificare la di lui domanda, ma tale ratificazione sarebbe inutile se il figlio avesse adito in forza del Giur Civile.

(2) Parrebbe tale domanda è contraria al buon costume. E di vero, ella è una impetuosa il disporre dell'eredità di una persona vivente. *Improbis est qui sollicitus est de rei hereditate.*

Sed et si legitimus Hereditas filio delata sit (per Seneca) nonnullis Orfizianis matris idem erat pbandum. d. l. 6 § 2.

XL. A remissionem de rei Hereditatis mandati potest, queritur. Sed ego non potest recipiendum ut de rei hereditate mandator. Plane si remor fuit Lucium Tizium decemque poterit ad mandare ut si heredes scripti non, edent, aut si claver uelut solutus sunt, et incertum an filius scriptus sit heres. l. 25 § 3 Ulp. lib. 8 ad Sabin.

XLII. Sed quid si mandavit ut Hereditatem colligeret? An videtur mandatum ad id? Quid si aut potest bonorum possessionem; aut ad rem hereditariam detrahere? Aut quid si potest Bonorum possessionem ratiis haberi, non filius adit Hereditatem? Vel quid si Pro herede gerere mandavit filius adit Hereditatem? An iussu videtur adire, dubitari potest. Iam verum est an heredes aditionem esse introducendum. d. l. 25 § 7.

Mandatum potest vel dominum, filio vel ipse hereditatem instituit, magis aut si in testamento non caruit, non iussu potest adire Hereditatem. ut si iussu non commoda quare potest, quod facile explicari potest istiusmodi laetum. l. 93 § 1 Paul. lib. 3 Sent.

XLII. Sed si postquam iussu, postea iussu agit primum adivit, nihil agit addivit. d. l. 25 § 14.

Per la medesima ragione altresì, se un tutore ordinò con lettera allo schiavo del suo pupillo di adire l'eredità, ed indi morì prima che lo schiavo abbia adito in forza di questa lettera, niuno dirà che l'adizione posteriore possa obbligare il pupillo verso i creditori ereditari.

Quindi anche Africano nel caso seguente: Quegli che al suo schiavo istituito erede comandò di adire l'eredità, diventò pazzo (1) prima che lo schiavo l'adisse: questi non potrà validamente adirla, perchè non può Acquistarla se non per volontà del padrone; ed il pazzo non ha volontà.

XLIII. 2.° Il comando non debb'essere erroneo. P. e. Tutte le volte che un padre ordina al figlio di adire una Eredità, dee sapere se il figlio sia erede per una parte o per l'intero asse; per istituzione o per sostituzione; per testamento o s'è intestato.

Che se domandò come se fosse istituito per l'asse intero, e si trova essere istituito per una parte; erede che non adisca per comando: se poi comandò di adire per parte, può adire per l'asse intero (2).

Così pure, se comandò di adire com'erede ab intestato, ed adì per testamento; io credo che l'adizione sia nulla. Che se comandò per testamento, potrà adire ab intestato, perchè non rene peggiore la condizione del padre.

Lo stesso dicasi se comandò che adisce come istituito, e si trovi essere sostituito, o reciprocamente.

E se comandò di adire l'eredità del padre, ed è anche sostituito all'impubere; un tale comando non è sufficiente.

Certamente se il comando è così concepito: **SE PUE TESTAMENTO DE LUCIO TIZIO È DEFERITA QUALCHE EREDITÀ**; si potrà dire aver adito per comando.

XLIV. 3.° Il comando debb'essere speciale. Quindi

(1) Il padrone.

(2) Supponiamo un figlio istituito per una metà; se gli venne comandato di adire per la metà nella quale egli è istituito, ad adire per l'asse intero, l'adizione è valida; perchè col'adire per l'intero adì per la metà che è contenuta nell'asse e per la quale fu istituito ed ebbe il comando di adire. Se poi il padre comandò di adire per l'asse intero, ed egli adì per la metà, l'adizione è nulla; perchè con adì secondo la volontà del padre che voleva l'asse, non curandosi forse della sola metà.

Si per epistulam pater pupilli tutor Hereditatem adire iussit; si post subscriptionem epistulam tutor moriatur antequam ex epistola verum adiret, a quo dicitur ut obligari potest pupillum Hereditatem. l. 50 Modest. lib. singular. de Economis.

Qui servum suum heredem institutum adire iussit; primum tamen adiret, si sciret factum negavit recte servum. aditorem quoniam mandati voluntate domini Acquisit Hereditatem potest; factum autem voluntas nulla est. l. 47 Africano. lib. 4 Quasi.

XLIII. Potest quoniam filius mandati adire, servus esse debet an pro parte an ex auge; et an ex institutione, an ex substitutione; et an testamento, an ab intestato, filius suus heres existit. l. 93 Paul. lib. 3 Sentent.

Sed si mandavit quasi ex auge instituto, et invenitur ex parte non potest ex auge adire. Quid si ex parte fuit, potest ex auge adire.

Aliter atque si mandavit quasi ab intestato, et ex testamento adit. Nam non potest quidem recipere. At si ex testamento mandavit, potest ab intestato quoniam non facit desertorum substitutionem patris.

Idemque et si quasi instituto precepit, et invenitur substitutus vel contra. sup. d. l. 25 § 11.

Sed si mandavit ut patris adiret, si autem et impuberi substitutus non sufficit iussu. d. l. 25 § 12.

Plane si sic mandavit: SE QUAE EX TESTAMENTO LUCII TIZII DEFUNCTOR HEREDITAS; potest dici iussu adire. d. l. 25 § 13.

di Ulpiano: Si domanda se si possa comandare in generale di adire qualunque Eredità; o se il comando debba essere speciale. È meglio il dire, come dice Gajo Cassio, che il mandato debba essere speciale.

XLV. 4.^a Il comando debb'essere espresso, non dedotto per conseguenza.

Quindi se (1) il padre o il padrone adi per la sua parte, è necessario il comando, perchè il figlio o lo schiavo adiscono come coeredi.

Nel pari, se comandò ad uno dei due figli di adire, dee comandare anche all'altro.

XLVI. A questo comando si possono porre alcune modificazioni. P. e., io penso che si possa ordinare di adire ALLA PRESENZA di Tizio; ovvero ALL'ARBITRIO di LUCIO TIZIO.

Si osservi però che, quando ad uno fu comandato di far qualche cosa ALLA PRESENZA di Tizio, non si considera che Tizio sia presente se non intende ciò che si fa. Per la qual cosa se è pazzo, se è infante, o se dorme, non si considera che la cosa sia stata fatta in di lui presenza. Ma egli dee soltanto sapere ciò che si fa, e non è necessario che vi acconsenta; perchè il comando può essere eseguito anche lui non consentiente.

Questo comando può essere altresì lasciato all'arbitrio di quello che lo riceve, come all'arbitrio di uomo dabbene.

Perciò nel caso seguente: Un padre così scrisse a suo figlio: IO SO, MIO FIGLIO, CHE COLLA TUA PRESENZA INVIGERAI ALL'EREDITÀ di LUCIO TIZIO A TE DEFERITA; io penso che ciò basti per poter adire per comando del padre.

Che si dire se il mandato è in questi termini: SE CONTINERAI ADIRE, ADISCI; SE CREMI CHE CONVENGA ADIRE, ADISCI? Questo basterà perchè si adisca per comando.

Ciò però s'intende se il figlio o lo schiavo avranno adoperato quella medesima diligenza che adoperato avrebbe un uomo dabbene:

Perciò un figlio di famiglia istituito erede aveva assicurato suo padre che l'eredità gli sembrava solvente. Il padre gli aveva prescritto che l'eredità gli era stata descritta poco idonea; e perciò dovesse'egli più diligentemente esaminare, ed adirla soltanto nel caso

(1) Si suppone che il padrone o lo schiavo siano stati istituiti ciuscheduno in parti determinate.

XLIV. Sed utrum generaliter quocumque tibi Hereditas fuerit delata, an specialiter? Et magis placet (si Gajus Cassius scribit) specialiter debere mandare. d. l. 25 § 5.

XLV. Si ex una parte dominus vel pater adierit, necessarium est iuvare ad filius vel servus cotruendos adire. l. 36 Pompon. lib. 3 ad Sabia.

Sed si ex duobus filiis unus iusserit, debet et alium filium iudicare adire. l. 35 § a Ulp. lib. 9 ad Sab.

XLVI. Si CORAM TIZIO jussu adire, si ARBITRIO LUCII TIZII recte puto jussu. d. l. 25 § 10.

CORAM TIZIO aliquis facere jussu, non videtur presente eo factum esse si intelligit. Jussu si finitus aut infans vel aut dormit; non videtur eorum eo facere. Scire autem, non etiam velle si debet eam et iussu eo recte fit quod jussu est. l. 209 ff. de Verb. signat. Florent. lib. 10 Instit.

Pater filio ita scripsit: SCIO FILI QUOD PRO TUA PRUDENTIA INVIGERABIS HEREDITATI DELATAE TIBI LUCII TIZII; puto jussu potius edicere. d. l. 25 § 8.

Quid si mandatis: SI EXPEDIRI ADIRE, adito; SI PUTAS EXPEDIRE ADIRE, adito? Etia jussu aditum. d. l. 25 § 9.

Filiusfamilias heres scriptus patrem jussu certum faceret ridere ubi solvendo eam Hereditatem. Pater responsuri sibi parum idcirco remanenti; itaque debere eam diligentius explorare, et sic adire ad

che l'avesse trovata solvente. Il figlio, dopo ricevute le lettere del padre, adì l'Eredità. Si dubitava se avesse regolarmente adito. L'opinione più sicura è il dire che il figlio non abbia potuto obbligare il padre fino a tanto che non lo avesse persuaso che l'Eredità era solvente.

ARTICOLO VI.

Quando adire si possa un' Eredità; e che cosa bisogni o non bisogni che sappia quegli che l'adisce.

Non si può adire un' Eredità prima che si verificino questi tre estremi: 1.^o Ch' essa sia deferita a quello che vuole adirla; 2.^o Che egli sappia essere a sè deferita; 3.^o Che sappia per qual titolo.

§ 1. Per adire un' Eredità è necessario che sia deferita.

XLVII. Ciò è quanto dice Ulpiano: Ma allora soltanto egli acquisterà l'Eredità ingerendosi Qual erede, quando essa sarà a lui deferita. Del resto conviene sapere che le stesse cause le quali abbiain detto rendere inutile il ripudio (1), rendono inutile l'ingerirsi Qual erede.

P. e. Labeone dice che nessuno può ingerirsi Qual erede, vivente colui ne cui beni n' ingierisce.

Giacchè non si adisce utilmente l'Eredità se non quando è deferita, giova esaminare quando si deferisca.

Secondo il Gius antico anteriore alla legge Papia, all' erede testamentario, qualora non fosse istituito sotto condizione, l'Eredità si deferiva dal momento della morte del testatore; che se poi l'erede era istituito sotto condizione, si deferiva dal momento in cui la condizione era adempita. Per la legge Giulia e Papia all' erede estraneo istituito per una parte l'Eredità non si deferisce se non dal giorno dell'apertura del testamento (2); e in riguardo all' erede istituito per l'asse intiero, benchè estraneo, e parimente in riguardo agli eredi necessari istituiti sia per l'asse intiero, sia per una parte, si osserva sempre il Gius antico. Egli è certo altresì che la legge Papia non poteva aver luogo, quando l'erede fosse stato istituito nuncupativamente.

Giustiniano abrogò la Legge caducaria; di modo che non è necessaria l'apertura del Testa-

(1) Vedi qui appresso la sec. II.

(2) La legge Papia vietava all'erede istituito di adire prima che fosse aperto il testamento, allorchè, venendo egli frattanto a morire, il suo potere vendicare questa parte come colorato ma questa ragione non aveva luogo trattandosi di erede istituito per l'asse intiero; imperciocchè in essa massima l'Eredità diventava intestata ed andava agli eredi sub intestato a non si fece.

idemque compulset. Filium acceptis litteris patris, adit Hereditatem dubitatum est an recte adit? Probabilis dicitur, quando privatum si non sit intestatus esse Hereditatem, patrem non obligare. l. 5 § i Alfron. lib. 4 Quod.

XLVII. Sed ita dicitur Pra herede gerendo acquirit Hereditatem, si jam sit et delata. Ceterum ex quibus causis repudiandum nihil agere dicitur, an istud causae nec Pra herede gerendo quidem agere sciendum est. l. 21 § a Ulp. lib. 7 ad Sab.

Nemo enim Pra herede gerere posse, vivo eo cuius in bonis gerendum sit, Labeo ait. l. 27 Pompon. lib. 2 ad Sabia.

mento perchè l'Eredità si deferisca all'erede istituito. l. un. Cod. de Cad. toll.

XLVIII. Ciò che abbiamo detto riguarda al requisito affinché l'Eredità si deferisca all'erede istituito al primo grado.

Affinchè poi si deferisca al sostituto, non basta che il testatore sia morto, e siano aperte le tavole testamentarie; è uopo altresì che l'istituto sia mancato od abbia ripudiato.

Perchè rispetto a quello che, essendo stato istituito al primo grado e sostituito al suo coerede, ad in forza della sua istituzione, così dice *Ulpiano*: L'erede istituito si considera aver adita l'Eredità anche in forza della sua sostituzione tutte le volte che può acquistare a sè per tal titolo (1); imperciocchè se fosse morto, egli non potrebbe trasmettere all'erede questa sostituzione (2).

Adunque, fino a tanto che l'erede istituito può adire l'Eredità, non può adirla il sostituto.

Imperciocchè, fino a tanto che può essere ammesso l'istituto, non ha luogo il sostituto, il quale non può succedere se non quando è escluso l'istituto.

Quindi è che si rende necessario il rimedio del Pretore e per negare le azioni al primo (3), e per fissare al sostituto un termine, perchè questi non può adire l'Eredità durante il tempo concesso al primo; nè ingerirsi Qual erede. Quelli poi, che fu istituito erede al terzo grado, può succedere se il secondo muore mentre il primo delibera. Noi aspettiamo adunque per ciascheduno di essi che primariamente sia si medesimo deferta l'Eredità, ed indi, dopo deferta, aspettiamo il tempo fissato per adirla; entro il quale, se non si farà l'adizione o qualche atto di erede, non concediamo più a lui le azioni.

Il sostituto dee però aspettare lo spazio di tempo concesso all'istituto dal giudice o dal

(1) Suppongo che siano istituiti più eredi non de' quali sia sostituto ad uno de' suoi coeredi. Egli prima che la parte del coerede a cui è sostituto, a lui sia deferta in forza della sostituzione (p. e. mentre il coerede delibera), ed l'Eredità. Si domanda se si consideri aver egli o no adito per titolo della sostituzione. *Ulpiano* dice che no, perchè niuno si considera aver adito una parte per la quale egli è sostituto, se non in quanto abbia potuto acquistarla; ma non poteva acquistarla ancora o sè, mentre si suppone che non gli fosse ancora deferta.

(2) Il Diritto di sostituzione. Il senso è questo: se quell'erede fosse morto prima che la forza della sostituzione gli fosse stata deferta la parte del coerede, certamente verza dritto in forza della sostituzione non avrebbe nemmeno il suo erede. E per qual ragione? Perché non può acquistare verza dritto la conseguenza della sostituzione prima che fosse a lui deferta; e perciò non si può supporre che abbia adito per tal titolo.

(3) Se con adire entro il termine a lui prefisso.

XLIX. *Tulius videtur heres institutus etiam in causa substitutionis adire, quotiens acquirere sibi possit. Nam si mortuus esset, ad heredem non transierit substitutionem.* l. 82 Ulp. lib. 13 ad Leg. Jul. et Pap.

Quandam prior heres institutus Hereditatem adire potest, substitutus non potest. l. 13 Ulp. lib. 6 ad Sabia.

Quandam institutus admitti potest, substitutus locus non est, nec ante succedere potest quam exilio herede institui.

Etenim igitur ad necessarium sit remedium Praetoris, et circa designandas primo actiones, et circa praestitutum tempus substituti, quae intra diem primo praestitutum neque adire Hereditatem potest, neque Pro herede gerere. Is autem qui tertio gradu scriptus est, si primo debitor ante secundum decedat, quis potest succedere? Ergo sapientiam in singulis ut prius eis deferatur Hereditas, tum deinde postquam delatus est expectandum diem praestitutum; intra quem diem non autem adit Pro herede gerat, designamus et actiones. l. 63 Ulpian. lib. 6 ad Edictum.

testatore, purchè l'istituto non abbia cessato di essere in caso di poter adire.

Perchè, se uno fu istituito erede coll'obbligo di adire l'Eredità entro un tempo determinato; e nel caso ch'egli non avesse adito, a lui fu sostituito un altro, ed il primo erede morì prima di adire; niuno dubita che il sostituto possa adire senza aspettare l'ultimo giorno dell'adizione a lui concesso (1).

XLIX. Abbiamo veduto quando l'Eredità si deferisce tanto all'istituto, quanto al sostituto.

Rispetto agli eredi ab intestato, fino a tanto che l'Eredità si può adire in forza del testamento, essa non si deferisce ab intestato.

E fino a tanto che il testamento può valere, l'erede legittimo non viene ammesso.

L. Siccome gli eredi estranei non possono adire l'Eredità prima che sia deferita, così anche gli eredi necessari non prima l'Acquisto, come vedesi nel caso seguente: Se un figlio fu istituito erede senza far menzione del postumo, ad al figlio fu sostituito il nipote nato da lui; e frattanto il figlio venne a morte (2) e non è nato il postumo; il nipote diventerà erede suo tanto del padre quanto dell'avo (3). Se poi al figlio niuno fu sostituito ed egli fu istituito solo, giacchè niuno al tempo di sua morte non è diventato erede in forza del testamento, questo nipote rimane erede ab intestato del padre, come suole accadere quando un figlio istituito erede sotto una condizione potestativa muore prima di adempiere questa condizione (4).

§ 2. Della cognizione che l'Eredità sia deferita.

Ll. *Quelli che adisce dee sapere che l'Eredità è a lui deferita; imperciocchè in generale tutto ciò che dobbiamo fare con determinazione di animo, non*

(1) Perchè dal momento in cui morì l'istituto che ancora non adì, l'Eredità si deferisce al sostituto in forza della sostituzione. Lo stesso dicasi se l'istituto avesse ripudiato.

(2) Mentre lo moglie è gravida.

(3) In forza della sostituzione, perchè non padre non fu erede, ed a lui non poteva Acquistare l'Eredità, mentre non gli fu deferta in forza del testamento, essendo egli morto su tempo che profusa la validità del testamento medesimo, il quale poteva comporsi per la nascita del postumo. A lui l'Eredità non fu deferita ab intestato, perchè ciò non ha luogo fin a tanto che può essere deferta per testamento, come nel caso in cui realmente non nasce il postumo.

(4) Del qual caso vedi il tit. de Liber. et Post. nel libro precedente.

Si quis heres ita scriptus fuerit, ut intra certum tempus adiret Hereditatem; et si non ita adiret, alius ei substitueret, prior autem heres antequam adiret decederet; non dubius quis substitutus alium diem aditionis expetere non solet. l. 82 Paul. lib. 5 ad Plaut.

XLIX. *Quandam potest ex testamento adire Hereditatem, ab intestato non deferat.* l. 39 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Quandam potest calere testamentum, tandem legitimus non admittitur. l. 89 de Reg. Jur. Paul. lib. 10 Quod.

L. Si filius heres institutus sit, omnis postumo, filioque substitutus nepos ex eo sit; si interim maioris filius, postumo non natus, septem tum patri quam avi suum heredem futurum. Quod si tempore quo sit mortuus certum dies incipit moriorem ex eo testamento heredem forez ipse filius institutus patri heres existat; necesse erit ut solus cum sub eo conditio quae sit ipso postulo erit, filius heres institutus, priusquam ex parente moriatur. l. 16 ff. de Lib. et Post. African. lib. 4 Quod.

Ll. *In totum omnis quae animi destinatione agenda sunt, nonni-*

possiamo mandarlo ad effetto se non con vera e certa scienza.

Quindi, 1.^a Chi vuole adire l'Eredità o domandare il possesso de' beni, debb' essere certo della morte del testatore.

Adunque l'erede istituito non può adire l'Eredità se crede che il testatore sia vivo, benchè di fatto sia morto.

LII. Perciò, 2.^a Ed anche s' egli sa di essere istituito erede, ma ignora se puramente o sotto condizione, egli non può adire l'Eredità, quantunque di fatto sia istituito puramente; e se fu istituito sotto condizione (1), non può adire neppure se avesse adempiuto alla condizione.

Ma se, essendo istituito puramente, credeva di esserlo sotto condizione, e dopo aver adempiuta la condizione che credeva ingiunta, adì l'Eredità; si domanda se possa o no Acquistarla. Egli è ragionevole il dire che possa adirla, massimamente perchè questo sospetto non può nuocerli nè esporlo a pericolo (2).

Agevolmente verrà ammesso l'erede istituito puramente il quale credeva essere istituito sotto condizione, ed essersi verificata la condizione da cui stimava dipendere la sua istituzione; perciocchè tale sospetto non può pregiudicare il di lui diritto.

LIII. Giacchè l'erede, per poter adire, dee sapere che l'Eredità gli è deferita; ne viene di conseguenza che dee sapere che il testamento che lo istituisce è valido.

Laonde, s'egli è incerto della condizione del testatore, vale a dire, se sia padre o figlio di famiglia, non potrà adire l'Eredità, ancorchè il testatore sia di fatto nella condizione di poter far testamento.

(1) Vale a dire, se fu istituito sotto condizione, ed egli non sa più quale sia la condizione stessa; benchè egli l'abbia adempita non sapendo esser quella selta. In qual'è l'istituto, non può ancora adire perchè, qualunque a lui sia realmente deferita l'Eredità, egli non lo sa.

(2) Si dice che quella opinione può portare pregiudizio, lo quale induce l'erede a credere che l'Eredità si lui deferita, non lo sia, e così è venuto di adire. Ma l'opinione che nel presente caso ha lo erede, non esprime o per colpa, mentre, credendo che l'Eredità gli sia deferita, esso milita nel modo con cui a lui è deferita.

si vera et certa scientia perfecti potuit. L. 76 de Reg. Jur. Papia. lib. 25 Quent.

Qui testamentum adire vel Bonorum possessionem petere vult, certus esse debet defunctum esse testatorem. L. 19 Paul. lib. 59 ad Edict.

Heres institutus, si velit testamentum revocare quomodo defunctus sit, adire hereditatem non potest. L. 32 Ulp. lib. 8 ad Sab.

LII. Sed et si scilicet heredi institutus, sed abum pura sub conditione ignorare non potest adire hereditatem, licet pure heres institutus sit et sub conditione, licet potest constitui. d. L. 32 § 1.

Sed et si, quum eredi pura institutus, potuit sub conditione et implere conditionem quam inpositam potuit, adire; an possit, acquirere hereditatem? Consequens est dicere, posse eum adire; maxime cum haec suspicio nihil ei obijciat nec periculum attulerit.

Facilius qui admittit si quis pure institutus potuit se sub conditione institutum, conditionemque implere quum in eventum (*) potuit. Nam in nulla haec suspicio obicit. L. 34 § 2 Ulpian. lib. 8 ad Sabia.

LIII. Sed et si de conditione testatoris incertus sit, patrifamilias an filiusfamilias sit, non potest adire hereditatem; et si quis conditionis sit in rebus, ut testator potest. L. 32 § 2 Ulp. lib. 8 ad Sabia.

(*) Qui lo credo che vi si intese e che si di hia leggeri. Cuius in eventum se institutus potuit.

Che se non è certo se il testatore sia morto in potere de' nemici, o cittadino romano; bisogna dire che possa adire l'Eredità, perchè si nell'uno come nell'altro caso il Gius gli permette di farlo (1).

Similmente, quando il testamento è accusato di falso, ed è accusato di falsità lo stesso erede; siccome egli debb' essere certo di non averla commessa, potrà benissimo adire l'Eredità. Se poi viene accusato un altro senza ch' egli abbia cognizione del fatto, non può adire; perchè gli dee rimanere il dubbio sopra la verità del testamento.

LIV. Da ciò segue altresì, che non si può adire l'Eredità di quello la vedova del quale si crede essere incinta; mentre il figlio ch' essa fosse per dare alla luce o romperebbe il testamento od escluderebbe il prossimo agnato dalla successione ab intestato.

Tuttavia ciò che si dice, cioè, che l'erede prossimo al postumo non può adire l'Eredità in tempo che la vedova è incinta si si crede che sia; ma se sa ch' essa non lo è, può adirla; debbe intendersi del prossimo al ventre (2) che dee partorire l'erede Seo.

Queste parole sono applicabili non solo alle Eredità testamentarie ma estendendosi a quelle ab intestato (3); e si siffatta regola ha luogo anche rispetto a quel ventre che dee partorire un legittimo od un consanguineo; imperciocchè al tempo della morte si considera già nato quegli che è nel ventre, in quanto al ritardare l'adizione degli eredi più remoti ed in quanto al prendere il posto che dovrà avere quando nascerà. Lo stesso dicasi (4) rispetto al possesso de' beni editale. Finalmente (5) il Pretore mette in possesso anche il ventre.

(1) A ragione della legge Cu. et c. che conferma anche il testamento di quello che morì in potere de' nemici, come se fosse morto cittadino romano al momento in cui viene preso.

(2) Vale a dire il più prossimo a quello che è nel ventre, e che debb' essere erede Seo.

(3) Benchè l'Eredità ab intestato non è deferita al più prossimo agnato fino a tanto che può nascere un postumo erede Seo.

(4) Vale a dire, che abbiamo detto aver luogo per Gius Civile, ha luogo altresì per Gius Pretorio, ed è che il possesso de' beni non è deferito al più prossimo agnato per Edicto del Pretore, fin a tanto che può nascere un figlio, e che non è neppure deferito agli eredi pretorici più remoti, fino a tanto che ei opera o si è prossimo agnato o consanguineo.

(5) Tanto è vero che quegli che è nel ventre si considera ormai nato, per attendere l'adizione degli eredi più remoti, a prendere il proprio luogo, che anche il Pretore pose in possesso il ventre. Lo stesso a ciò veggasi nel libro 37 al tit. 9 de Fidei. in possess. mitt.

Quod si debitor, apud hostes decedat, an Giris Romanus: quoniam utraque causa est sui adempti, et in se est potius adire; dicendum est potius adire. L. 33 Paul. lib. 12 ad Plaut.

Quam falsum testamentum diceretur: si quidem ipse heres accusaretur; quoniam certus esse debet si falsum non fuisse, recte adhibet hereditatem: nisi autem alius argueretur, citra conscientiam non potest adire quia dubiet etiam esse testamentum. L. 46 African. lib. 1 Quent.

LIV. Quod dicitur PROXIMUS A FILIO POSTUMO HERES, dum melius praegnant est aut potius esse, adire hereditatem non potest; sed si scit non esse praegnantem, potest: accipe PROXIMUS A PESTER, qui Suium heredi paravit sit.

Et non solum ad testatos haec verba, etiam ad intestatos quoque pertinet. Et in eo tantum idem agitur quod legatum vel consanguineum parit: ut: quoniam mortui tempore qui in utero est, quantulum ad matrem faciendum infans habet et ibi locum faciendum si fuerit editus, pro jam nato habetur. Idemque et per Bonorum possessionem Edictalem. Denique Praetor mittit centum in possessionem. L. 30 § 2 Ulp. lib. 8 ad Sabia.

Adunque tanto se credo incinta la donna il cui figlio sarebbe erede Suo, quanto se lo è realmente, non posso adire l'Eredità; perchè può darsi che il testamento venga rotto; e purchè non si dica che il postumo fu instituito erede o diseredato.

Quando si dice: Se *CHARENSE* CHE LA DONNA SIA INCINTA, s' intende s' ella dice di essere incinta. Ma che sarà s' ella non dice anzi nega, ed altri asseriscano la di lei gravidanza? Neppure in tal caso si può adire l'Eredità. Come sarebbe se ciò avessero affermato le ostetrici.

Che sarà se il solo erede erede incinta una donna? Se è indotto a ciò credere da giusto motivo, non può adire; se dall' opinione degli altri, può adire.

Ma che cosa sarà se la donna era incinta, mentre l'erede non credeva ciò, ed egli adh, ed ella poscia fece un aborto? Certamente l' adizione è nulla (1). La di lui presunzione non gli è adunque giovevole se non quando si accorda colla verità.

LV. Ma in tutto ciò considerarsi si dee un quanto pensò il volgo, ma quanto seppie quegli che adì l'Eredità.

Quindi se sono certo non essere falso nè rotto il testamento, quantunque venga detto il contrario, posso adire l'Eredità.

P. e. il figlio emancipato di uno accusato come parricida, e non ancora condannato, quando gli è nota l'innocenza del padre, non può domandarne l'Eredità.

Se la donna che si finge incinta (2) fu instituita erede, coll' adire ella acquista l' eredità. Per lo contrario non l' acquista se si crede incinta tuttochè non lo sia.

LV. Si può ancora domandare se, qualora un figlio di famiglia od uno schiavo fu instituito erede, si debbe aver riguardo alla loro scienza od opinione, ovvero a quella del padre o del padrone. Suppongasi che il padre ereda la donna incinta, e che il figlio sia certo (3) ed abbia adita l'Eredità: si domanda se questa

(1) Perchè, essendo la donna realmente incinta, l'Eredità ch' egli adì non gli era dovuta.

(2) Si dice con ragione *finge*; ma ella se di non essere incinta, e con questa certezza adisce l'Eredità.

(3) Che ella non è incinta e che l'Eredità a lui è dovuta.

Sive igitur patrem praequantem, sive si secreti praegnantem quae cum paritura est si Sui heres futurus est; adire Hereditatem non possum: quoniam in eo est ut rumpatur testamentum; nisi si praeposita eorum institutio vel exheredatio. d. l. 30 § 2.

Quod dicitur si PUTATUROS PRAGNANS, sic accipendum est si dicat se praegnantem. Quod si ipsa non dicat sed verget, alii dicant praegnantem esse? Adhuc adhuc Hereditas non potest. Finge obstetrici dicere.

Quid si ipse patris solus? Si iusta ratione ductus, non potest adire; si secundum multorum opinionem, potest. d. l. 30 § 3.

Quid ergo si praegnantem fuit quum patris heres non praegnantem, et adhuc non abortum factum est? Fiscalis dubio nihil tegerit. Totius igitur rei iam praecompia profuit, quotiens concitavit cum veritate. d. l. 30 § 4.

LV. Si certum sum non esse saltem testamentum vel raptum, licet dicatur esse, possum adhuc Hereditatem. d. l. 30 § 5.

Rei perdonis Hereditatem, remissa cognitione, filius emancipatus cui de patris innocentia liquet, potest quaerere. l. 86 § 1 Papia. lib. 6 Responsa.

Sed et si ipsa mulier heres instituta sit quum se praegnantem fingit adendo Hereditatem. Per contrarium non acquirit si se putat praegnantem, cum non sit sup. d. l. 30 § 5.

LVI. Scientia autem vel opinio si filiusfamilias vel servus institutus sit, utrum ipsorum, an dominus vel patris accipiendo sit. Finge patrem putare praegnantem, filium certum esse finge si sic adire:

VOL. II.

sarà o no Acquistata. Io credo che in tal caso si Acquisti, ma che non si Acquisti nel caso contrario (4).

LVII. Ciò che abbiamo detto finora, cioè essere necessaria per l' adizione la scienza che l'Eredità sia deferita, non è applicabile agli eredi necessari; imperciocchè onde l'Eredità sia ad essi Acquistata, basta che sia deferita, quand' anche non lo sapessero.

P. e. I figli eredi Suoi acquistano l'Eredità del padre quand' anche ne ignorino la morte. Perchè Diocleziano e Massimiano così rescrissero ad una Colonia: Tua figlia, essendo morta suo padre presso i nemici, diventò erede Sua, perchè in tal caso non si esige la scienza della morte, e trasmise a te la successione.

Pavimente egli è certo che l'erede Suo è erede nell'asse intero, benchè creda esser gravida la donna che di fatti non è.

Papiniano fa notare questa differenza fra gli eredi volontari e gli eredi necessari. Quando è preterito un postumo, se fu instituito erede un figlio emancipato od un estraneo, l'Eredità non è deferita fino a tanto che il testamento può esser rotto. Ma se la donna non è gravida (4), e mentre ciò è in dubbio (3) il figlio che è ancora in famiglia (4) viene a morte, egli si considera essere stato erede (5); ma il figlio emancipato o l' estraneo non possono domandare l'Eredità, se non in quanto essi sappiano che la donna non è incinta (6).

Si osservi di passaggio ciò che segue: Se adunque la donna è incinta, non sarà egli forse ingiusto che il figlio morto nell' intervallo nulla lasci al suo ere-

(1) Ma nel caso inverso, vale a dire, se il figlio ha creduto ch'ella fosse incinta, abbenchè il padre sapesse che non era; in primo che l' adizione del figlio su quella, e non abb' Acquistata l'Eredità a suo padre. E' dunque la scienza o l' opinione dell' erede stesso che si considera, e non la scienza o l' opinione di quello per cui si Acquisti l'Eredità. Non nota ciò che si dice nella l. 91 ff. d. t., cioè che il padre il quale creda di adire, non sapra se il figlio sia erede per testamento, ovvero ab intestato; perchè ciò anzi dire solamente ch' egli del determinato a quel titolo egli ordini al figlio di adire l'Eredità.

(2) Non a tanto che può nascere un postumo, la cui nascita potrebbe rompere il testamento nel quale è presente, l'Eredità non viene deferita la forza del testamento, mentre di questo è incerto l' erede; ma se non se può essere, l'Eredità è deferita in forza del testamento.

(3) Se la donna sia o non sia incinta; e quindi se l'Eredità sia o no deferita per testamento.

(4) Ed instituito erede in quel testamento.

(5) Perchè basta che la donna non sia stata incinta, o che non abbia potuto nascere il postumo; donde segue che l'Eredità fu deferita per testamento, qualunque avesse ignorato questa cosa.

(6) Perchè bisogna ch' essi sappiano essere deferita l'Eredità nello qual caso possa differenza fra l'erede estraneo e l'erede Suo.

an acquirit Hereditatem? Pote Acquirere; sed contra, non Acquirere. d. l. 30 § 7.

LXII. Apud hostes patris defuncti, filia communis robis, quae causa mortis scientia non potest, heres certis Sui et ad le transmissa successione. l. 8 Cod. de Sui et legit. liberis, etc.

Suum heredem certum est si ante heredem esset, et si patris esse praegnantem mulierem quae non est praegnantem, sup. d. l. 30 § 6.

Entre praegnantem, si filius qui fuit emancipatus, aut exher heres institutus sit; quando rumpi testamentum potest, non defertur in testamentum hereditas. Sed si rumpit contra mulier fuit et incerta in filius in familia retentus vix decessit; heres fuisse intelligitur. Emancipatus aut exher non aliter potest Hereditatem quaerere, quam si non esse praegnantem sciatur. l. 84 Papia. lib. 26 Quaest.

Ergo si contra pater sit mulier, nonne iniquum est interea defunctum filium heredi suo relinquere nihil? Et ideo Decreto filio suc-

de (1)? Bisogna per verità venire in di lui soccorso col Decreto (2), perchè sarà erede del padre tanto se gli nasce quanto se non gli nasce il fratello. La medesima ragione fa sì che bisogna soccorrere anche l'emancipato, il quale (3) nell'uno e nell'altro caso dee sempre avere i beni.

§ 3. Della scienza del titolo per cui è deferita l'Eredità.

LVIII. Quegli che adisce dee sapere per qual titolo gli è deferita l'Eredità.

Quindi fu deciso che colui il quale fu istituito erede con due testamenti del medesimo testatore, finchè dubita che l'ultimo sia falso, non possa per niuno di essi (4) adire l'Eredità.

A maggior ragione, se quegli al quale appartiene l'Eredità legittima, credendo che il defunto fosse suo schiavo, ritenne l'Eredità come peculio, è deciso che egli non sia obbligato all'Eredità.

Diremo adunque con Pomponio la medesima cosa s'egli occupò i di lui beni credendolo suo libero, quando invece era ingenuo. E di vero, per obbligarsi verso l'Eredità ingerendosi Qual erede, è necessario che si sappia per qual titolo appartiene l'Eredità. P. e. se il prossimo agnato istituito erede con giusto testamento, prima che le tavole testamentarie fossero pubblicate, amministrò la sostanza come padrone, credendo che il padre di famiglia fosse morto, egli non sarà erede. Parimente se fu istituito erede con un testamento non giusto, e pubblicò le tavole testamentarie, credendolo giusto, amministrò la sostanza come padrone, egli non Acquisirà l'Eredità.

(1) Io che dovrebbe aver luogo per rigore di Diritto; perchè morì prima che l'Eredità fosse deferita, e per conseguenza prima che egli o si potesse Acquistare.

(2) Mediante il potestà decretale de' beni, vale a dire, *Contra Testatam*, ovvero *Unde liberi*.

(3) Vale a dire, che s'egli fosse schiavo avrebbe ottenuto nell'uno o nell'altro caso l'Eredità del padre o il potestà de' beni, sia che il potestà fosse stato o no; imperciocchè, se anche fosse stato, egli sarebbe stato almeno insieme col potestà al potestà de' beni *Unde liberi*. Sarebbe in vano così legittimo che l'incerto operosa del potestà o lui dovesse recar ostacolo.

(4) Non in forza del primo, che può esser tutto dall'ultimo; e non in forza dell'ultimo, perchè si debbe della sua verità.

curandum est quia siue fuerit ei natus, siue non natus, patri heres futurus est. Eademque ratio facit ut emancipato quoque subventi debeat, qui antea cum rem emancipato habebat est. d. l. 84.

LVIII. Eum qui duobus testamentis ejusdem testatoris heres scribitur, cum dubitat non posterius falsum sit, ex neutro eorum posse adire Hereditatem placet. l. 5. African. lib. 4. Quasi.

Si si ad quem legitimum hereditas pertinet, putaverit defunctum servum suum esse, et quasi peculium ejus natus sit placet non obligari cum hereditate. l. 22. Paul. lib. 3. ad Sabin.

Idem ergo dicemus, ut ait Pomponius, si quis libertum sui, quem ingenuum esse, bona ejus occupavit. Nam ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debeat quia ex causa hereditatis ad eum pertinet. Falsi agnatus proximus iusto testamento scriptus heres antequam tabulae proferantur, cum existimaret intestato potestfamilias mortuum, quoniam omnia pro domino fecerit, heres tamen non est. Et idem Juris erit, si non iusto testamento scriptus heres procul tabulis, cum potestatem suam esse, quoniam omnia pro domino administraverit, hereditatem tamen non Acquisit. d. l. 22.

§ 4. Quale specie d'ignoranza non sia nociva nell'adizione di Eredità.

LIX. Se non ne seppe in qual parte fosse istituito, Giuliano dice ch'egli potrà ingerirsi Qual erede (1).

Cassio approva questa opinione anche nel caso che l'erede ignori quale sia la condizione sotto la quale egli è istituito, purchè tale condizione si sia verificata. E s'egli ignora che la condizione si sia verificata? Io penso che non possa adire l'Eredità, come se ignora che una porzione a lui sia deferita, a ragione che l'erede a lui sostituito ripudiò l'Eredità.

A più forte ragione, un erede Suo potrà diventare erede, benchè non sappia in qual parte egli è istituito. Ed anche bisogna sapere che se la vedova non è incinta, e si crede che sia, il figlio esistente è erede, benchè ignori di esserlo per l'asciutto intero (2).

Lo stesso dicasi relativamente all'estraneo quando egli è istituito erede per una porzione determinata, e pel rimanente sono istituiti (3) i postumi.

Ma se l'istituzione è concepita in questi termini: TUTTI I FIGLI CHE MI SARANNO NATI, e LUCIO TIZIO SIANO MIEI EREDI PER PORZIONI VISIBILI, si potrà dubitare se quegli il quale non sa qual porzione gli dia il testa-

(1) Ma se avesse edito espressamente per una porzione diversa da quella per cui fu istituito, l'adizione sarebbe nulla, come si è veduto per la legge 75 o. 21. La ragione della diversità si è, che nel caso di questa legge si si tratta di uno che voglia adire la porzione per cui fu istituito, qualunque sia sia, e benchè egli la ignori; ma nel caso delle sopra-citate legge 75 non si può dire ch'egli abbia voluto adire quella parte la cui fu istituito, mentre volle adire espressamente quell'altra.

(2) Ciò è certo lo riguarda l'erede Sen, al quale basta che l'Eredità sia deferita perchè egli la possa Acquistare, benchè ignori se sia o no deferita.

(3) Se i postumi non fossero istituiti, l'estraneo non potrebbe adire; imperciocchè, quantunque la tale ipotesi in cui si suppone che la donna sia sia incinta, l'Eredità realmente a lui sia deferita; tuttavia non si fa conto che ignora se nasceranno o no i postumi. Lo scettico de' quali comporre il testamento, ignora altresì se e lui sia deferita l'Eredità; il che basta perchè istante non possa dire come abbiamo veduto nel § precedente. Ma supponendo che i postumi siano istituiti, non si può temere che il testamento venga rotto, o per conseguenza l'erede istituito in certa parte e si deferita l'Eredità; il che basta perchè possa adire; e egli ignora solamente se la parte o per l'erede istante e lui sia deferita, ma questa scienza non è necessaria.

LIX. Si quis partem ex qua institutus est, ignoravit Julianus ait ut nihil ei nocere quoniam Pro herede gerere.

Quod et Cassio probat, si conditionem sub qua heres institutus est non (*) ignorat; si tamen existit conditio: sub qua institutus est. Quid tamen si ignorat conditionem conditio? Pote potest (*) adire Hereditatem, quemadmodum si ignorat an, cunctis ei substitutis est repudiatione, portio ei delata sit. l. 21 § 56. Ulp. lib. 7 ad Sab.

Idem sciendum est, si mulier procreum non sit, existimet autem procreum esse interim filium heredem esse, quamquam ignorat se ex eum heredem esse. l. 5 § 56. Si quis heredit. per al.

Idem est in extraneo; si ex certa portione heres institutus sit, ex reliqua postumi.

Quod si forte ita institutus factus est. QUOTCUNQUE MIHI NATI ERUNT, ET LUCIUS TITUS, PRO FILIOLIS PARTIO.

(*) Cajcio (Tract. 1 ad African.) pensa che il debba sopprimere a questo negativo; e che il senso sia questo: Ciò che Giuliano dice ch'è una cosa edita qualunque, non sappia la parte la cui è istituito, purchè Cassio approva rispetto a quello che ex heredi di essere istituito, in solito condizione, ma ignora sotto quale condizione, perchè per altro la condizione sia stata adempita. Aggiungo: Ed abbia saputo che le adempiti. Vede la nota seguente.

(**) Cujacio pensa che qui ripete il debba il negativo, che sopprime di sapere, e che si debba leggere Pote non posse adire. E di vero chi ignora chi, ignora pure che a lui sia deferita l'Eredità, e perciò

mento, possa o no adire l'Eredità. Ma è più conforme all'utilità il decidere che possa adire chi ignora la porzione, se non ignora d'altro canto tutto ciò che è necessario a sapere.

Che cosa sarà se la donna è gravida di uno solo? Avrà forse la metà dell'Eredità (1) qualora sia stato istituito il postumo, ovvero il defunto sia morto intestato? Tertulliano nel libro 4 delle Questioni riferisce che tal è l'opinione anche di Sesto Pomponio. E di fatto, egli opinava che, siccome quando la donna non fosse stata incinta, l'eredità sua diventava eredità nell'asse intiero, eoa, quando la donna è gravida di un solo, e secondo l'ordine naturale non può partorirne altri, almeno dopo un dato tempo, l'eredità sua eredità la metà senza sapere se l'Eredità a lui sia deferita; e non eredita la quarta parte (2), come opina Giuliano.

LX. Per adire l'Eredità non è necessario che l'eredità sia certo della sua condizione.

P. e. Se quegli che fu istituito erede dubita di aver ottenuto la libertà in forza del testamento del suo padrone che lo istituì erede, non sapendo se la condizione della libertà sia stata adempita nè se l'Eredità sia stata adita, bisogna esaminare se coll'adire l'Eredità egli diventi o no erede. Giuliano risponderebbe affermativamente (3).

Ed anche se alcuno dubita della sua condizione, cioè, se sia o no figlio di famiglia, abbiamo già detto che egli può Acquistare l'Eredità. E la ragione per cui può egli adire se ignora la sua condizione, e non può

se ignora la condizione del testatore; è che, ignorando la condizione del testatore egli dubita se il testamento sia valido (1), ed ignorando la sua, è certo della validità del testamento.

Quindi Giuliano: Molto importa il sapere se la condizione sia di fatto o di Diritto. Imperciocchè le condizioni di questo genere: SE LA NAVE RITORNERÀ DALL'ASIA, SE TIBIO SAGA S'ATTO CONSOLA, benchè adempite, impediscono che l'eredità, fino a tanto che ne ignora l'adempimento, adire possa l'Eredità. Ma nelle condizioni che dipendono dal Diritto, non l'altro si esige salvo che siano adempite; e però se un padre di famiglia crede esser figlio di famiglia, egli può Acquistare l'Eredità. Laonde l'eredità istituito in parte, il quale ignora se sia fatta o no l'apertura del testamento (2), può adire l'Eredità.

Per la stessa ragione, se uno, credendosi falsamente pupillo mentre ha potere, s'ingiri Qual erede; questo errore non gli nocerà, e non gl'impedirà di diventare erede.

ARTICOLO V.

Dell'effetto dell'addizione di Eredità, e dell'immeschiarsi degli eredi Suoi.

L'addizione produce l'effetto di far Acquistare la Eredità. Su di che giova l'esaminare: 1.° A chi si Acquisti l'Eredità mediante l'addizione; 2.° Per qual porzione quegli che adisce Acquisti l'Eredità a sè stesso, o a quello alla podestà del quale è soggetto; 3.° Qual effetto produca l'addizione di Eredità.

Siccome poi l'Eredità non si Acquista agli eredi Suoi, ma succedono isozzore in tutt'i diritti del defunto; così il solo effetto del loro immischiarsi, è quello di escluderli dal beneficio di astenersi, di cui tratteremo nella parte seguente.

§ 1. A chi si Acquisti l'Eredità mediante l'addizione.

LXI. L'eredità coll'adire l'Eredità, se è di proprio diritto, l'Acquista a sè stesso.

Che s'egli è sotto l'altrui podestà, Acquista per quello alla cui podestà è soggetto, e per comando del quale adì.

(1) E per conseguenza se l'Eredità è a no deferita per testamento.

(2) L'apertura del testamento è una condizione di Diritto, senza la quale l'eredità istituito per una persona non può adire. Laonde, essendo condizione di Diritto, basta che sia adempita; e non è necessario che l'eredità sia soggetta all'adempimento. Egli è poi palese che questa condizione è di Diritto, perchè l'istituzione dalla Legge (sok, caducario 1) ad ore retroceda non già all'eredità per l'asse intiero, ma all'eredità per una parte. Vedi la sopra la parte V dei titoli di Legati.

ita est quod qui conditionem testatoris ignorat, an valeat testamentum interdicti qui de sua, de testamento certus est. l. 34 Ulp. lib. 8 ad Sabin.

Malum interest condito fieri, an Juri esset. Nam hujusmodi conditiones: SI NAFI EX ASIA PENERIT, SI TITIVS CONSEL FACTUS ERIT, quomodo impletus essent, impediunt heredem citius adendum hereditatem quando ignorat an impletus sit. Quia vero ex Jure censuit, in his nihil amplius exigendum quomodo impletus sint et ceteri si quis se filiumfamilias existimet quomodo si paterfamilias, poterit Acquirere Hereditatem. Quare et ex parte heredis scriptus qui ignorat an solutus testamenti apertus sint, adire Hereditatem poterit. l. 21 ff. de Conditi. et demonstr. Jalyon. lib. 31 Digl.

Qui si pupillus falso existimans cum atri patet, Pro herede gerens quomodo atri existat, nihil error talis ei nocet. l. 96 Negotiorum, lib. 3 Jure Epigonorum.

NIBUS MEREDIS NINI SUNTO; habet hereditatem non quid adire non possit, atque qui in testamento portionem suam accepit. Sed ut si quis est pater cum adire, qui accepit portionem si cetera quae oportet tam acie, non ignoret. d. l. 5 § 2.

Quid si unus in altero habet, non ex parte dimidia sit heres si ex testamento post hoc non propositi, sine intentione patris decernat. Quod et Sicut in Pomponium epistolarum Tertullianus lib. 4 Questionum refert. Putasse enim, sicut quomodo erat ante Juri et ante heres est; ita et quomodo nam gelli, nec per naturam humanam conditionis alium partem formare poterit. Quod quidem post certam tempus conceptionis ceteris, ex parte dimidia et ignoratum fore heredes; non ex quarta, ut Julianus putat. l. 30 § 6 ff. quid si Ulpian. lib. 8 ad Sabinum.

LX. De eo qui heres institutus ab aliquo dubitat an libertas ei ex testamento domini obligetur cum nesciat conditionem libertatis existitisse rei Hereditatem aditam, an adendum heres fiat, videndum Julianus hunc dicens fuisse heredes. l. 74 § 4 Paul. lib. 1 ad Plaut.

Sed et si de sua conditione qui dubitet an filiusfamilias sit, per se cum Acquirere Hereditatem jam dictum est. Car autem si nunc ignoret conditionem, adire poterit, si testatoris, non poterit; illa ratione non potest adire, quia comita de tutto il § 2. di questo articolo, a da questa legge. Imperciocchè chi ignora che a lui è deferita la porzione a la forma della costituzione, non può per questo adire. Accanto che ostiene la lezione, a fine di scegliere il nodo, dico che col caso supposto, s'ignorava bensì ma non vedeva il vero, non forte proveniva loro che la condizione fosse stata adempita, Ma ciò è troppo supiglio filare.

E di vero, fu deciso che ogniquisvolta alcuno, essendo sotto l'altrui podestà, Acquistava una Eredità o qualche altra cosa, la cosa Acquistata appartiene subito a quello sotto la podestà del quale l'altro si trovava, senza che si consideri che abbia appartenuto neppure un momento solo a quello mediante il quale viene Acquistata.

Per saper poi se sia di proprio o di altrui diritto, e quindi se abbia Acquistato a sè o a quello alla podestà del quale è soggetto, si ha riguardo al momento in cui egli fece l'addizione.

Quindi è fuor di dubbio che, se il figlio, prima di aver adito l'Eredità per comando del padre, è diventato di proprio diritto; sta in suo arbitrio l'Acquistarla a sè stesso.

LXII. *Ciò che diciamo, cioè, che l'erede soggetto all'altrui podestà, quando adisce una Eredità, l'Acquista a quello sotto la podestà del quale si trova, soffrì eccezione per le Eredità castrensi; come vedremo nel tit. de Castrens. pecul. lib. 49.*

Qui chiamiamo Castrense l'Eredità in riguardo alla persona dell'erede, cioè quando l'erede per occasione della militia fu istituito dal suo commilitone; ma non la chiamiamo così in riguardo alla persona del testatore.

Perciò Paolo rispose che se un nipote per ordine dell'avo adì l'Eredità del padre, il quale aveva testato del suo peculio castrense, egli l'Acquistò all'avo rispetto ai beni de' quali il padre poteva testare; perchè i beni castrensi hanno cangiato natura nella persona dell'erede istituito (1).

È pure un caso singolare in cui quando un figlio di famiglia che adì un'Eredità, qualunque paganica, si considera come se l'avesse aditi un padre di famiglia. Questo caso è così riferito da Marciano: Un erede istituito era figlio, ed aveva il padre pazzo, alla cui podestà era soggetto: l'imperatore Pio interponendosi colla sua benevolenza scrisse che, se quel figlio di famiglia adì, tenere si debba come se avesse adito un padre di famiglia (2); ed a lui permise anche il manumettere gli schiavi ereditarij.

Pel nuovo Gius il figlio di famiglia Acquista a sè l'Eredità non al padre essendone riservato al

(1) Il testatore estraneo nella persona del testatore che gli aveva acquistati nella militia; e cessano di essere castrensi nella persona dell'erede il quale è divestuto tale non per occasione della militia.

(2) Come se fosse stato padre di famiglia.

LXI. *Placet quoties Acquiritur per aliquem hereditas vel quid aliud et cuius quis in potestate est, confestim Acquiri et cuius est in potestate; neque momento aliquo subsistere in persona ejus per quem Acquiritur, et sic Acquiri et cui Acquiritur. l. 79 Ulp. lib. 2 ad leg. Jul. et Pap.*

Non est dubium, si principum filius jussu patris adierit hereditatem, proprio potestatis effectus sit; arbitrio suo eandem hanc sibi potuisse quoniam. l. 25 Cod. de Jura delib. Continentium.

LXII. *Respondit: Si jussu avi nepos, patris qui de castrensi peculio testamentum fecit, hereditatem adveniat Acquisitio et ea de quibus patet testari potest; quia castrensis est maritane persone desiderata. l. 90 § 1 Paul. lib. 12 Respons.*

Quam heres institutus erat filius, et habebat patrem furivum in cuius erat potestate; interponere in suum benevolentiam Divus Pius precipit: ut, si filiusfamilias adierit, perinde habere atque si potestatem adierit permittitur et si servus hereditatem manumittere. l. 52 Marcian. lib. 4 testat.

padre soltanto l'usufrutto; come si è veduto più sopra nel lib. 1, tit. de His qui sui vel alien. jur.

§ 2. *Per quale porzione uno Acquisti l'Eredità mediante l'addizione.*

LXIII. *Quegli che adisce l'Eredità, l'Acquista non solamente per quella porzione per cui l'addisce, ma eziandio per le altre porzioni che a lui allora sono deferite.*

P. e. *Se un erede istituito per l'asse intiero, destinato di avere una parte sola dell'Eredità; si tiene che siasi ingerito Qual erede per l'asse intiero.*

E di vero, quegli che può Acquistare tutta l'Eredità, non può adirla dividendola in parti.

Ma se anche uno è istituito erede in più parti della medesima Eredità, egli non può accettare alcune, ed altre ripudiare.

Se sono istituito erede unico per più parti, non posso rinunziare ad una parte.

Nè importa che io abbia o no in alcune parti qualche sostituto.

Io penso che sia lo stesso anche se io fui istituito insieme con altri eredi in più parti; vale a dire, che coll'adire una porzione, le Acquistò tutte, purchè mi siano tutte deferite.

E non è neppure necessario che quegli che adisce qualche parte, sappia che le altre parti sono a lui deferite.

Quindi lo stesso Paolo: Quando v'è un erede istituito con un postumo, le porzioni date al postumo accrescono all'erede; qualora sia certo che la vedova non è incinta (1), benchè l'eredità non sappia.

LXIV. *Abbiamo detto che quegli che adisce una parte di Eredità, Acquista anche le altre parti che allora sono a lui deferite, benchè in queste abbia un sostituto. Che se nelle altre parti egli è istituito erede sotto una condizione non ancora adempita, egli Acquista parimente quelle porzioni senza aspettare l'adempimento della condizione, qualora in queste non abbia qualche sostituto o coerede.*

Questo è ciò che insegna Marciano: Quegli che fu istituito solo erede, per una porzione puramente, e per un'altra sotto condizione; se anche adisce l'Ere-

(1) Ed anche se il postumo che si sperava è morto. Vedi dello tit. de Hered. instit. c. 66. Perchè queste porzioni accrescono necessariamente (come abbiamo veduto nel libro precedente tit. de Hered. instit.) perchè non è necessario la di lui scienza o volontà.

LXIII. *Si eo tunc heres, destinatus partem habere hereditatis videtur in aitem Pro herede gessisse. l. 10 Ulpian. lib. 5 ad Sabulum.*

Qui totam hereditatem Acquirere potest, in pro parte eam zelando adire non potest. l. 1 Paul. lib. 2 ad Sab.

Sed et si quis ex pluribus partibus in ejusdem hereditate institutus sit; non potest eandem partem repudiare, quidem agnoscere. l. 2 Ulp. lib. 4 ad Sab.

Si solus heres ex pluribus partibus fuero institutus, non partem Omittere non possum.

Nec interest in quibusdam habeam substitutum, necne. l. 80 Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.

Idem patet, etiam si aliis mixtas hereditas ex pluribus partibus heres institutus sit; quod et hic adendum unam portionem, omnes Acquirere et si famas delatas sint. d. l. 80 § 1.

Heredi cum posthumo instituto reliquis partes accrescunt quae posthuma delatae sunt; si certum non esse praequantem, licet heres ignoret. l. 31 Paul. lib. 2 ad Sab.

LXIV. *Qui ex parte heres institutus est puro, ex parte sub conditione, solus; etiam praecedente conditione si adipit hereditatem, ex*

dità in pendenza della condizione, diventa erede per l'intero: perché egli debb'essere solo erede in qualunque maniera (1), purché nella porzione condizionale non abbia un sostituto.

A ciò è conforme quanto dice Gajo: Quelgi che è istituito erede in due parti, in una puramente, e nell'altra sotto condizione; se in quanto all'istituzione pura egli adì e poi mancò a' vivi, e poscia la condizione si adempì; spetta al di lui erede anche quell'altra porzione.

P. e. se alcuno ha detto nel testamento: Tizio sia erede per una metà, ed iudi: *QUA EREDIT PER L' ALTRA METÀ, SE L' NAVE ARRIVERÀ DALL' ASIA*; Tizio sarà erede per una e l'altra porzione s'egli avrà l'eredità per la quale fu istituito puramente, benchè la condizione della seconda istituzione non sia adempita; vale a dire, che se anche questa condizione non dovesse neppure essere adempita, il suo adempimento sarebbe indifferente; giacchè egli è certo che, se alcuno fu istituito per una metà, e niuno lo sia per l'altra, egli debb'essere erede per l'esse intero (2).

LXV. Ma se quegli che ndi in una parte l'Eredità a sè defecita, e nell'altra in cui è istituito e per cui perde la condizione, ha un sostituto; a-pettare si dee l'adempimento della condizione, imperciocchè può accadere che, venendo essa a mancare, l'Eredità non si Acquisti a lui ma al sostituto. E di vero, se ho istituito erede te solo nella metà puramente, e nell'altra metà sotto condizione dandoti un sostituto; nel caso che la condizione non sia adempita, Celso dice che il sostituto sarà erede in quella parte.

Similmente anche qualora quegli che ad la porzione a sé deferita, non ha sostituito per la parte che gli fu lasciata sotto condizione, ma bensì un coerede; bisogna ch'egli attenda l'adempimento della condizione per la parte di questo; vale a dire, per la parte che col mancare della condizione accrescerebbe al coerede; ma non aspetterà l'adempimento della condizione per quella parte che accrescerebbe a sé.

Così lo insegna Celso nel caso seguente: Se un testatore così ha detto: Tizio per la terza parte, Mevio

(1) Per la regola di Dittorio la quale non soffre che alcun monja parli legalmente a parte intralato: sarà adunque altrimenti la cosa, se il testamento fosse fatto secondo il Giur. militare, nel quale questa regola non si osserva.

(a) Vedi la regione orle nota precedente.

ante heres erit: quin solus heres futurus est omnimodo, cui habent
in conditionem partem substitutam. l. 52 § 1 lib. 4 inst.

Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex altera pure, ex alia sub conditione; ex pura institutione adierit et decedens, posteaque conditio extiterit; ea quoque pars ad heredem ejus pertinet.
l. 53 §b. 14 ad Leg. Jul. et Pap.

Si quis ita interpretetur: **TITIVS** **EX** **PARTE** **DIMIDIA** **HERES** **ESTO**, idem **TITIVS** **EX** altera **PARTE** **DIMIDIA** **SI** **NAVVS** **EX** **ASIA** **FENERIT** heres esto: cum ex pura institutione adheret heres, quando creditur alterius institutionis potestatem, ex auct. fil. et 2. scilicet etiam conclusionem diffinitivam, cum non possit in creditio quinquagm. existere: quippe cum non dabitur quis, si quis ex parte dimidiae non sit institutus, nec, nec prouta quinquagm. alius, ipsa ex auct. heres institutus exheredat. l. 33 ff. de Hered. instil. Glos. lib. 2. de Testamentis ad E. Glos. in Ubi.

LXX. Si te solum ex parte dimidia parte, et altera sub conditione heredem instituas, et substituas tibi non existente conditione, substitutum ex ea parte heredem fore Celsus ait. l. 27 ff. de Hered. instit. Pomp. lib. 3 ad Sab.

Si ista scriptum fuerit: Titius ex parte tertius, Numerius ex parte

per la terza parte sieno eredi; Tizio SE ENTRO IL TERZO GIORNO DELLE CALLENDE LA DATE GIUNGERÀ DALL'ANIA sia erede per la parte rimanente; vediamo se Tizio diventi subito erede per la metà. In fatti vi sono due eredi instituiti, e Tizio lo è per la metà per li due terzi (1). In tale caso una sesta parte rimarrà in sospeso; e se la condizione sarà adempita, Tizio sarà erede per due terzi: ma se non sarà adempita, questo sesto si accrescerà a Mevio. Ma se Tizio venisse a morte prima dell'adempimento della condizione, e poscia la condizione venisse ad adempirsi; tuttavia quella sesta parte non si accrescerà all'eredità di Tizio, ma a Mevio; perchè Tizio morì mentr'era ancora incerto se questa sesta parte dovesse essere data a Mevio o a lui; e non si può dire che sia stata data ad uno che si trovava morto nel tempo in cui doveva essere data (2).

LXVI. Abbiamo veduto che l'erede il quale noli la porzione di Eredità che gli era defcitta, e nelle altre porzioni era istituito sotto condizione, dee aspettare l'adempimento della condizione quando ha sostituito ad un coerede. Ma se in condizione fu adempita, ha egli uopo di una seconda edizione, ovvero questa porzione è a lui Acquistata di pieno Diritto? Ordinariamente questa è a lui Acquistata senza una nuova edizione, come si vede nel caso seguente :

Se il testatore ha detto: Tizio sia mio erede per la metà; Sejo per un quarto; Tizio sia ANTEPRONUM il Campidoglio, sia erede dell'altro quarto: se Tizio s'ingerisce Qual erede prima di salire il Campidoglio, egli sarà erede per la metà (3); se salirà il Campidoglio, sarà erede anche pel quarto (4). senza avere bisogno di nuovamente ingerirsi Qual erede, perchè egli era già erede (5).

Ciò per altro non si osserva se non quanto questo crede fosse di proprio diritto, e non avesse sof-

(1) Vale a dire, per due terzi se la condizionale dell'ultimo turno fu adempita, ma per la metà nel caso contrario; imperciocché in quest'ultimo caso egli avrà il terzo in forza della sua istituzione personale, e per Dissolto di accrescimento avrà la metà del terzo, la cui condizionale non fu adempita; e così un terzo e mezzo sarà eguale ad una metà.

(2) Il tempo in cui la condizione è adempita, è chiamato *tempus dandi*, perché la cosa non è tantamente data ed acquistata se non che al momento in cui la condizione è adempita, e per conseguenza non può esserlo a quella ch'era sotto la quell' epoca.

(3) Aggiugai, e di es resto nel quarto per col rgl'i f'z l'istituto sulle condanna.

(5) Va's a dire, per rimandare d-1 giorno.

(5) Quelli che ad oggi per la parte a lui deficitaria, ha necessariamente e da parte Diritto adito ed acquistato anche per l'altra parte senz'altro adozione, quando a la sua stata deficitaria.

latia, heredes sunt Titius Si INTRA TERTIAS KALENDARUM
PUS EX ASIA INIRET, in reliqua parte heres erit: viderimus
Titium statim ex summe heres sui. Nam duo heredes testatus sunt:
sed Titius non ex summe sed ex herede. Ita testatus aliquis erit
in predesti. Et si condito exstiterit, ex summe heres erit: si non exstiterit,
ille namque Marcus accrescet. sed si decesserit Titium antequam
condito exstiterit, deinde condito exstiterit, tamen ille testatus
non Titus heredi, sed Marcus accrescet. Nam quomodo adhuc dubium
erit Titio an Marcus in testamento datus erit, Titius diversimode
potest intelligi datus si qui tempore dandi in rem natura non fuit.
l. 59 § 6 ff. de hered. insti. Celsus lib. 16 Dig.

LAFI. Titum ex semine heros esse: Sejans ex quadrante heros esse: Titus filius in Capitolium ascendit, ex alio quadrante heros esse. Antequam Capitolium ascendat, in Pra herede gerat, ex semine heros erit: si Capitolium ascenderit, et ex quadrante heros erit, nec erit et natus Pra herede gerere quippe jam heredit. d. i. 50 § 5.

ferro verum cangiamento di stato; altrimenti sarebbe necessaria una nuova adizione. P. e. Se il mio achiao fu instituito puramente in una parte e in una parte sotto condizione dandogli un corede (1); ed egli ha adito l'Eredità per mio comando, e la condizione dell'altra porzione si verificò dopo la di lui manumissione; sarà meglio il dire che quest'altra porzione non è a me Acquistata; perchè tutto dee stare nel medesimo stato fino all'adempimento della condizione imposta per la seconda metà, affinchè Acquisti anche questa chi Acquistò la prima (2).

To in vero penso che, sebbene fosse ancora soggetto alla podestà, debba adire di nuovo dopo l'adempimento della condizione; e ciò che abbiamo detto, Cui si DEBE ADIRE UNA VOLTA SOLA, ha luogo quando una persona Acquista a sè stessa l'Eredità, non quando l'Acquista mediante un altro.

LXVII. Ciò che diciamo, cioè che quegli il quale ad una volta per la porzione a lui deferita, ordinariamente di pien Diritto e senza nuova adizione Acquista le porzioni che a lui posteriormente sono deferite, ha luogo sia ch'egli sia stato instituito tanto per una parte che per l'altra dell'Eredità, sia che sia stato instituito nell'altra parte.

Così insegnò Ulpiano: Se uno instituito erede per una porzione, ed indi sostituito a Tizio, prima che pel titolo della sostituzione a lui fosse deferita l'Eredità, s'ingeli Qual erede; egli sarà diventato erede anche (3) pel titolo della sostituzione; perchè anche a suo malgrado la porzione sostituita accresce a lui. Dice lo stesso (4) anche se il figlio di famiglia o lo schiavo per comando del padre o del padrone adirono l'Eredità, e poscia, dopo l'emancipazione o la manumissione, adirono pel titolo della sostituzione; essi saranno eredi; imperciocchè queste sono conseguenze della precedente istituzione.

Nè importa per qual titolo egli abbia adito pri-

(1) Perchè, se non gli fosse stato dato verso corede, la condizione imposta per la seconda porzione sarebbe inutile; e per conseguenza sarebbe subito diventato erede dell'ave l'altro mediante l'adizione.

(2) Non avendo adunque tutto rimasto nel medesimo stato, la seconda porzione non mi sarà Acquistata, perchè lo aveva Acquistata la prima; bisognerà dunque ch'egli adisca di nuovo, perchè altrimenti questa porzione accrescerebbe alle altre.

(3) Senza nuova adizione; ma solamente quando l'Eredità fosse deferita in forza della sostituzione.

(4) Ciò al riferirsi a quanto dice, cioè che saranno eredi per l'ave o l'altro titolo. Per altro in tal caso Acquistarono a sè in forza della sostituzione.

Item si servus meus ex parte heres institutus sit pure, ex parte sub conditione, dato scilicet calchare; et jura mea adheret deinde, non manumissio, conditio alterius portionis extiterit; erit et non mihi cum Acquisito illam portionem, sed ipsam tantum. Omnia enim jura permanere debent in eis tempore quo alterius portionis conditio extitit, ut Acquisitor et cui prior Acquisit est. l. 80 § 3 Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.

Ergo quidem puta, etsi adhuc in potestate sit, servum adjuvandum esse si conditio extiterit. Et illud quod dicimus SEMPER ADJUVENDUM, in ejusdem persona locum habet non quam per alium Acquisita est hereditas, d. l. 80 § 3.

LXVIII. Si quis heres institutus ex parte, non Titio substitutus, antequam ex causa substitutionis sit defector hereditas. Pro herede gerens, vel hunc ex causa quoque substitutionis quoniam interit quoque et necesse est parit. Item dicit et si filiusfamilias vel servus jura domini vel patris adierit hereditatem; non emancipatus vel manumissus ex causa substitutionis advenit: erit namque heredes. Sicut enim appendit precedentis institutionis. l. 35 Ulp. lib. 9 ad Sabin.

ma. Quindi Giavoleno così dice nel caso seguente: Se tu fosti instituito erede sotto condizione per un certo, e, rifiutando Tizio la sua parte, tu, ch'eri a lui sostituito, adisti in forza della sostituzione, e in appresso si verificò la condizione apposta alla tua istituzione; domando se sia necessario che tu adisca di nuovo per non perdere questa sesta parte. Rispose: Tanto vale l'ardire prima per titolo di sostituzione, o per titolo d'istituzione; perchè per amendue i casi basta una sola adizione. Per la qual cosa il servo che fu lasciato a me sotto condizione, spetta a me solo.

LXVIII. Abbiamo bastantemente veduto che quegli che è instituito erede per diverse porzioni, dopo di aver adito per una porzione, non può rinunciare all'altra a lui deferita.

Similmente quegli che fu instituito erede del padre, non può rinunciare all'Eredità del figlio impubere a cui fu sostituito.

E così si osserva, bench'egli sia morto mentr'era in vita il pupillo, ed indi il pupillo sia morto impubere; imperciocchè chi sarà erede dell'eredità sarà necessariamente erede anche del pupillo. E di vero (1), s'egli si è obbligato a suo malgrado, bisogna tenere che quell'Eredità sia congiunta a quella del padre, e che per Diritto di accrescimento amendue siano Acquisite all'eredità del padre.

Giustiniano confermò questo Giav; e statui che quegli che avesse accettato una Eredità per qualche porzione, dovesse necessariamente accettarla anche per le altre porzioni a lui posteriormente deferite ed anche la sostituzione pupillare. l. 20 Cod. de Jure deliber.

§ 3. Quale sia l'effetto dell'Eredità Acquistata.

LXIX. Per ciò solo che diventa erede, l'eredità succede in tutto il Jus del defunto; e non soltanto nel dominio delle cose singole; perciocchè passa agli eredi anche ciò che consiste in crediti.

La proprietà delle cose che appartenevano al defunto si acquista senza che se ne prenda possesso, e subito si può intentare per esse l'azione Reale;

(1) Vale a dire, se l'adizione dall'Eredità paterna l'obbligo a suo malgrado verso quello del pupillo, la quale per forza di Diritto si rinuncia all'Eredità del padre quando la conditio della sostituzione è adempta; nè segue che l'Eredità del pupillo è Acquistata per Diritto di accrescimento a qualunque erede del padre; che è quello dire anche all'eredità dell'eredità, presso il quale l'Eredità paterna ritrovasi; imperciocchè il Diritto di accrescimento segue la cosa e non la persona. Vegg. sopra tit. de Hered. instit. l. 6 §.

Si tu ex parte senta sub conditione institutus fuisses heres, et, Omittente portem tuam Titio cui substitutus es, ex substitutione adisti divide conditio jura servitutis extiterit: quare an adire necesse habueris ne servitus tui interest. Respondi: Nihil interest vtrum ex substitutione prius adisti, an ex prima institutione; cum ab utroque causa una aditio sufficit. Servitus itaque qui sub conditione datus mihi est, ad me solum pertinet. l. 76 Javolen. lib. 4 Epist.

LXXIII. Qui patri heres extitit, si idem filius impuberi substitutus sit, non potest hereditatem ejus praetermittere.

Quod sic recipiamus estis titulus cum pupillo mortuo erit, deinde pupillus impubes decederit. Nam qui heres extitit, pupillo quoque heres necessarius erit. Nam si ipsum tutum obligat; conjungit nam patrem hereditatis, et accrescendi jura Acquisit cuiusque patri heredi existimandum est. l. 59 Nerv. lib. 3 Menend.

LXXIX. Heres in omni jure mortui, non tantum singularium rerum dominium, succedit; cum et ea quas in nominibus stat, ad heredem transeunt. l. 37 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

L'erede agisce anche regolarmente per ciò che è sopraggiunto all'eredità, quantunque non ne abbia avuto ancora il possesso (1).

LXX. Il Gius del defunto s'intende tanto passivamente quanto attivamente. Perciò l'erede succede in tutte le obbligazioni, ovvero nell'obbligo di pagare i debiti del defunto.

Ma egli succede in ragione della parte d'Eredità ch'egli Acquista, non già in ragione delle cose a lui prelegate. Quindi Severo ed Antonino: Tu pretendi cosa non equa né usitata; giacché notissima cosa è in Diritto, che i più ereditarij pertengono agli eredi instituiti in ragione delle persone ereditarie, e non in ragione dell'emolumento; la qual cosa pare che tu stesso non abbia ignorato, mentre hai dato cauzione ai creditori in ragione della tua porzione secondo la forma dell'antico Gius (2).

LXXI. In qualunque tempo l'erede abbia adito l'Eredità, si considera che sia succeduto al defunto fino dal momento della morte di questo.

Imperciocché qualunque Eredità comincia dal tempo della morte, benché sia adita dopo.

E quasi tutt'i diritti degli eredi si considerano come se vi fossero stati gli eredi al momento stesso della morte.

LXXII. Un altro effetto dell'Eredità Acquistata mediante l'adizione si è, che qurgli il quale l'adì utilmente, non può più ripudiarla.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Sireome un maggiore di venticinque anni non può più Acquistare una Eredità a lui deferita, quando l'ha ripudiata prima di adirla; così dopo di averla Acquistata non può più alla medesima rinunziare; ma conserva sempre il diritto ch'egli aveva. E ciò che fu deciso, cioè che i confessi (3) in Giudizio si tengano come giudicati, non è applicabile ad un erede che ripudiò l'Eredità, ma

(1) Perché mediante l'adizione dell'Eredità la proprietà che aveva il defunto, passa al suo erede di jure Diritto, e senza ch'egli abbia preso il possesso de' beni ereditarij.

(2) Cioè, della Legge delle XII Tavole.

(3) Il senso è: Questo regola Confessi in jure pro judicati habent, non risponde a quelli che ripudiano una Eredità che il Gius non permette di ripudiare, ma solamente a quelli che si conferiscono debiti di qualche cosa.

Sed si heres de eo quod hereditatis obnoxius, recte agit; etiam si possessionem ejus adhuc non habuerit. l. 50 § 1 ff. de Rei vindic. Callistr. lib. 2 Edicti Maniliani.

LXX. Neque arquam neque citatam rem desideras ut eis alienum patris tui, non pro portionibus hereditatis exalato in ea frater carheris tant, sed pro actionibus rerum praestigaturum; cum sit explorati Jure, in hereditaria omnia adscriptas heredes pro portionibus hereditariis, non pro modo emolumentis partiri. Quod aut in ipso ignorare videtur, cum creditoribus secundum formam relictis Jure pro portione tua curatis. l. 1 Quod si curam pot.

LXXI. Heres quocumque tempore aditum hereditatem, jam tunc a morte successum defuncto intelligitur. l. 54 Florent. lib. 8 Institut.

Omnis hereditas, quomodo postea aditetur, tamen cum tempore mortis continuatur. l. 438 de Reg. Jur. Paul. lib. 27 ad Ed.

Omnis fura Jura herodem perinde habetur ac si continuo sub tempore mortis heredes existerent. l. 193 d. lib. Ceterum lib. 38 Digesti.

LXXII. Sicut major signatiquingens annis antequam adent delatum repudians successionem post quatuor non potest, ita quousiam remanente nihil agit, sed jure quod habuit retinet. Nec quod confusus in Jure pro judicatis habet placuit, ad vocem repudiantis hereditatem

soltanto a chi confessa di essere debitore di una certa quantità.

Se qurgli che adì l'Eredità non può più ripudiarla, molto meno potrà ripudiarla il suo erede.

E generalmente in ogni successione, chi è erede dell'eredità di Tizio, si considera erede anche di Tizio; e non può rinunziare all'Eredità di Tizio.

Per altro la massima, che non si può ripudiare un'Eredità adita, soffre eccezione in riguardo al pupillo.

Imperciocché in questa materia i pupilli possono o cangiar consiglio. In tal caso poi, bisogna restituire le azioni confuse a que' pupilli che fu deciso di liberare dai pesi ereditarij (1).

SECONDA PARTE

DEL RIPUDIO DELL'EREDITÀ E DEL BENEFICIO DI ASTRUENDI

SEZIONE I.

DEL RIPUDIO

Intorno a ciò vedremo: 1.^o Come si Ripudia l'Eredità; e chi e quando possa Ripudiarla; 2.^o Purteremo dell'effetto del Ripudio.

ARTICOLO I.

Come, chi e quando possa Ripudiare l'Eredità.

§ 1. Come si possa Ripudiare l'Eredità.

LXXIII. Si può rinunziare all'Eredità non solamente colle parole, ma eziandio col fatto, e con qualunque altro modo che faccia conoscere la volontà.

Quindi per ciò solo che uno adì l'Eredità in forza del secondo testamento ch'era inutile, e che egli credeva valido, si considera che abbia Ripudiata l'Eredità a lui medesimo lasciata col primo testamento legalmente fatto. E ciò fu da una Costituzione sancito, conforme l'opinione di Papiniano e contra quella di Paolo, siccome lo stesso Paolo riferisce nel caso seguente:

Clodio Clodiano aveva fatto un primo testamento ed indi instituito il medesimo erede coo un secondo testamento invalido. L'erede instituito, credendo che il secondo testamento fosse valido, volle per questo adire l'Eredità; ma fu pascia riconosciuto invalido. Papiniano pensava ch'egli avesse ripudiato l'Eredità in forza del primo testamento, e non avesse potuto

(1) Cajo di questa legge conclude che un pupillo, ripudiato a l'Eredità, si liberi, senza restituzione in intero, dei pesi ereditarij, al quali si obbligò mediante la sua adizione; ma in questa caso bisogna restituire le sue azioni ch'egli aveva verso l'Eredità, a che colle sue azioni rimasero confuse.

sem, sed ad certam quantitatem debiti confusum pertinet. l. 4 Cod. de Reg. vel obliu. Hered.

In omni successione, qui et heres existit qui Titio heres fuit, Titio quoque heres videtur utrius: nec potest Titius Onusere hereditatem. l. 7 § 2 Paul. lib. 1 ad Sab.

Pupilli quos placuit oneribus hereditariis aut liberandis confusos actiones centum ageret. l. 87 § 1 Ulp. lib. 10 Resp.

LXXIII. Retinere hereditatem non tantum verbis sed etiam re potest, et alio quous indicia voluntatis. l. 95 Paul. lib. 4 Sent.

Clodius Clodianus facto primo testamento, postea eandem hereditatem in alio testamento instituit facto instituerat. Scriptus heres, cum posterioris potest valere, ex eo hereditatem adire voluit sed postea hoc a senatu receptum est. Papinianus putabat repudiare eam ex priora

adita in forza del secondo. Io diceva che quando credeva che il secondo testamento fosse valido, egli non avea rinunziato al primo. Derive (1) che Clodiano è morto intestato (2).

LXXIV. Del resto, essendo essenziale nel Ripudio come nell'adizione la volontà di quello cui l'Eredità è deferita, non si può reputare che abbia ripudiato chi si crede soggetto a necessità.

Quindi, quegli che crede di essere erede necessario mentr'è volontario, non può Ripudiare; perchè allora la sua opinione ha più effetto che la verità (3).

Se noti di passaggio, che quegli che per lo contrario crede di essere erede necessario, non può diventare erede volontario (4).

§ 2. Chi possa Ripudiare l'Eredità.

LXXV. Può Ripudiare l'Eredità chi può Acquistarla.

E di vero, quegli che non può adire l'Eredità non si può considerare che non voglia adirla.

Imperciocchè il non volere spetta a chi può volere.

LXXVI. Corollario primo. Per la stessa ragione che gli eredi Suoi inutilmente adiscono quell'Eredità che Acquistano insignire, essi la ripudiano inutilmente. Laonde Domiziano e Massimiano: L'erede Suo il quale, asserivano che il testamento (5) era ingiusto, dichiarò poscia in Giudizio con animo non di donare ma di transigere, che nulla domanderebbe della paterna successione; non può essere respinto coll'eccezione DEL PATTO, per- l'egli non poteva rifiutare un'Eredità già Acquistata, e la tram-

(1) L'imperatore. Questa legge è desunta dal libro di Paolo intitolato DECRETUM AVVER DAI Decreti Imperiali profetto nella cognizioni di Causa.

(2) L'erede non è erede in forza del primo testamento, perchè non può esser erede della medesima persona in forza di due testamenti, ed avendo voluto esserlo in forza dell'ultimo testamento, non volle esserlo in forza del primo; ma non in sarà neppure in forza del secondo, essendo questo nullo, e non può succedere in forza di un testamento che nulla o lui deferisce.

(3) Vale a dire, la sua opinione ha più effetto per rendere invalido il suo Ripudio, che la verità per farlo confermare; imperciocchè il Ripudio non può valere senza una vera volontà di Ripudiare l'Eredità; la qual volontà non si può considerare aver quegli che ha l'opinione di essere in tale condizione di non poter Ripudiare.

(4) Imperciocchè per Acquistare l'Eredità richiedersi nell'erede volontario la deliberata e spontanea volontà di Acquistarla, la quale volontà non può esservi in quello che si crede intestato dalla necessità, e se come talora sua voglia.

(5) Nel quale era promessa.

hereditatem, ex posteriore autem non potest adire. Dicebatur nam repudiare non potest posterius valere. Provanitur Clodianum intestatum decessisse in l. 17 Paul. lib. 3 Decretorum.

LXXVII. Is qui potest se necessarium, quam sit voluntarius, non potest Ripudiare. Nam plus est in opinione quam in veritate. l. 15 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Et qui e contrario se putat necessarium, voluntarius existere non potest. l. 16 Ulp. lib. 2 ad Edict.

LXXVIII. Is potest Ripudiare, qui et Acquirere potest. l. 18 Paul. lib. 2 ad Sabin.

Nullo adire hereditatem non videtur, qui non potest adire. l. 4 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

Ejus est nolle (?), qui potest velle. l. 3 de Reg. Jur. Ulp. lib. 3 ad Sabin.

LXXIX. Sui heres exceptionis PACTI, qui testamentum intestatum intererat potest nihil ex de paterna successione petiturum non ex causa donationis sed transigendi animo in Jure profectus est; cum responderet quantum acquireret hereditatem; et transactio nullo dato vel

sazione non poteva aver luogo senza dazione, ritenzione o promessa (1).

Corollario secondo. Per la stessa ragione che il figlio di famiglia istituito erede non può adire senza il comando del padre, nè il padre senza l'intervento del figlio; Ripudiando il figlio di famiglia senza del padre, od il padre senza del figlio, ciò non nuoce all'altro. Amendue poi possono Ripudiare.

Lo stesso dicasi anche in riguardo ad una Eredità legittima deferita ai figli.

Corollario terzo. Siccome il pupillo adisce inutilmente l'Eredità senza l'autorità del tutore; così il Ripudio della deferita Eredità che hanno fatto i pupilli senza l'autorità del tutore, non nuoce ad essi.

§ 3. Quando si possa Ripudiare l'Eredità.

LXXVII. Non si può Ripudiare l'Eredità prima che si possa adire; imperciocchè uno non può ripudiare ciò che non potrebbe avere se volesse.

LXXVIII. Corollario primo. Non si può Ripudiare una Eredità prima che sia deferita.

Quindi: 1.^a Nulla impediret che chi Ripudia i beni di un vivo, possa, dopo la morte di questo, adire l'Eredità, ed anche chiedere il possesso dei beni (2).

Quindi: 2.^a Quando si dice che quegli che è istituito erede, o al quale è deferita un'Eredità legittima, Ripudiando perde l'Eredità; ciò è vero in quanto l'Eredità fusse in istato di poter essere adita (3). Per altro l'erede istituito sotto condizione, fa un atto inutile Ripudiando l'Eredità prima che la condizione sia adempita, qualunque sia questa condizione, sebbene essa stia in arbitrio del ripudiante.

Quindi: 3.^a Similmente se il sostituito Ripudia prima che l'istituto si decida intorno all'Eredità, il Ripudio è nullo.

(1) Perchè questo dichiaravasi non è un Ripudio di Eredità (mentr'è il modo necessario ed istantaneo con cui si ripudia); non è neppure una transazione sopra i beni paterni (perchè ha fatto senza che nulla era stato detto, ritenuto, o promesso); e non è una donazione, come sopra; e perciò non può avere verun effetto.

(2) Prechi il Ripudio dell'Eredità di un uomo vivente è nullo.

(3) Per la regola sopra enunciata: Ejus est nolle, qui potest velle.

restitui se promissio, minime procedat; subtrahi non potest. l. 3 Cod. de Repud. vel abito Hered.

Neque filius familias Repudiare sine patre, neque pater sine filio, aliter valet. Utrique autem possunt repudiare. l. 13 § 6a. Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Idem est etiam, si legitima hereditas filius abest. l. 14 Paul. lib. 2 ad Sabin.

Pupillorum Repudiatio delatae hereditatis sine auctore auctore fieri ubi eis nasci. l. 5 Cod. de Repud. vel abito. Hered. Dioc. et Maxim.

LXXIX. Quoniam quis si velit habere, habere non potest; id repudiare non potest. l. 17 § de Reg. Jur. Paul. lib. 8 ad Plaut.

LXXX. Qui superstitis bona repudiavit, post mortem ejus adire hereditatem, item Bonorum possessionem petere non prohibetur. l. 9 § Hermogenianus. lib. 3 Juri Epitome.

Is qui heres institutus est, vel si cui legitima hereditas delata est, Repudiando hereditatem amittit; hoc in verum est, si in ea causa erat hereditas ut et adire possit. Ceterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem existentem repudiavit, nihil ejus qualis quisque fuit conditus, uti in arbitrio solutus est. l. 13 Ulpian. lib. 7 ad Sabin.

Substitutus quoque similiter, si ante Repudiavit quam heres institutus decerneret de hereditate nihil valuit Repudiatio. d. l. 13 § 2.

(1) Così legge della Volgata. Aloudio legge non ecc. Nella Fictum non nolle.

E generalmente, quando vi sono più gradi di eredi, bisogna, se v'è testamento, incominciare dagli eredi scritti, indi procedere a quelli a' quali appartiene l'Eredità legittima; ancorchè alla medesima persona spetti l'Eredità per amendue i titoli. Imperciocchè a questo modo si ottiene gradatamente che prima ha luogo il Ripudio dell'Eredità testamentaria, quindi della legittima. Lo stesso si osserva nel Possesso dei beni, cioè prima rifiuta il Possesso l'erede scritto, poscia quegli che può domandare il Possesso ab intestato.

Se poi a quello a cui può appartenere l'Eredità legittima, fu imposta qualche condizione; nulla può fare circa l'Eredità legittima prima che passi il giorno stabilito per la condizione (1).

Dopo che è spirato il termine della condizione può Ripudiare nel momento stesso tanto l'Eredità legittima quanto la testamentaria. Così intendi si dee ciò che viene in appresso: Per conseguenza bisogna dire che anche in questo caso (2), se egli rispose che non vuole avere nè l'una nè l'altra (3) Eredità, i eredi andranno al possesso dei beni del defunto.

Pomponio viene in appoggio: Si può dubitare se, essendo io instituito erede per testamento da quello di cui sarei erede anche se fosse morto intestato, io possa nel medesimo tempo Ripudiare tanto l'Eredità legittima quanto la testamentaria; perchè (4) prima che io abbia ripudiata la testamentaria, a me non appartiene ancora l'Eredità legittima. Ma (5) io posso Ripudiare nel momento stesso e la testamentaria e la legittima: così pure se io volessi avere la legittima, sapendo che mi la lasciata per testamento, Ripudierei la testamentaria ed avrò per tal guisa Acquisita la legittima.

Ciò si uniforma a quanto dice Ulpiano: Se un erede instituito che è nel medesimo tempo anche

(1) Perchè fino a tanto che pende se a lui sia o no deferita per testamento, non è a lui deferita per Legge.

(2) Quando la condizione si adempia.

(3) Imperciocchè nello stesso momento in cui egli Ripudia per testamentaria, l'eredità legittima è a lui deferita per Legge; perciò nello stesso momento potrà Ripudiare l'una o l'altra.

(4) Questo è la ragione di dubitare.

(5) Egli può cedere alle ragioni di dubitare.

In pluribus heredum gradibus hoc servandum est: ut, si testamentum preloretur, prius a scriptis incipatur, deinde transitis fuit ad eos ad quos legitima hereditas pertinet: ut cum idem sit ad quem utroque modo pertinet. Nam hoc gradatim consequitur ut prius ex testamento desinat, deinde legitimam Ripudiet. Idem Juri est in Bonorum possessione; ut prius scriptis repellat Bonorum possessionem, deinde si qui ab intestato petere possit. l. 70 Paul. lib. 57 ad Edict.

Si vero sit ad quem legitima hereditas potest pertinere, condicio datur sit: nihil constituitur potest de legitima, antequam dies condicione transierit. d. l. 70 § 1.

Et idem dicendum est et in eo casu, si respondit neutram hereditatem ad se velle pertinere bona defuncti a creditibus persolvenda sunt. d. l. § 1.

Illud dubitari potest an ille, quem testamentum heres institutus esset ab eo, qui etiam ab intestato defuncti, legitima hereditas erat ad quem pertineret, an simul utramque hereditatem repudiare possim; quoniam antequam ex testamento hereditatem repudiemus, legitima ad nos eundem pertinet. Verum eodem momento intelligitur et ex testamento ad legitimam repudiare: sicut si legitimam eodem ad nos pertineret, quoniam sciam testamentum nihil selectum videtur ante Repudiare testamentum, et ita legitimam acquisisse. l. 77 Pomponius lib. 8 ad Q. Mucium.

Heres institutus idem legitimus, si quasi institutus Repudiaverit.

Vol. II.

erede legittimo, Ripudiò nella qualità d' instituito; non perde l'Eredità come legittimo. Ma se ripudiò com' erede legittimo, sapendo di essere instituito, bisogna credere che abbia Ripudiato l' uno e l' altro titolo; che se non lo sapeva, il suo Ripudio non gli ocerà: non per l'Eredità testamentaria, perchè questa non fu da lui Ripudiata; non per la legittima, perchè ancora non era a lui deferita (1).

LXXXI. Corollario secondo. Benchè l'Eredità sia deferita, se quegli a cui è deferita nol sa, egli non può ripudiarla.

Imperciocchè, come nell' accettare, così anche nel ripudiare l'Eredità od il legato, quegli che Ripudia debb' essere certo del suo diritto.

Quindi: 1.º Chi dubita se il testatore sia vivo o no, Ripudia inutilmente.

Quindi: 2.º Non può Ripudiare neppur quegli che crede il testamento invalido o falso.

Ma s' egli è certo che il testamento è falso, non lo è, come coll' adire Acquistata l'Eredità, così Ripudiando la perde.

LXXX. Corollario terzo. Siccome non si può Ripudiare se non quell'Eredità che si può adire, ne segue che non si può Ripudiare un'Eredità una volta adita (come abbiamo veduto sopra nel u. 72), perchè non si può adire due volte.

ARTICOLO II.

Dell' effetto del Ripudio.

LXXXI. L' effetto del Ripudio è che quegli il quale Ripudiò l'Eredità, non può più adirla, ed è affatto escluso dalla medesima.

Ed è escluso anche dalle altre cose che si possono reputare come accessorie dell'Eredità che Ripudiò.

P. e. Lo stesso è se il padre avendosi instituito erede in una parte e suo figlio nell'altra parte; io Ripudiò l'Eredità del padre; perchè in questo caso uou posso più avere nemmeno l'Eredità del figlio (2).

La ragione si è, perchè l'Eredità dell'impubere si tiene come un'appendice dell'Eredità paterna: ma questa ragione cessa, quando l'impubere o si

(1) Perchè quell'Eredità non può essergli deferita prima che si possa supporre che abbia Ripudiato l'Eredità testamentaria, il che non può supporre che abbia fatto prima di sapere se a lui fosse deferita.

(2) Bisogna supporre che io sia stato papillarmente instituito al figlio.

rit, quasi legitimus non amittit hereditatem. Sed si quasi legitimus Repudiaverit, si quidem scit se heredem institutum, credendum est atque Repudiare: si ignorat, ad neutrum se Repudiare necesse neque ad testamentarium, quoniam hoc non Repudiaverit neque ad legitimam, quoniam eandem ei fuerat delata. l. 17 § 1 Ulp. lib. 7 ad Sab.

LXXXI. In repudianda hereditate vel legato, certus esse debet de suo jure si qui Repudiat. l. 23 Pomponius lib. 3 ad Sab.

Si quis dubitet circa testator, necne, Repudiando nihil agit. l. 13 § 1 Ulp. lib. 7 ad Sab.

Nec si qui non eadem testamentum aut saltem esse potest, Repudiare potest.

Sed si certum sit saltem non esse, quod saltem dicitur, sicut edendo Acquisit, ita Repudiando amittit hereditatem. l. 17 Ulp. lib. 7 ad Sab.

LXXXI. Idemque est si pater me heredem scripserit ex parte, et filium ex parte; et ego pater hereditatem repudiaverim. Nam neque pater hereditatem habere possum. l. 10 § 3 ff. de Vult. et pupill. subtit. Ulp. lib. 4 ad Sab.

diseredito non si astenne dai beni del padre; e perciò in questo caso il sostituto, benché abbia reputato l'Eredità del padre, potrà in forza della sostituzione avere l'Eredità dell'impubere, senza temere l'Editto. Si qui OMNIA CAUSA TESTAMENTI, etc.

Ciò è quanto insegna Ulpiano, dicendo: Si domandava se quegli il quale, tuttorché non avesse accettato nulla della paternità (1) Eredità, aveva o conseguiva qualcosa in forza della volontà del padre, potesse costringersi a rispondere a' creditori paterni. Per esempio, se fosse sostituto all'impubere. Nel qual caso Giuliano nel lib. 26 de' Digesti scrisse ch'esso incorrerebbe nell'Editto (2) se si fosse immischiato nell'Eredità dell'impubere; imperciocché colui il quale non obbedì alla volontà del defunto, non deve conseguire cosa alcuna in forza della medesima Eredità (3). Marcellus per altro molto bene distingue, e dice esservi gran divario fra un erede instituito nel testamento del padre per tutto l'asse, ed uno instituito per una porzione, sicché quest'ultimo potrà senza timore accettare l'Eredità dell'impubere e ripudiare quella del padre (4).

(1) Cajo non ragiona qui sopra il caso di un erede il quale, essendo erede del testatore, lo cede o sostituisce al figlio impubere diseredato del testatore. Si chiama qui *pater* l'Eredità del testatore, relativamente a quella dell'impubere che è suo figlio.

(2) Cajo (Osserv. XVIII, §) prova che qui s'intende l'Editto. Si qui omnia causa testamenti etc. di cui parleremo nel tit. 4.

(3) Ciò è come interpretano Fulgencio e Cajo; in forza del moderno testamento; imperciocché queste parole cagionano spesso agitazione per secolatimi. Il senso è che l'erede il quale si oppone alla ultima volontà del genitore del pupillo (vale a dire, che nel suo editto l'Eredità serventi quel testamento), non può più in forza di quel testamento da lui sovvertito conseguire veruna cosa, e quindi non può essere ammesso alla sostituzione pupillare, la quale è per conseguenza del testamento paterno, al più avere valida quando la forza del testamento paterno abbia o no l'Eredità.

Ma si dirà: Qual relazione ha ciò colla questione proposta? E di vero, non si tratta qui di sapere se l'erede che Ripudò l'Eredità del testatore, possa o no, la forza della sostituzione, conseguire l'Eredità; anzi si suppone sì; egli l'ha conseguita: ma si tratta di sapere se egli sia o no tenuto di rispondere a' creditori dell'Eredità del padre, come se lo fosse dei medesimi avendo ripudiato l'Eredità del testatore, la quale caduta nelle mani portate dall'Editto. Si qui omnia causa etc. Risponde che ciò giova moltissimo per decidere la questione; imperciocché tanto che il Ripudò dell'Eredità del testatore ha dovuto escludere il sostituto dall'Eredità dell'impubere, che per altro egli potrebbe di fatto senza contraddizione per parte degli eredi legittimi del pupillo, si presume che fra lui e gli eredi dell'impubere sia intervenuto qualche patto tanto per Ripudare l'Eredità del testatore, ed aver consensito l'Eredità dell'impubere; il qual patto essendo ora fuso nelle mani dei legittimi, quanto verso i creditori del testatore, fa sì che il sostituto per la seconda volta non portati dall'Editto, o sia tenuto di rispondere ai creditori. Il Giureconsulto per amore di brevità lascia tutto ciò tacitamente o d'ordine.

(4) Imperciocché in questo caso il testamento essendo sostenuto per l'adizione di un altro erede, quegli che ripudò l'Eredità del testatore può ottenere quella dell'impubere, se vi può essere luogo a veruna protezione di fidei per farlo cadere nella parte portata dall'E.

Quantum est o, licet qui potentes hereditatis nihil attingat, aliqui tamen propter potius voluntatem habeat vel capias (*), an creditibus paternis cogatur responderi. Ut patet, si impuberis fuerit substitutus. In quo specie Julianus lib. 26 Digestorum scripsit: In eadem cum sit Edictum, si se immiscent impuberis hereditati: nam qui iudicium potestatis oppugnavit, non desit ex eadem hereditate quicquam consequi. Sed Marcellus eleganter distinguit, multum interitus utrum ex assensu fuerit institutus in patris testamentum, an ex potestate, ut si ex potestate, potestatis ipse metus immixta potestati successione, impuberis hereditatem amplecti. l. 40 Ulp. lib. 4 Digest.

(*) Così corregge Cajo. Nella Voletta si legge malemala foreat.

Nel resto lo stesso figlio che si astenne dalla paternità Eredità, potrà, immischiandosi nell'Eredità del fratello diseredato od ingessandosi Qual erede, ottenere l'Eredità medesima in forza della sostituzione (1).

LXXXII. *Ex fueri dubio che quegli il quale Ripudò l'Eredità pel titolo della istituzione, può adula pel titolo della sostituzione volgare.*

Quindi Giavoleno nel caso seguente così dice: Se tu Omettesti l'addizione della sesta parte nella quale fosti instituito erede, non si può forse dubitare se coll'adire pel titolo della sostituzione tu possa avere la porzione Tiziana? Risposi: Non v'ha dubbio (2) che, se coll'adire io posso diventare erede in forza della prima istituzione, è in mio potere il vindicare o l'Omettere quella porzione che io voglio di quella Eredità.

SEZIONE II.

Del beneficio di astenersi che è concesso agli eredi Suoi.

§ 1. *A quali persone e fino a quando sia concesso questo beneficio.*

LXXXIII. Il Proconsole concede agli Eredi necessarii (3) non solamente impuberi, ma anche puberi, la facoltà di astenersi dall'Eredità, dimanderà, quantunque siano per Gius Civile obbligati verso i creditori ereditari, tuttavia non è data l'azione contro di essi se vogliono Abbandonare l'Eredità.

Egli poi concede la facoltà di astenersi all'impubere benché siasi immischiato nell'Eredità; ed ai puberi in quanto non siasi immischiati.

E concede questa facoltà non solo ad essi, ma eziandio ai loro eredi:

Quindi, se un figlio, prima che sapesse di esser diventato erede necessario del padre, morì lasciando non

ditto, vuol i creditori del testatore non sono minimamente dezzati, quest'è l'erede che non rimane obbligato verso di essi.

(1) Qui non si fa più la distinzione se l'erede sia stato instituito per l'asse testato, o per una parte; perchè essendo diventato erede, benché si sia astenuto, il testamento o la sostituzione pupillare vengono a cedere all'efficacia di un erede suo.

(2) Il senso è questo: lo non dubito che, avendo preso adire pel titolo dell'istituzione, avrà anche avuto le scelle di adire o in forza delle istituzioni o in forza della sostituzione, perchè abbia cominciato del Ripudare; imperciocché, se io avessi cominciato dall'addizione di una parte, non potrei più Ripudare l'altra; come abbiamo veduto sopra della l. 35, a. 67.

(3) Adunque l'erede suo che è testatario erede solo non escludo né potestativo, non essendo le del caso erede necessario, non debbe avere questo beneficio di astenersi, come abbiamo veduto nel lib. precedente, lib. de Lib. et Posth. a. 8.

Filius qui se potens hereditatis obtinuit, si exhereditis fratris hereditatis si amittitur, et Pro herede generis, potest ex substitutione hereditatem obtinere. l. 45 Julius. lib. 26 Digest.

LXXXII. Item si te servantis ex quo institutus es et heres, Ometti additionem; nunquid dubium quia ex substitutione aduendo Tizianus patris habueris partem esse? Respondi: Non dubito quia si prima institutus es aduendo heres esse potui, in potestate mea sit quam partem hereditatis aut Omittere retinere aut vindicare. l. 76 § 1 Jural. lib. 4 Repet.

LXXXIII. Necessarii hereditas non solum impubilibus, sed etiam puberibus adstinenda est ad hereditatem Praetoriam potestatem facit; ut quomodo creditibus hereditariae Iura Civili teneantur, tanto in eo non non detur si velis desistere hereditatem.

Sed impuberibus quidem, etiam, si immiscentur hereditati, praestatur abstinentia voluntatem; puberibus autem, ita non si se non immiscentur. l. 54 de Ed. Prov.

Si filius, si proquam sciret se necessarium existitisse patri hereditatem, decesserit relicto filio necessario; permittendum est nepoti abstinere.

figlio necessario; si dee permettere al nipote che si astenga dall'Eredità dell'avo, perchè si avrebbe ciò permesso al di lui padre.

Ed anche ne' Semestri dell'imperatore Severo si trova prescritto a Sotero e Vittorino, non essere necessario il restituire in intero i pupilli pel contratto dell'avo, quando il padre loro avesse stabilito di non accettare l'eredità del medesimo, non avesse nulla sottratto dalla stessa e non si fosse ingerito Qual erede.

LXXXIV. Questo beneficio di astenersi si concede agli eredi suoi.

Ma non si concede questo beneficio agli schiavi eredi necessari, siano essi puberi od impuberi.

LXXXV. Fino a quando poi sarà concesso questo beneficio? Intorno a ciò abbiamo veduto che passa differenza fra i puberi e gl'impuberi.

Imperciocchè, i figli impuberi hanno assolutamente la facoltà di astenersi, ma i puberi solamente in quanto non sianmi immischiati.

Tuttavia anche ai puberi minori di venticinque anni, se avessero sconsigliatamente accettato la dannosa Eredità del loro genitore, si viene in soccorso in forza del generale Editto DEI MINORI DI VENTICINQUE ANNI; perchè quell'Editto li restituisce in intero anche se avessero adito la dannosa Eredità di un estraneo.

L'impubere, senza aver bisogno della restituzione in intero, può astenersi non solamente dopo di essersi immischiato, ma esandio dopo di essere stato condannato per titolo ereditario; come si vede nel caso seguente:

Un pupillo essendo difeso dal suo tutore fu condannato per un contratto del padre. Gli venne dato un curatore, fra il quale ed il creditore furono fatti dinanzi al Procuratore di Cesare gli Atti del seguente tenore:

« PRISCO Procuratore di Cesare disse: EBERGISCIA IL GIUBICATO. Novellio curatore disse: IO ASTENGO IL PUPILLO DALL'EREDITÀ. PRISCO Procuratore di Cesare soggiunse: TU MAL EA HIA RESPONSA; SAI CIO CHE NERE SE ORI HEREDITATE, QUIA ET PATRI ALIAS IDEM TRIBUATUR. l. 7 § 1 Paul. lib. 1 ad Sab.

Et est in Semestribus Divi (?) Soteri et Victorino rescriptum: Non esse necesse pupillis in integrum restitui ex arcto contractu, quoniam pater constituitur non agnoscere hereditatem, neque quicquam amoveret vel Pra herede gestaret. l. 12 § 1 et em. Ulp. lib. 12 ad Sab.

LXXXIX. Servis autem necessariis hereditas, sive puberes, sive impuberes sunt, hoc non permittitur. sup. l. 1. 57 § 2.

LXXXV. Impuberibus liberis omnimodo abstinenti potestas fit; puberibus autem, ita ut si se non immiscebant. l. 11 Pompon. lib. 3 ad Sab.

Sed tamen et puberibus minoribus vigintiquaque annis si tamen damnata hereditatem parentis appetierint, ex generali Editto quod est DE MINORIBUS VIGINTIQUOQUE ANNIS in integrum restitui, et si tamen damnata hereditatem adierint, ex ea parte Editto in integrum non restitui. sup. l. 1. 57 § 1.

Defendente intanto, pupillus condannato ex contractu patris accipit curatorem, inter quem, et creditorem, Acta facta sunt apud Procuratorem Caesaris infra scripta.

« PRISCO Procuratore Caesaris dixit: FACIAT JUDICATA. NO. « nullus curator dixit: ASTENGO PUPILLUM. PRISCO Procuratore Caesaris dixit: RESPONSUM HABES: ACTIS QUID AGERE

(?) Forse si dee leggere in Semestribus D. Severi. Gl'imperatori chiamavano a se alcuni Senatori per sei mesi per averli nel loro consiglio, i quali perciò sono appellati Consilia SEMESTRIA. Secondo l'istoria che questi consili furono istituiti da Augusto (August. sup. 35); e nelle Pandette si fa spesso menzione dei SEMESTRI dell'imp. Marco.

DEI FARE. Si domandò se secondo questi atti, il pupillo si consideri astenuto dai beni del padre. Rispose: Secondo le cose esposte, si è astenuto.

§ 2. In che consista il beneficio di astenersi, e come si possa usarne.

LXXXVI. Questo beneficio di astenersi consiste in ciò che, quantunque l'erede suo diventi necessariamente erede del defunto, tuttavia ai creditori ereditarij vengono negate le azioni contro di lui.

E non solamente contro di lui, ma se anche il pupillo s'immischia da prima nell'Eredità e diede fidejussori a'creditori ereditarij, e poscia il pupillo si astenna dall'Eredità; convien soccorrere anche i fidejussori dati da lui, se sono convenuti pel contratto ereditario.

LXXXVII. Quegli che si astiene ha di pien diritto questo beneficio, e bisogna osservare che quegli il quale non s'immischia nell'Eredità paterna, sia egli maggiore o minore, non ha bisogno di presentarsi al Pretore; ma basta che non siasi immischiato nell'Eredità.

LXXXVIII. Per altro l'astenersi è differente dal ripudiare degli eredi volontari in ciò, che l'astenersi non toglia all'erede suo il diritto ed il nome di erede, ma gli dà solamente l'eccezione verso i creditori ereditarij.

Laonde pel Gius delle Pandette, benchè l'erede suo maggiore di anni venticinque avesse dichiarato di astenersi dall'Eredità paterna; tuttavia in appresso, essendo le cose nella loro integrità (vale a dire, non essendo ancora alienati i beni ereditarij), poteva abbandonare il beneficio di questa eccezione, e ritornare all'Eredità. Ma Giustiniano con una Costituzione stabilì che potesse ritornare all'Eredità soltanto entro un triennio, se era maggiore quando si astenne; se era minore, entro sette anni dopo la maggiore età. l. fin. Cod. de Repud. vel abstin. hered.

Che il pupillo che si astiene mantenga il diritto di erede, apparisce anche da ciò, che, se non torna a conto il pupillo il trattener la paterna Eredità, il Pretore permette la vendita dei beni del defunto, affinché al pupillo sia restituito l'anzano (1).

Laonde viene confermato tutto ciò che operò in buona fede prima di astenersi. Così insegna Giustiniano dicendo: Qualvolta il pupillo che diventò erede del padre, si astenne dall'Eredità, benchè i beni passino nelle mani de'creditori; tuttavia si dee tener per

(1) Com'erede.

« DEBEAT. » Quaesitum est an secundum hanc acta adolescentis et bonis patris abstinens sit Respondit: Prop. n. abstinens l. 21 ff. de Auctor. et concessio int. Scaevola lib. 26 Dig.

LXXXVI. Si pupillus se hereditate abstinens contrahendum est a fidejussoribus ab eo datus, si ea hereditaria contractum convenit. l. 89 Scaev. lib. 13 Quaest.

LXXXVII. Et, qui se non misceat hereditati paternae, sive major sit, sive minor, non igit necesse Praetorem adire; sed sufficit se non misceat hereditati. l. 23 Ulp. lib. 7 ad Sab.

LXXXVIII. Si non expeditus pupillo hereditatem parentis restitueret; Praetor bonis defuncti remane permittit, ut quod superaverit pupillo restitueret. l. 6 ff. de Reb. auctor. jud. possid. Paul. lib. 38 ad Edict.

Quoniam pupillus patris heres existit et abstinere se hereditate, quamvis patris bona sub capite suo fiant, tamen rata haberi debent quan-

fermo tutociò che il pupillo operò di buona fede : per la quale cosa si dovrà venire in soccorso di quello che avesse comperato il fondo dal pupillo coll' autorità del tutore; e non importa se il pupillo sia solveto o no.

Similmente Paolo: Se il pupillo prima di astenersi fece qualche cosa, ciò si dee tener fermo; qualora abbia operato io buona fede.

Ma che cosa sarà s' egli pagò alcuni creditori, e i beni furono poscia venduti? Se si domanda se vi sia luogo alla ripetizione, Giuliano dice che bisogna decidere tal questione con cognizione di causa, affinché il diligente non soffra nè per la negligenza nè per la cupidigia degli altri. Ma se furono due chiedenti, ed il tutore ne pagò uno di preferenza, l' equità esige che si faccia pagare prima una somma eguale anche all' altro, ovvero che si faccia dare a questo la metà di quanto il primo ha ricevuto. Così dice Giuliano, ma sembra che voglia parlare di un creditore pagato coi beni paterni. Che si dirà duoque se il pupillo pagò con altri beni? Si dovrà forse a lui farne la restituzione? E chi sarà quello che restituirà, il creditore o l' Eredità? Il nostro Scevola dice: Se v'è qualcosa nel patrimonio, bisogna detrarre dall' Eredità tutto ciò che fu pagato, come si farebbe nel caso di un gestore d'affari; ma se nulla v'è nel patrimonio, non è fuori di luogo il concedere l' azione di ripetizione verso il creditore come pagamento indebito.

LXXXIX. *Da quanto abbiamo detto intorno all' indole del beneficio di astenersi nasce una questione. Siccome l' erede Suo che si astiene, rimane sempre erede; così viene di conseguenza che a' suoi coeredi non si accresce la parte dalla quale egli si è astenuto. Onde si domanda se le azioni ereditarie che non hanno più luogo nè per lui nè contro di lui, abbiano luogo come azioni utili per li coeredi e contro di essi. Al che si risponde affermativamente.*

E di vero, Aristone ne' Decreti Frontoniani riferisce il caso seguente: Due figlie essendo diventate erede di necessario del padre, una di esse si astenne dalla paterna Eredità, e l' altra vindicò i beni paterni, sottoponendosi a tutt' i pesi. Santo Cassio Pretore promi-

se di dare con cognizioni di causa le azioni ereditarie utili a quella che aveva accettato l' Eredità del padre, e di negarle a quella che si astenne.

Ciò per tanto tener si dee con questa restrizione, che, se il coerede non vuole sostenere tutti i pesi ereditarii, gli sia permesso il cedere la sua porzione.

Così insegna Marciano: Quando un erede necessario si astiene dall' Eredità del padre, il coerede tanto Suo quanto estraneo ha la scelta o di accettare tutta l' Eredità o di rinunziare a tutta; e così può astenersi per cagione di un altro, chi per se non avrebbe potuto. Se poi i creditori dicono essere contenti della di lui porzione; siccome non può essere esonerato se non ha la scelta; i creditori debbono astenersi dalla porzione dell' altro, affinché le azioni che nascono da quella competano a chi è convenuto per quella.

Ma se quegli che s' immischia nell' Eredità è morto; e poscia l' altro si astiene, compete il diritto di scelta a lui, che all' erede di lui compete. Questa è l' opinione di Marcello.

Questa restituzione ha luogo quando il coerede ad altro s' immischia prima che l' altro si fosse astenuto.

Ma se vi sono due eredi necessari, uno de' quali si astiene, e l' altro dopo che il primo si è astenuto, s' immischia; si dovrà dire che quest' ultimo non può sottrarsi da tutt' i pesi ereditarii; imperciocchè quegli che seppa o può sapere che, astenendosi l' altro, egli restava soggetto ai pesi, s' intende che abbia adito con questa condizione.

XG. *Si può fare la medesima questione in riguardo agli eredi volontari, alcuni dei quali furono restituiti in intero contro la loro adizione.*

E Scevola similmente decide che le azioni debbono essere date in solido contro tutti gli altri. Così egli dice:

Un donno che aveva promesso a Sempronio una certa somma per la dote di sua nipote che aveva da Seja, e per gli interessi prestava una certa somma io alimenti; morì lasciando la figlia Seja ed altri eredi che Sempronio aveva chiamati in Giudizio, ed i quali, essendo stati condannati, come pure Seja, in ragione delle loro porzioni ereditarie, offerirono a Sempronio cauzione per la somma per cui ciascheduno di

la actiones hereditarias. Utiles datorum rursus pollicentur ei quae ad hereditatem patris accedant; deestque tamen ei quae se abstinent. l. ha. Pomp. lib. 1 Sentent.

Cum hereditas patris necessaria heres se abstinet, conditio coheredis sive Sui sive extranei defertur, ad aut istam agnoscit, aut tota recedit: et illa se abstinet potest propter alium, qui per personam non potest. Si tamen creditores dicant se contentos esse suis portionibus: quia non possunt evocari nisi defensor conditus; et aliter pars abstinentis se creditores debent, ad ejus actiones ei qui convenit, datur. l. 55 lib. 2 Regul.

Si in quo immixtus po hereditatem decessisset, deinde alter se abstinet, eadem conditio defendenda est heredi ejus, quam et ipsi. Quod Marcellus ait. l. 53 Ulp. lib. 57 ad Ed.

Si duo sint necessary heredes, quorum alter se abstinet, alter posteaquam prior abstinuit, immixtus se dicendum est, hanc non posse removere quoniam tota omnia hereditaria subant. Qui enim scit aut scire potuit illo abstinentis se amicos fore implicitum, ea conditio alteri videtur. l. 38 Ulp. lib. 43 ad Ed.

XG. Quae septis suis nomine, quae et Seja habebat, Sempronio tot debet nomine appenderet; et pro maris, in electionem, certam summam praestabit; deest relicta Seja filia et alii heredes, cum quibus Sempronius judicio agit, condemnaturque pro portioibus hereditatis singuli heredes, inter quos et Seja, Sempronio carum sumam

cumque pupillus bona fide gesserit. Et ideo ei qui fraudum tutore auctore a pupillo amittit, succurrendum erit; nec interest pupillum solvendo sit, necne. l. 44 Julian. lib. 47 Dig.

Si pupillus antequam astineret aliquid gesserit, servandum est; utique si bona fide gessit. sup. d. l. 6 § 5 de Reb. auct. jud. Pavid.

Quid ergo si quibusdam creditibus solvit, deinde bona carverit? Si quaeratur an repetitio sit, se causa id statuendum Julianus ait; ne alterius aut negligentia aut cupiditas hanc qui diligens fuit, nocent. Quod si obque insensu libi gratificatus tutor solvit aliquem esse, aut prius eandem portionem mihi quaeri, aut communicandum quod accepit: et hoc Julianus ait. Apparet autem loqui eum, si eo bonis paucius solutum sit. Quid ergo si aliunde pupillus solverit? reddi ei debet, necne? Et atrum a creditore, an ex hereditate? Scirela noster ait: Si aliquid sit in bonis, deducendum ex hereditate solidum; exemplo ejus qui gessit auctore. Sed si nihil sit in bonis, non esse inquam auctoris creditorem dandum repetitionem quasi indebiti solati. d. l. 6 § 3.

LXXXIX. *Aristo in Decreti Frontoniani (*) ita refert: Quam donec filiae patri necessariae heredes restituerint, altera se paternam abstinent hereditatem, altera bona paternam vindicavit, utemque duas incipere parata erat. Sanctum Cassium (**) Praetorem causa cogni-*

(*) Leggesi piuttosto Frontoniano, cioè: Aristus, la cui opinione è riferita nei libri di Frontone Di' Decreti.

(**) Alouda legge Secundum Cassium.

essi fu condannato, cogli stessi interessi che la testatrice prestava in alimenti. In appresso, eccettuata la figlia Seja, tutti gli altri eredi si astennero dall'Eredità in virtù del privilegio concesso dal Principe, e tutta l'Eredità passò a Seja. Si domanda se si debba concedere l'azione utile contra Seja rimasta sola erede, e che operò come tale anche per le porzioni di quelli che si erano astenuti in forza del privilegio del Principe. Risponde che ordinariamente si concedono le azioni contra quella che ha adito l'Eredità e si è sottoposta a tutt'i pesi ereditarii, anche per le porzioni di quelli che si sono astenuti.

Un'eguale limitazione v'è in favore del coerede al quale è concessa la facoltà di cedere la sua porzione.

Così insegna Marco: Se un Minore di venticinque anni, dopo di essere diventato erede in parte, fu costituito in intero; l'impratore Severo stabilì che il di lui coerede non sia obbligato di assumere i pesi della di lui porzione, ma venga dato il possesso dei beni ai creditori.

TITOLO III.

COME SI FACCIA L'APERTURA, L'ISPEZIONE, E LA TRASCRIZIONE DEI TESTAMENTI

(TESTAMENTA QUEMADMODUM APERIANTUR, INSPECTANTUR, ET DESCRIBANTUR)

Siccome per le Leggi caducarie l'erede istituito in parte non poteva adire l'eredità se non dopo l'apertura del Testamento; così al trattato dell'addizione di eredità tiene meritamente dietro questo titolo in cui si tratta dell'apertura delle Tavole testamentarie.

I. Il Pretore promette a tutti quelli che desiderano di esaminare od anche di trascrivere le Tavole testamentarie, di darne ad essi la facoltà; ed è manifesto ch'egli la concede a quello che la domanda in suo nome od anche in nome altrui (1)

Chiara è la ragione di questo Editto; imperciocchè senza aver vedute e riconosciute le parole del Testamento, non si potrebbe nè transigere senza giudice le

quistioni che nascono dal Testamento, nè agitarle dinanzi al giudice.

E di nuovo: Non si può transigere sopra le controversie alle quali un Testamento di luogo, nè stabilire i diritti che ne risultano prima di averne vedute e riconosciute le disposizioni.

Aggiungi che un Testamento non appartiene ad una sola persona, vale a dire, all'erede soltanto, ma a tutti quelli che sono contemplati dalle sue disposizioni; e, per meglio dire, è un pubblico istrumento.

Intorno a questo Editto si può esaminare: 1.º Di quale Testamento esso parli; 2.º Quando si possa agire in forza di questo Editto; 3.º Contra chi; 4.º Come in forza di questo Editto si faccia l'Apertura e l'Ispezione del Testamento; 5.º Quali siano le parti del Testamento che non vengono aperte.

Vedremo in appresso quali altre azioni abbiano luogo sopra questa materia.

§ 1. Di qual Testamento parli questo Editto.

II. In questo Editto per Testamento s'intende qualunque scrittura, giusta od ingiusta, che contiene l'ultima volontà.

Propriamente parlando chiamasi Testamento quello che è fatto legalmente; ma abusivamente chiamiamo Testamenti anche quelli che sono falsi od ingiusti o irriti o rotti; e sogliamo dar questo nome anche agli imperfetti.

Tuttociò che fu fatto per produrre l'effetto di un Testamento appartiene a questo titolo, qualunque sia la materia sopra la quale fu scritto ciò che contiene una ultima volontà.

E questo Editto comprende tanto le tavole principali, quanto le seconde tavole.

E di vero, siccome i codicilli sono considerati parte del Testamento, così le seconde tavole si considerano parte delle tavole principali.

Ciò è conforme a quanto descrivono Graziano, Valentiniano e Teodosio: I codicilli di qualunque forma essi siano, debbon essere prodotti in pubblico per essere osservati, nella medesima maniera con cui si producono i Testamenti.

ex Testamento proficiscerentur, aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis Testamenti. d. l. 1 § 1.

De his controversiis quas ex Testamento proficiscuntur, neque transigi, neque acquiri veritas aliter potest quam inspectis cognitisque verbis Testamenti. l. 6 ff. de Testam. Gaius lib. 17 ad Ed. Pivier.

Tabularum Testamenti instrumentum non est animi hominis, hoc est heredis, sed universarum, quibus quid illic scriptum sit, quia potius publicum est instrumentum. l. 2 Ulp. lib. 50 ad Ed.

II. Testamentum quatenus proprie illud dicitur, quod jure perfectum est, sed abesse Testamentum ad quod appellamus, quae falsa sunt, rei irrita, vel irrita, rei rupta: atque imperfecta, solumus Testamentum dicere. d. l. 2 § 1.

Ad censum veteris Testamenti pertinere videtur id quod necque quasi ad Testamentum factum sit, in quacunque materia factis scriptum quod continet supremam voluntatem.

Et tam principales, quam secundae tabulae Editto continentur. d. l. 2 § 2.

Sicut codicilli pars intelliguntur Testamenti, ita secundae tabulae principalem tabularum partem obtinere videntur. l. 11 Gaius lib. 11 Ad Leg. Jul. et Pap.

Codicilli seu scripturae quolibet tenore formatae, ad oportet observatione in publicum proferri, quo Testamenta penduntur. l. 6. Cod. l. 1.

(1) Questa legge che Triboniano collocò nel titolo de Transactionibus, appartiene, come benissimo osserva Cujacio, alla materia di questo Editto, essendo drento del medesimo luogo da dove è desunta il testo ps cedente, e perciò io la riportai qui.

quo quisque condemnatus erat, auctis itidem quae ad exhibitionem a testatore praestabantur. Postea, auctore Seja filia, ceteri heredes abstinentur hereditate, beneficio Principis et tota hereditas ad Sejam pertinere coepit. Quomodo aut in Sejam quae sola heres remansit, et omnia ut sola heres egret, pro eorum quoque portionibus qui beneficio Principis hereditate abstinentur, Utilis actio dari debet. Respondit: Pro parte suorum qui se abstinentur, actiones solvere decerni in eam quae adiut, et maluit integro hereditario oneri subire. l. 68 Seneca lib. 35 Dig.

Si minor annis, posteaquam ex parte heres exstitit, in integrum restitutio eius Divi Severus constituit ut ejus partis omnes coheres inscribere non cogatur, sed Benorum portio credituribus detur. l. 64 lib. 1 de Officio Praeidis.

I. Omnes quicunque desiderant tabulas Testamenti Implicare vel aliam Describere; disponendi Describendi potestatem factorem se Pretor pollicetur. Quod vel suo vel abeno nomine desideranti tribuere eum manifestum est. l. 1 Gaius lib. 17 ad Ed. Pivier.

Ratio autem hujus Editii manifesta est: neque enim sine indice transigi neque apud judicem equari veritas de his controversiis quae

Ed anche, se vi sono più Testamenti, e qualche-
duno ne domanda l'esibizione, bisogna mostrarglieli
tutti.

§ 2. Quando si possa agire in forza
di questo Editto.

III. Si può agire in forza di questo Editto per
ottenere l'Apertura del Testamento, solamente
quando è certo che il testatore sia morto.

Quindi, se si dubita che quegli del quale si vuole
Esaminare e Trascrivere il Testamento, sia vivo o
morto; bisogna dire che il Pretore dee statuire con
cognizione di causa; e se riconoscerà che il testatore
sia vivo, non permetterà l'Ispezione del Testamento:
per lo contrario se riconoscerà che sia morto, permet-
tere l'Ispezione della scrittura, de' suggelli e di qual-
unque altra cosa gli venga domandato.

IV. Ma darà egli subito la permissione di Vendere
o di Trascrivere il testamento, ovvero stabilirà un
tempo per tale oggetto? È meglio il dire ch'egli debba
stabilire un tempo secondo la brevità o lunghezza
dei luoghi che si vogliono esaminare.

Intorno a ciò così anche Paolo dice: la Legge (1)
volle che il Testamento fosse Aperto subito dopo la
morte del testatore. Laonde, benchè i Rescritti dei
Principi abbiano variato sopra questa materia, tut-
tavia, se gli eredi sono presenti, il Testamento debb'essere
Aperto entro tre o cinque giorni (2); e se sono
assenti, entro il medesimo numero di giorni dal loro
arrivo. Non bisogna in fatti che la tardanza dell'Aper-
tura porti ritardo ai diritti degli eredi, de' legatarii,
de' servi liberati, delle pubbliche imposizioni.

§ 3. Contra chi si agisca in forza di questo
Editto.

V. In forza di questo Editto non si può agi-
re se non contra quello che confessa di avere il
Testamento.

(1) La Legge del Ventesimo (VIGINTIMA), vale a dire, la legge
Giulia, la quale ordinava agli eredi estensi di pagare al fisco la ven-
tesima parte dell'Eredità.

(2) Eneacio pensa con ragione che quelli tre o cinque giorni si
debbono contare dalla morte del testatore, non dal funerali; vale
a dire, dal decimo giorno dopo la morte.

Si plura sint Testamenta, quae soli exhiberi desideret, universum
ei facultas facienda est. sup. d. 1. § 3.

III. Si dubitatur utrum vivat, an decesserit is cuius quis quod ad
causam Testamenti petitur, Inspectio Describenda postulat; dicendum
est Praetorem causam cognita statuere id debere, ut, si vivit, non
civem, non permitat Inspectio tabularum; si (*) ut ipsum scripturam quis
Inspectat, et vigilia et quid aliud ex tabulis testatore. d. 1.
§ 4.

IV. Utrum autem in continentibus potestatem Inspectandi vel Descri-
bendi habeat, an desideratis temporibus debet ad exhibendum? Et magis
est ut dari debeat, secundum locum angustias seu prolixitatem. d. 1.
§ 5.

Testamentum Lex statuit post mortem testatoris Aperiri soluit. Et
ideo, quoniam sit Rescriptis variatum, tam in praemissis in tra-
dictum est quinquae dies Aperienda sunt tabulae; ab absentibus quo-
quae intra tres dies quoniam superaverint. Nec enim apertis Testamentis
(**), heredes aut legatarii, aut liberti, quam necessario re-
ctigant, moram fieri. Paul. sent. lib. 4. tit. 6 § 8a.

(*) Qui sembra mescolare qualche cosa ad tanto. Si supplisca così:
Contra si de morte constet, permittat ut ei ipsam etc.

(**) Così Cajoce stabilisce queste tute; volgarmente leggesi
Testamentum. Il senso è che non bisogna, ritardando troppo l'Aper-
tura del Testamento, impedire troppo a lungo agli eredi in-
stituiti di adire l'Eredità, ai legatarii di percepire, i legati, agli
schivi di ottenere la libertà loro data, ed al fisco di ricevere la

Quindi se alcuno non nega già di avere presso di
sé il Testamento, ma non vuole permetterne l'Ispe-
zione e la Trascrizione, egli dovrà esservi assoluta-
mente costretto. Se poi nega di averlo presso di sé,
bisogna ricorrere all'Interdetto SULL' ESIBIZIONE DELLE
TAVOLE TESTAMENTARIE.

§ 4. Come si faccia l'Apertura del Testamento.

VI. I Testamenti si Aprono coll'autorità del
Magistrato competente.

Quindi Alessandro: Il giudice competente ordi-
nerà che sia prodotto e pubblicamente letto il Testa-
mento, che dici essere stato fatto.

E il Testamento prodotto debb'essere offerto
al Magistrato, conforme apparisce dalla l. 3 Cod.
de Edict. D. Hadr. toll.

VII. Paolo poi così descrive il modo con cui ven-
iva fatta l'Apertura del Testamento prodotto ed
offerto al Magistrato: Per Aprire un Testamento
bisogna che tutti i testimoni che lo hanno suggellato
o il maggior numero di essi siano presenti, e ricono-
scano i sigilli: dopo di che viene slegato, Aperto e
letto, permettendo di farne la Trascrizione in copia;
ed indi si chiude di nuovo col pubblico suggello (1)
e si depone nell'archivio, affinché, se l'esemplare che
ne fu fatto andasse a smarrirsi, si possa farne un
altro.

Egli insegna anche dove ed in quali ore debba
ciò farsi: I testamenti fatti nei municipii (2), nelle
colonie (3), nelle città, nelle prefetture (4), e ne' bor-
ghi, ne' castelli, ne' conciliabuli (5), debbon essere
recitati nel foro (6) o nella basilica alla presenza dei
testimoni o di persone oneste fra l'ora seconda e
la decima del giorno (7); e dopo di averne tratta copia

(1) Le qu' tempi la città avevano un sigillo pubblico: Cicerone
ne fa menzione nella sua Orazione in Ver. II, n. 65, e a al-
l'Orazione Pro Flacco n. 48.

(2) Questo propriamente sono città ammesse a godere i diritti
della cittadinanza Romana. Vedi Sigon. de Antiq. Juris Ital. lib.
6, cap. vi § 2.

(3) Queste intervenivano la loro origine da Roma, e dal cittadini
tanzani che v'erano colti mudati.

(4) La condizione ad i diritti della prefettura erano prescritte
4 medesime che quelli della pretura, alle quali Roma mandava
tutti gli anni i Prefetti. Vedi Fest. alla voce Praefecturae. Si-
gon. d. lib. 4 cap. vi § 2.

(5) Le qu' luoghi cioè che avevano non solamente il diritto di
mercato, ma ne' quali si vendeva altresì ragione Sigon. detto lib.
cap. xv.

(6) Anche i villaggi (limes alen) avevano il foro. l. 6 Cod.
Theod. de Patribus rior.

(7) In quell'ora c'era maggior frequenza nel foro. Dalla suite
sottermediane alle quattro pomeridiane.

V. Si quis non negat apud se tabulas esse, non potestur Inspectio
et Descriptio; omnino ad hoc compellitur. Si tamen negat, potest
tabulas eius; dicendum est ad Interdictum remitti quod est DE TA-
BULIS EXHIBENDIS sup. d. 1. § 5a.

VI. Ut Testamentum quod dicti factum praeferatur et publice reci-
tetur, conveniet iudex habere. l. 1 Cod. h. tit.

VII. Tabulae Testamenti Aperiantur hoc modo, ut tunc vel
maxima pars eorum adhibentur qui signaverint Testamentum tra-
guntur, rupto line Aperiantur, et recitentur, apud illi Describendi
exempli facti postea; ac deinde signa publico obsequium in archi-
vo redigantur, ut, si quando exemplum ejus intercedat, sit unde poti-
possit Paul. sent. lib. 4 tit. 6 § 1.

Testamentum in municipiis, coloniis, oppidis, praefectura, nico, ca-
stellis, conciliabulis, factis in foro vel basilica, praesentibus testibus
vel honestis viris, inter horum secundum et dictorum dei rectiori de-
vestimento porte dell'eredità, che come tributo occorrevano è assa-
giato della legge Giulia.

debbon essere risuggellati dai medesimi Magistrati, alla presenza de' quali furono Aperti.

VIII. *Da quanto si è detto si vede che, siccome i Testamenti debbon essere Aperti senza indugio, così il Pretore dee di ufficio costringere i suggellatori a venire a riconoscere i loro suggelli, o a negare di aver suggellato; perocchè ella è cosa di pubblica utilità che le ultime volontà de' defunti abbiano effetto.*

E si osservi che, se alcuno de' testimoni nega di conoscere il suo suggello, viene fatto nondimeno l'Apertura del Testamento; ma allora esso diventa sospetto.

Se uno de' suggellatori è assente, bisogna mandare il Testamento nel luogo ov'egli si trova, per fargli riconoscere il di lui suggello; perchè sarebbe troppo oneroso l'esser chiamato per tale oggetto, mentre sovente riesce a noi di grave danno l'essere distolti dai nostri affari; ed è cosa ingiusta l'enigere che uno prelati un ufficio che a lui porti danno. Poco importa che uno o più siano gli assenti.

E se per caso tutti i testimoni fossero assenti, e vi fosse qualche motivo urgente di Aprire il Testamento, il Proconsole dee ordinare che sia Aperto in presenza di persone di ottima fama, e che dopo la ricognizione e Trascrizione venga risuggellato dalle medesime persone che furono presenti all'Apertura, per essere poi assente mandato a quelli che lo hanno suggellato, perchè facciano l'Ispezione de' loro sigilli.

Ciò è conforme a quanto rescrivono *Valeriano e Gallieno*: Giacchè tu affermi che tuo padre ti diede il suo Testamento per portarlo nella tua patria, potrai colà portarlo, onde sia insinuato secondo le Leggi e gli usi del luogo; vale a dire, i testimoni che lo suggellarono essendo assenti, potrai presentarti personalmente o per libello al Governatore della provincia, affinchè egli ti permetta di aprirlo in presenza di persone probe, le quali lo suggereranno di nuovo.

Certamente, se la maggior parte de' suggellatori fu riunita, si potrà alla loro presenza leggere o risuggellare il Testamento.

habet: exemplum habito, ab illisdem rursus Magistratibus obsequi quorum presentia comitatus Aperta. d. 11. § 3.

VIII. Cum ab initio Aperandas sint tabulae: Praetor id officium ad ad cogit signatoribus convenire, et sigilla sua recognoscere. (l. 4. Ulp. lib. 50 ad Ed.) *Vel negare se signator: publicis enim expedit sapienter hominum iudicia ex parte habere. l. 5. Paul. lib. 8 ad Plaut.*

Si quis neget sigillum suum agnoscere, non ideo quidem minus Aperantur tabulae: sed alius suspensus fuit. l. 1. § 3. Gaius lib. 17 ad Ed. prae.

Si quis ex signatoribus abest, mitti debent tabulae Testamenti ab ipso re, agnoscantur. Nam proventus cum agnoscere causa onerosa est: quippe saepe cum magna capione a rebus nostris errorumque et sit longum, damnumque tunc officium esse tantum. Nec ad eam pertinet, nisi abest an omnes.

Et, si forte omnes abessent, causa aliqua Aperire tabulas verget: debet Proculus cura ad intercedendum optime opinionis rite Aperiantur, et post Descriptum et recognitum factum, ab illisdem quibus intercedentibus Aperitur sunt, obsequantur: tunc deinde co mittantur ab ipso signatoribus suis, ad Inspectum sigilla sua. l. 7. Gaius lib. 7 ad Edict. Proe.

Testamentum tabulas ad hoc tibi a patre datus, ut tu patriam perfectior affirmas: potes illuc perferte ut secundum leges moreque locorum inveniant: illa scilicet ut testibus non presentibus adire prius vel pro tribunali, vel per libellum Rectorem provinciae procuras; ac permittente eor, hunc vel eorum adven facias quibus presentibus Aperiantur: et ab his rursus obsequantur. l. 2. Cod. h. lib.

Si d. si major pars signatorum fuerit inventa: poterit ipsi intercedentibus signari Testamentum et recitari. l. 6. Ulpian lib. 50 ad Ed.

IX. *Del Testamento così Aperto debb'essere permessa l'Ispezione a quelli che ne hanno interesse, ed anche la lettura e la Trascrizione.*

Imperciocchè l'Ispezione del Testamento vuol dire anche la lettura.

§ 5. *Di quali Parti del Testamento non si debba far l'Apertura.*

X. Il Pretore non permetterà se non con cognizione di causa che vengano Aperte le tavole pupillari, quantunque nella soprascritta non sia indicato che non debbano Aprirsi, qualora il testatore le abbia lasciate suggellate a parte (1).

Per altro si debbono Aprire in un caso, cioè, se una donna fu posta a nome del ventre in possesso dei beni, si debbono Aprire le seconde tavole testamentarie a fine di sapere a chi sia demandata la cura (2).

Vi sono altre parti del Testamento, che Diocleziano e Massimiano dicono non doversi Aprire: Il Rettore della provincia ordinerà che ti sia permessa l'Ispezione e la copia (eccetto la data ed il nome del Console) della parte del Testamento di tuo padre che può interessare una causa che assicurasti con giuramento di non sostenere calunniosamente, salva la parte della quale il defunto avesse vietata l'Apertura, o quella che si dicesse contenere disposizioni ignominiose per qualche persona.

Il Pretore non permette che si veda o si copii la data ed il nome del Console, affinchè non si dia luogo a commettere qualche falsificazione; e perchè anche la Ispezione può somministrare opportunità (3).

§ 6. *Quali altre azioni competano sopra questa materia.*

XI. *Sopra questa materia compete anche l'Interdetto dell'Esibizione de' Testamenti (De Tabulis exhibendis); come abbiamo sopra veduto per incidenza.*

Così pure allo stesso erede compete anche la vindicazione delle tavole testamentarie come delle altre cose ereditarie; e per tale oggetto può anche agire PER L'ESIBIZIONE.

(1) Per non dire occasione agli eredi analitici d'introdurre la vista del pupillo, come si dice nelle l. ult. tit. de Pute. et subit.

(2) Imperciocchè, quantunque sia potere con obbligo d'istruire il curatore al ventre, tuttavia il Pretore vuole confermare quello che fosse da lui dato, per la quel cosa è ancor più agevole qual sia il curatore dato.

(3) P. v. di pubblicare un falso testamento postulatori che possono rompere l'interdizione.

IX. *Inspectio tabularum etiam lectionem earum indicat l. 1. Ulp. lib. 50 ad Ed.*

X. Pupillares tabulae, etiam si non fuerit superscriptum ad Aperiantur: attamen si scriptum est signatus testator vel perit Praetor eas Aperiri nisi causa cognita non potest. l. 8. Ulp. lib. 50 ad Edict.

Si mater ventris nomine in possessione sit: Aperienda sunt secundae tabulae, ut sciamus cui demandata sit curatio. l. 9. Paul. lib. 45 ad Ed.

Eius quod ad causam nevisum patris vestri iudex perit de calumnia tibi iuravit, praeter partem quam Apertis defectus restat, vel ad ignominiam alioquin perire dicitur: Inspectandi ac Describendi (praeter diem et Consules) Rectores provinciae facultatem fieri jubet. l. 3. Cod. h. lib.

Item autem et Consensu tabularum non potest Praetor Describi vel Inscribi, idcirco ne quid falsi fiat. Namque etiam inspectio materialis facit fabricandum instare potest. v. § 6.

XI. Ipsi hanc heredi Vindicatio tabularum sicut centonarum hereditiarum eorum competit, et ob id ad Exhibendum quoque agere potest. l. 3. Gaius lib. 27 ad Ed. prae.

APPENDICE

AL TITOLO PRECEDENTE

Dell'abolizione dell'Editto dell'imperatore Adriano.

I. Dopo la solenne Apertura del Testamento all'erede istituito è concessa l'immissione in possesso de' beni lasciati dal defunto, e ciò in forza dell'Editto dell'imperatore Adriano, come si scorge dalla l. 26 Cod. Theod. Quorum appell. non recip.

L'immissione in possesso non è concessa prima di questa solenne Apertura. Quindi l'erede istituito in quel Testamento che non fu come conveniva offerto al Magistrato né pubblicamente recitato, domanda inutilmente di essere posto in possesso.

Subito dopo compilata quella solenne Apertura (dice Paolo) l'erede istituito ha diritto di domandare di essere posto in possesso, benché si pretenda falso, rotto, od irritato il Testamento, salva la contestazione su tale proposito.

Quindi Alessandro: Benché vi sia alcuno il quale pretenda di essere figlio preterito del defunto, od accusi il Testamento come falso, infocioso, o infetto da altro vizio, ovvero dica che il testatore morì in istato di senilità: tuttavia si suole porre in possesso l'erede istituito.

II. Ma qual dei due sarà posto primo in possesso nel caso seguente? Quando fra l'istituito ed il sostituito è insorta controversia, conviene porre in possesso quello che è istituito nel primo luogo.

III. Questo beneficio dell'immissione si limita alle cose che il testatore possedeva al momento di sua morte; imperciocché l'erede istituito domanda ingiustamente l'immissione in possesso delle cose che il defunto non possedeva al momento della morte, prima di aver l'erede stesso sperimentato il gius ordinario (1).

Da questa immissione concessa dall'Editto dell'imperatore Adriano, non si riceve neppur l'appellazione; come si scorge dalla l. fin. ff. de Appell. recip. e dalla l. 6 Cod. Quorum appell. non recip.

Compete questo beneficio entro un anno computabile dall'Apertura del Testamento, ma non

(1) Cioè, prima che abbia intestato la Polizione di eredità a suo rimedio vilitoso.

I. In eo Testamento heres scriptus quod nec ut oportuit oblatum nec publice recitatum est, in possessionem mitti frusta desiderat. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 7 § 17.

Sive forum, sive raptum, sive irritum dicatur esse Testamentum, salvo forum disceptatione, scriptus heres jure in possessionem mitti desiderat. d. tit. § 15.

Quamvis qui ex filium defuncti preteritum esse allegat, aut falsum vel infirmum Testamentum rem alio rito subjectum, vel servum defuncti esse dicatur tamquam scriptus heres in possessionem mitti velit l. 2 Cod. de Edict. D. Hadr. toll.

II Cum inter institutum et substitutum controversia moratur, cum qui primo loco institutus est, antequam in possessionem oportet. l. 1 Cod. de lit. Severus et Antonin.

III In possessionem eorum rerum quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus (primum jure ordinis experietur) improbe in liti desiderat. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 6a.

al di là dell'anno, perchè l'erede istituito tra subito diritto di domandare l'immissione in possesso, ma non può domandarla dopo spirato l'anno.

Così pel Gius delle Pandette Al di d'oggi non più in forza dell'Editto di Adriano, ma in forza della Costituzione di Giustiniano questa immissione in possesso delle cose che il testatore possedeva, è concessa all'erede istituito dal competente Magistrato, a cui l'erede stesso abbia mostrato che il Testamento nel quale egli è istituito, ha il numero legittimo de' testimonii, ed è senza cancellature od alterazioni.

L'erede istituito può altresì domandare l'immissione non più entro l'anno soltanto, ma perpetuamente. l. ult. Cod. de Edict. D. Hadr. toll.

TITOLO IV.

SE ALCUNO, OMMETTENDO IL TITOLO DEL TESTAMENTO, POSSIEDE L'EREDITA' AB INTES-
TATO O CON ALTRO TITOLO.

(SI QUIS, OMISIT CAUSA TESTAMENTI, AB INTES-
TATO ALIO MODO POSSIDEAT HEREDITATEM)

Anche qui con ragione questo titolo tiene dietro al trattato dell'adizione o ripudio di Eredità; imperciocché è manifesto che l'Editto di cui tratta appartiene a questa materia.

I. Con questo Editto il Pretore protegge la volontà dei defunti, e s'oppone alla malizia di quelli i quali, Ommesso il Titolo del Testamento, Posseggono Ab Intestato l'Eredità intera o una parte di essa, per defraudar coloro a' quali secondo la volontà del defunto potrebbe pervenire qualche cosa, qualora l'Eredità non fosse Posseduta Ab Intestato; e contra tali possessori il Pretore stesso promette l'azione.

Sopra questo Editto esamineremo nella prima sezione quanto abbia luogo; nella seconda sezione quali azioni competano in forza di questo Editto, a chi e contra chi.

SEZIONE I.

Quando abbia luogo questo Editto.

Affinchè abbia luogo questo Editto, debbono occorrere due estremi: 1.° Che uno abbia l'Editto del Testamento; 2.° Che ciò sia stato fatto in frode di quelli ai quali fu lasciata qualche cosa col Testamento.

§ 1. Quando dicasi che alcuno Ommette il Titolo del Testamento.

II. Si considera che uno Ommetta il Titolo del Testamento quando ripudia l'Eredità.

E non rileva che il Titolo dipenda dalle prime o dalle seconde Tavole. Perciò non madre sostituita.

Scriptus heres ut statim in possessionem mittatur jure desiderat; hoc post annum impetrare non poterit. Paul. Sentent. d. tit. 6 § 16.

I Pretor volentes defunctorum iustitiam, et eorum caliditatem, occurrat, qui Omisit Causa Testamenti Ab Intestato Hereditatem partem esse Possident, ad hoc ut non circumveniant quibus quod ex iudicio defuncti debetur potuit, si non Ab Intestato Possideret Hereditatem; et in eos actionem pollicetur. l. 1 Ulpian. lib. 5 ad Edict.

non suo figlio impubere colle seconde tavole dà luogo all'Editto, se, Ommettendo il Testamento, Possiede l'Eredità legittima del figlio. Sarà lo stesso se fu istituita erede con suo figlio (1) ed a lui sostituita.

Ed anzi, è più giusto il dire che questo Editto appartenga anche al Possesso dei beni CONTRA LE TAVOLE TESTAMENTARIE, cioè che quegli il quale, accettando il Possesso de' beni CONTRA LE TAVOLE, avrebbe dovuto pagare i legati ai discendenti e agli ascendenti, se Ommette quel Possesso è Possiede l'Eredità Ab Intestato, debba essere costretto a prestare se avesse ricevuto il Possesso de' beni CONTRA LE TAVOLE (2).

Chi non adempie la condizione potestativa, sotto la quale egli è istituito erede, si considera che ripudia l'Eredità. Laonde quell'erede istituito sotto condizione, il quale potendo adempiere la condizione, non l'adempì (qualora questa sia tale che stia in di lui arbitrio), e Possiede l'Eredità Ab Intestato, è soggetto all'Editto; perchè una tale condizione è reputata pura e semplice.

III. E poco importa che l'erede abbia potuto acquistare l'Eredità o di per se stesso, o mediante altri; perchè in qualunque maniera abbia potuto acquistarla, se non l'acquistò, è incorso nella pena portata dall'Editto del Pretore.

Quindi se supponiamo istituito erede lo schiavo di quello che sarebbe stato erede Ab Intestato del testatore; si considera ch'egli Ommetta il titolo del Testamento, perchè poteva comandare allo schiavo di adire l'Eredità, e non volle farlo (3).

Che cosa si dirà poi se lo schiavo non obbedì al comando di adire l'Eredità? Bisogna che costringa lo

(1) Vale a dire, se fu istituito erede, il senso di quella legge è che sua madre, dal padre sostituita nell'intero suo al figlio, la quale Ommette il Titolo della sostituzione peccare, per aver lo stesso del Senatore Tertulliano l'Eredità del figlio, invece della pena portata dall'Editto, come se fosse stato istituito erede col figlio ed a lui sostituito, ed avesse per tal causa abbandonato l'Eredità tanto del testatore quanto del figlio.

(2) Preghiamo il caso del figlio emancipato proleto il quale, essendo stato abbandonato il Testamento dell'erede istituito, vuole avere il possesso Unde liberi, anzi che Contra tabulas, per aver pagato i legati alle persone accettate.

(3) Per poter diventare erede ab intestato, passato il tempo della Creazione.

II. Postremumque est Cum Testamento, si quis repudiaverit Hereditatem. d. l. 1 § 6.

Mater secundis tabulis impuberi filio substituta locum Edicto facit si Omnia Testamenta. Iustinianus Hereditatem filii Possidet. Idem Justinus; et si filio heres data sit, ut substituta. l. 27 Papia. lib. 6 Responsa.

Hoc Edictum etiam ad CONTRA TABULAS Bonorum possessionem pertinetur magis dicendum est: scilicet ut qui accipiendo CONTRA TABULAS Bonorum possessionem, liberis parentibusque legatis praestaret si Omnia cum Bonorum possessionem et ab Intestato Possident Hereditatem; cogatur ac praestaret, quod praestaret si CONTRA TABULAS Bonorum possessionem accipit. l. 6 § 9 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Qui sub conditione institutus heres potest parere conditioni, nec potest (cum conditio talis sit ut in arbitrio sit heredis institui), deinde ab intestato possident Hereditatem debet Edictum tenere, quia ejusmodi conditio pro puro debet haberi. l. 1 § 8 Ulpian. lib. 50 ad Edictum.

III. Et porci refert utrum quis per semetipsum an per alium acquirere potuit Hereditatem. Nam quomodoque potuit, si non acquiritur Hereditatem; in ea causa est ut incidat, id Edictum Praetoris. d. l. 1 § 1.

Præstare debet Cumque Testamentum videtur, qui, quam potest habere, voluit id facere. d. l. 1 § 2.

Quid ergo si necesse erit, quam habetur adire Hereditatem,

Vol. II.

archivio a ciò fare; e quindi se il padrone acquista l'Eredità Ab Intestato, incorre nell'Editto.

Quindi ancora, se mio figlio fu istituito erede da sua madre; ed io, Ommettendo il titolo del Testamento, domandi il Possesso de' beni a nome del figlio oiesidemus; si dovrà concedere contro di me l'azione de' LEGATI (4); non altrimenti che se io stesso fossi stato istituito erede, ed avessi ricevuto il Possesso de' beni Ab intestato, Ommettendo il Titolo del Testamento.

Osserva per incidenza, che non così sarebbe la cosa se il figlio mio fosse istituito erede sotto condizione che io lo emancipassi.

Quindi, non incorre nella disposizione dell'Editto in quanto ai legati quel padre il quale non emancipò il proprio figlio sostituito ad un impubere col testamento del fratello (5); ma cominciò a Possedere i beni Ab Intestato mediante il figlio stesso (3).

Ed altrove: Un figlio di famiglia (4) come prossimo cognato prese il possesso dei beni col consenso del padre. Benchè egli sia escluso dall'Eredità per la condizione inserita nel Testamento, perchè rimase sotto la potestà del padre; tuttavia si considera che abbia utilmente preso il Possesso, senza incorrere nella pena dell'Editto, perchè non accettò il Possesso secondo (5) le Tavole testamentarie; giacchè in tal modo non avrebbe potuto ottenere i beni, e non era

(1) Nel Giuris del Codice questa legge non è in uso; mentre il figlio non acquista al padre questa Eredità.

(2) Vale a dire, se suo figlio fu sostituito con quella condizione: se sarà emancipato. Egli è dunque con ragione che il padre il quale, non emancipando, fa sì che la condizione non si adempia, non incorre nella pena dell'Editto; perchè dice non si può che abbia Ommesso il Titolo del Testamento. E di vero, egli non avrebbe acquistato l'Eredità mediante il figlio, ma il figlio emancipato l'avrebbe acquistata per sé.

(3) Il caso della legge è questo: Un testatore istituisce erede il figlio del fratello sotto questa condizione: Se io lo emancipò dal padre entro un dato tempo. Non essendo stato emancipato, e mancato essendo la condizione, il fratello del testatore ripudiò il possesso de' beni Unde legitimi e col deferito Ab Intestato, ed così ripudiò altresì il possesso Unde cognati, che nell'ordine ereditario era o lui deferito. Io appreso il figlio per comando del padre accettò il possesso de' beni Unde cognati a lui deferito, e mediante il figlio il padre cominciò a Possedere.

(4) Questo caso può essere lo stesso che il precedente, essendo ricavato dal medesimo libro di Papianus.

(5) L'erede del fratello istituito sotto condizione avrebbe in vero potuto in presenza della condizione alienare il Possesso dei beni Secundum tabulas; come vediamo nel fil. de Bon. possidet. secund. tab. lib. 27; ma siccome questo possesso sarebbe stato senza effetto, giacchè mancò la condizione che non era in di lui potere, così si può propriamente dire che abbia Ommesso il Titolo del Testamento.

dicto audire non sinit? sed compellendus est servus hoc facere: ideoque dominus Ab Intestato censetur incidit in Edictum. d. l. 1 § 3.

Si filius meus a matre non heres scriptus fuerit; et ego, Testamenti Causa Oritur, Bonorum possessionem ejusdem filii nomine petere; actio LEGATORUM in me dari debet: non tamen ac si ipse heres scriptus, Omnia Causa Testamenti, Bonorum possessionem Ab Intestato acciperem. l. 21 Julian. lib. 27 Digest.

In sententiam Edicti propter legatum causam patet incidere non videbatur, qui filium suum substituit impuberi testamento facto non emancipato; sed Ab Intestato per eum bona Possidere coepit. l. 27 § 1 Papia. lib. 6 Resp.

Filiusfamilias ut proximis cognatis patre consentiente possessionem agnovit. Quomodo per conditionem Testamentum datum (quod in publico potestate manebat) ab Hereditate sit exclusus, tamen utiliter possessionem agnovisse videbatur: nec in Edicti sententiam incidit; quoniam possessionem secundum tabulas non agnovit; cum inde rem

in potere del figlio l'adempire, la condizione; nè si può facilmente costringere un padre ad emancipare il figlio.

IV. È dubbio se si possa considerare che un erede *Sao* abbia Ommesso il Titolo del Testamento. Imperciocchè quelli che sono soggetti alla potestà del Testatore diventano immediatamente eredi per Testamento, senza aver riguardo ch'essi possano astenersi. Che se poscia s'immischiano, si considerano eredi per Testamento, qualora non si siano astenuti dal Titolo Testamentario, e non abbiano domandato il Possesso de' beni Ab Intestato (1); giacchè in tal caso sarebbero incorsi nella pena dell'Editto.

§ 2. Quando si consideri che uno abbia Ommesso il Titolo del Testamento in frode di quelli ai quali fu lasciata qualche cosa col Testamento medesimo.

V. Questa frode non può essere imputata a quello che ignorava essere a lui deferita l'Eredità.

Poni il caso p. e. in uno schiavo instituito erede nel Testamento di un estraneo. Se lo schiavo non avvisò il padrone, e poscia (2) questi ebbe il Possesso dell'Eredità ab Intestato: egli non debbe incorrere nella pena dell'Editto, purché l'ignoranza non fosse simulata.

E generalmente così descrive Filippo: Questi che potendo ottenere l'Eredità per Testamento, volle ottenerla Ab Intestato, secondo quanto fu da gran tempo deciso non può opporsi alle libertà date col medesimo Testamento. Ma se l'eredità non può più essere adita per Testamento, nè si può domandare il Possesso de' beni; non si potrà più invocare la volontà del defunto, ma sarà reso irrito il Testamento per la ragione di Diritto, e non si potranno più esigere i legati. Che se poi, essendo il Testamento legalmente fatto, mancò l'erede instituito, ed un'altra persona ad l'Eredità Ab Intestato; egli è manifesto che neppure i legati possono essere domandati in forza di quel Testamento.

(1) L'erede *Sao* che si ritiene, benché secondo il *Glos* Civile sia erede per Testamento, tuttavia secondo il *Glos* Pretorio non si tiene per erede testamentario; e quindi può domandare il Possesso de' beni Ab Intestato, come se non vi fosse erede per Testamento. Ma se fu ciò in frode de' legatari, incorre nell'Editto.

(2) Dopo il termine concesso allo schiavo per adire; p. e. se fosse instituito colla condizione: *Se tori ante un dato tempo*.

habere non possit, nec in fili potestate condito fuerit, nec facile poterit emancipari filium suum test. l. 7 ff. Unde lib. Aliis l. 8 ff. Si Tubi, testam. coll. extrab. Papio. lib. 6 Resp.

IF. Qui sunt in potestate, sicuti heredes sunt ex Testamento; nec quid in abstinere possunt quicquam fecit. Quod si potest (sic) mitterent, ex Testamento videtur heredes; uti si abstinuerint quidem so ex Testamento, verum Ab Intestato petunt Bonorum possessionem; hic enim incidunt in Edictum. l. 1 § 7 Ulp. lib. 50

V. Si autem nec certioratus est dominus a servo, et postea ipse Ab Intestato Possedit Hereditatem; non debet incidere in Edictum, nisi si fingit ignoratum. l. 1 § 4 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Eum qui, quom Testamento potest obtinere Hereditatem, Ab Intestato per successione velut amplius libertatis eodem testamento debet obtinere non posse, iam pridem placuit. Quod ut, quom iam neque adiri ex Testamento Hereditatem, neque Bonorum possessionem possit, iudicium defuncti non aspernatur, sed ad iuram iura ratione evocatum; uti potest relictorum nullo iure potest. Si vero fore factio Testamento, certum herede scripto, aliter Ab Intestato debet Hereditatem; neque libertatis, quom legata ex Testamento possit petere manifestum est. l. 1 Cod. b. l.

VI. Ma, anche se uno sopravvive che poteva acquistare l'Eredità per Titolo del Testamento, non si consideri che l'abbia Ommessa con intenzione di defraudare i legatari se non qualora non abbia avuto verun'altra ragione di Ommetterla.

P. e. È scrupibile un patrono il quale abbandonò l'instituzione del suo liberto, perchè questo liberto non lo aveva instituito erede come conveniva (1); imperciocchè, anche se il di lui schiavo fosse stato instituito erede nell'asse intiero, e per una circostanza qualunque (2) non avesse potuto adire l'Eredità per comando del padrone; questi potrà impunemente Ommettere l'Eredità per Testamento.

VII. Ma, anche se alcuno Ommise il Titolo del Testamento per essere liberato dall'obbligo di pagare i legati, non si considera aver ciò fatto dolosamente, se lo fece per esimersi dalla frode a lui fatta dal testatore nella Falcidia; imperciocchè non è dolo malo, anzi è permesso il respingere la frode. Laonde sopra il caso di Merio instituito erede da Sejo, ed incaricato di restituire dopo la sua morte l'Eredità a Tizio suo fratello (in appresso tit. de Legat. n. 99), Papiniano così dice: Certamente, se Merio instituit Tizio erede sotto la condizione di non ritenere il fidecommesso in forza del testamento di Sejo, la Falcidia basta alla compensazione (3), ma v'ha ingiustizia (4). Ed opererà con maggior cautela, se ripudierà l'Eredità testamentaria del fratello, ed accetterà il Possesso Ab Intestato; nè s'intenderà che abbia operato con dolo, mentre respinge la frode (5).

Specialmente poi si tiene che non abbia operato con dolo quegli che Ommise il Titolo del Testamento, allorchè il testatore glielo permise.

Quindi il Pretore non promette già semplicemente di dare azione, ma di darla Con cognizione di causa; imperciocchè, s'egli trova che il testatore abbia permesso all'erede di Ommettere il Titolo del Testamento,

(1) P. e. non fu istituito nella parte a lui dovuta.

(2) Come se il tempo dell'istituzione fosse spinto mentre lo schiavo era in fuga.

(3) Benché il testatore non possa espressamente vietare che il suo erede ritenga la Falcidia, può tuttavia indirettamente vietarglielo, p. e. col proibirgli di dettare ciò che gli era dovuto dal defunto, come nel caso presente. E di vero, in questo caso l'erede non deturca da tutta l'Eredità ciò che gli era dovuto, ma lo componesi nelle quote che a lui appartengono le forze della legge Falcidia. Ma questa è una frode fatta indirettamente alla Falcidia, perchè se non è dovuto meno di quanto importa la Falcidia, non colla prodezza; mentre in tal caso egli non ritiene dell'Eredità più di quello che a lui dovuto dell'Eredità medesima.

(4) La quale ingiustizia consista nell'aver egli indirettamente privato della Falcidia chi gli è dovuto.

(5) Vale a dire, perchè egli fece ciò per esimersi la frode a lui fatta nella Falcidia.

VI. Exemptis videtur patronus, qui institutionem prostermit, cum aliter esset a liberto scriptus heres quam non institui sperat. Nam et si tertius esset ex aia institutus fuerit, et per quemcumque causam non poterit iura domini adire hereditatem; impio prostermitur ex Testamento Hereditatem. l. 5 Martell. lib. 12 Digest.

VII. Plene si ex lege Marcia Titium heredem instituit: Ne fideicommissum ex testamento Seji retineat; Falcidiam competentem sufficere, sed impugnetur occurrere. Prudens autem fuerit, si ex Testamento fratris hereditatem repudiaverit, et intestati possessionem accipiat. Nec videtur dolo fecisse, cum fideicommissum excludit. l. 7 § 3 ff. plene. ff. Legatus a Papio lib. 8 Resp.

Non simpliciter Patrono patitur in se datum actionem, sed CASUS OCCURIT. Nam si instituit testatorem heres rei suorum

mento, e di succedere Ab Intestato; ovvero se l'erede ebbe qualche altro giusto motivo per ciò fare, certamente non concederà contro di lui l'azione sua LEGATI.

Non si considera che il testatore gli abbia dato questa permissione per ciò solo che, dopo di averlo in tutto erede col Testamento, lo incaricò di un fideicommissum con un codicillo che non doveva valere se non ab Intestato.

Così insegna Ulpiano, dicendo: Siccome quegli che Possiede l'Eredità Ab Intestato, qualora Ommette il Titolo del Testamento, può essere convenuto in Giudizio; si domanda s'egli possa essere costretto a pagare i legati nel caso in cui avesse Ommesso l'Eredità come per volontà del testatore. P. e. uno istituì erede suo fratello, e fece poscia un codicillo Ab Intestato, incaricando il fratello di alcuni fideicommissi, caso che a lui appartenesse l'Eredità legittima: se dunque, avendo Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità Ab Intestato, bisogna esaminare se sia tenuto verso i legatari. Giuliano nel lib. 3 dei Digesti dice che bisogna dapprima costringerlo a soddisfare i legati, e poscia i fideicommissi, se i legati non esauriscono i tre quarti dell'Eredità; ma se i tre quarti sono esauriti, egli nulla dee a' fideicommissari, perchè l'erede legittimo debbe avere il quarto intero. Secondo Giuliano si dee adunque procedere con quest'ordine, cioè, prima pagare i legati, poscia i fideicommissi col residuo, purché gli rimanga un quarto intero dell'Eredità. Io penso che l'opinione di Giuliano si debba intendere nel senso che, se l'erede avendo Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità Ab Intestato, egli sia costretto assolutamente a pagare i legati; imperciocchè il testatore incaricandolo dei fideicommissi Ab Intestato, non gli ha permesso di Ommettere l'Eredità per Testamento.

Ma s'egli permise ciò a lui espressamente, diremo che non sia incorso nella pena dell'Editto, perchè si servi di quella facoltà che il testatore gli concessa.

esse, siquique permittit Ab intestato succedere, aut si qua alia iusta causa Ommittendi intertestatarij, neque non dabit actionem in eum LEGATORUM. l. 6 § 4 Ulp. lib. 50 ad Rf.

Qua autem ita, qui Ab Intestato Possidet hereditatem, conveniri potest si Ommittit Causam Testamenti, quantum est, si quasi ex voluntate institutoris videtur Omissa, aut rogatus praestare. Ulpiano, fratrem suum scriptum heredes, et codicillis fecit Ab Intestato; praeterea a fratre, ut si legitima hereditas ad eum perveniret, fideicommissum praestaret quidam. Si igitur Omissa Causa Testamenti Ab Intestato Possidet hereditatem, videndum est an legatarios cogatur respondere. Et Iulianus libro 31 Digestorum scribit: Cogendum primum legata praestare non, divinis legatis si quid imperfecit ex defectu, tunc fideicommissum cum praeterea testator si legata cum manu dedit, tunc nihil fideicommissum praestandum: habere eum integram quadratam legitimam heredes oportet. Ordo igitur a Iuliano adhibetur, ut prius legata praestentur; deinde ex superfluo fideicommissum, demandando quadratam non tangatur. Ego puto Iulianum rectitudinem ita accipendum; ut, si Omissa Causa Testamenti Ab Intestato Possidet hereditatem, cogatur annuendo legata praestare: nec eum utique Omittere et hereditatem praestare, qui fideicommissum ab eo reliquit Ab Intestato. l. 6 Ulp. lib. 50 ad Rf.

Piano si nominasti di lei permisi, dicemus non sum incidere in Editum, quia non sit facultas ita quam si testator cecidisset. d. l. 6 § 1.

E certamente non si reputa che operi con dolo chi si serve del proprio diritto (1).

Che se il testatore a lui non permise espressamente l'Ommettere bisogna seguire l'ordine additato da Giuliano.

VIII. Non si reputa che un testatore abbia dato al suo erede la facoltà di Ommettere la sua istituzione, nemmeno se gli sostituì il di lui figlio o lo schiavo.

P. e. Quelli cui era sostituito il proprio schiavo, ordinò allo schiavo di adire. Se fece così per non pagare i legati (2), pagherà tanto quelli de' quali fu incaricato l'erede, quanto quelli de' quali fu incaricato il sostituito, mediante il quale egli Possiede l'Eredità, Ommesso il Titolo del Testamento, salva per altro la Falcidia.

Similmente Giuliano dice che il padre il quale ordinò a sua figlia a lui sostituita di adire l'Eredità, dee pagare per lo spirito dell'Editto (3) i legati de' quali fu incaricato; perchè la figlia è sostituita al padre pel caso che questi non sia erede, non per lasciare ad esso il diritto di scelta.

Si noti di passaggio: Ma se il testatore lasciò legati che sorpassino i tre quarti dell'Eredità, si debbono pagar prima quelli de' quali è incaricata la figlia (4).

Giuliano così soggiugne, rendendo ragione della sua decisione: In fatti il padre il quale, per amor di guadagno trascurando il proprio onore, preferisce di aver una istituzione estranea, non si considera esente da dolo.

(1) Vale a dire, del diritto che gli diede il testatore. L'incorrere di questa legge prova che essa appartiene a questo caso, benché sia applicabile anche ad altri.

(2) Come autore di questa legge e Giuliano autore della sequenza, scrivevano prima del Rescritto dell'imperatore Severo, e per conseguenza ai loro tempi, il carico de' legati non poteva al l'erede sostituito. Quelli che, Ommettendo l'istituzione, alive la forza della sostituzione, commetteva a dunque verso i legatari la medesima frode che commetteva quegli che, Ommettendo il Titolo del Testamento, adire Ab Intestato.

(3) Non già le forze delle parole dell'Editto; imperciocchè l'Editto parla di quello che, Ommettendo il Titolo del Testamento, Possiede Ab Intestato; ma bensì per lo spirito dell'Editto; giacchè in questo caso si commette verso i legatari la medesima frode, e quindi per lo spirito dell'Editto assiste la medesima ragione.

(4) Imperciocchè ai tempi di Giuliano, la tal opulenza è qui ritenuta da Papiniano. L'Erede non poteva ancora al sostituito col peso dei legati de' quali era incaricato l'istituzione; la qual cosa fu poi abolita soltanto da Severo. Essendo dovuti per diritto solamente i legati di col era incaricato il sostituito; e quindi con ragione dovevano essere preferiti a quelli imposti all'erede istituito, li quali non sono dovuti se non per equità. Pretorio, e per

Nullo videtur dolo facere, qui suo jure utitur. l. 55 de Reg. Jur. Caus. lib. 2 de Testam. ad Ed. Ulpiano.

Quod si non et contenti specialiter testator Omittere, si ideo erit sequendi quomodo Iulianus attendit sup. d. l. 6 § 1.

VIII. Qui testator ipsius substitutum est, servum suum adire iussit. Si idcirco fecerit se legata praestare, utrum praestabit, et qua heres est, et qua Omissa Causa Testamenti Possidet ex substitutione hereditatem: salva Falcidia et servata. l. 25 Celsus lib. 16 Digest.

Iulianus scribit: Patrem qui filium sibi substitutum iussit adire hereditatem, legata quae ab ipso data sunt ex servitute Edicti praestaturam; quoniam filius patris substitutus in eam, non et arbitrium eligendi reliquitur. l. 24 Papia. lib. 15 Quaest.

Sed si servus legato supra de ditione data sit, eorum prius saltem habendum quam a filio relata sunt. d. l. 26 § 1 ad vi.

Non sum caret dolo pater, qui, licet proprio omnia propter scriptum suum, aliam institutionem faciat. d. l. 26 § 1 non in re

Altrimenti è la cosa nel caso inverso. Imperciocché finalmente se il padre sostituito alla figlia adì l'Eredità, Giuliano pensa che non commetta dolo; perciocché non si reputa che nessuno sostituisca il padre alla figlia per un caso contrario al voto de' genitori (1), ma per lasciargli il diritto di scegliere.

Ma, se si suppone che uno sia in pari tempo istituito e sostituito, ed abbia Ommessa la sua istituzione, si domanda se incorra o no nell'Editt. Io credo di no, perchè s' intende che il testatore che lo sostituisce gli abbia dato tale facoltà (2).

IX. Se quegli che Ommise il Titolo del Testamento non Possiede affatto quell'Eredità, i legatarii sono esclusi; perchè ognuno debb' essere in libertà di Ommettere l'Eredità anche lucrosa, quantunque per tal guisa vadano a cadere i legati e le libertà date.

Di fatto il Pretore presume che specialmente in questo caso l'erede che Ommise l'Eredità sia esente da dolo. Il che però intender si dee con qualche restrizione; imperciocché, se il Pretore trova che i beni appartengano ad un altro, non concederà l'azione; purché non vi sia qualche sospetto di collusione.

Conforme a ciò, Se un patrono istituito crede per la parte a lui dovuta, con un coerede per l'altra parte, Ommise l'istituzione, perchè la parte a lui dovuta era esposta; ed il suo coerede Ommise egualmente la sua; ed indi il patrono viene a Possedere Ab Intestato tutta l'Eredità legittima; Celso nel lib. 16

lo spirito dell'Editt. Si quis OMNIA CAUSA. Ma lo stabilì altrimenti nella Costituzione di Severo. (l. 23 §. ff. ad Leg. Falcid.) Così Cujacio concilia benissimo queste leggi.

(1) Nel caso precedente, siccome la figlia è istituita al padre, questa sostituzione non si considera fatta col' intenzione di dare al padre la facoltà di scegliere, cioè di adire la forma della istituzione, ovvero la forma della sostituzione fatta alla figlia; imperciocché se si volesse segna proibibile di questa sostituzione, cioè che il testatore abbia pensato che il proprio potesse pervenire alla, e che la figlia rimanesse esposta ad intestare stesso; laddove nel caso di questa legge lo cui il padre è sostituito alla figlia, non è proibibile che il testatore abbia pensato che il padre restasse esposto alla figlia; perchè ciò è contrario al voto de' genitori, e sarebbe un cattivo segno.

(2) Perché ora si può credere che lo abbia sostituito a tal stesso con altro intenzione.

Denique si filius patris substitutus adit Hereditatem, nihil eum dolo facere Juliano censuit: cum eo filius patrem contra votum patris non substitutus ediderit, sed ad heredem eligendi reliquisset. d. l. 26 §. 1.

Si propositus idem et institutus et substitutus, et proutermisit institutionem, non incidit in Edictum, quousque. Et non potest incidere, quasi intente hanc ut dederit facultatem qui eum substituit. l. 1 §. 5 Ulp. lib. 50 ad Edict.

IX. Si quis, OMNIA CAUSA Testamenti, omnino eam Hereditatem non Possidet; excluduntur legatarii. Nam liberum cuique esse debet omnia locum Hereditatem Omittere, licet eum ad legatarios libertatemque intercedat. l. 17; Gaius lib. 27 ad Edict. Provis.

Item si laquerit bono ad alium pertinere, non debet actionem si modo (1) aucta iuripso collationis religionem Praetor introcepit. l. 6 §. 4 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Si patronus ad debita sibi portione heres scriptus, dato sibi coherede ex alia parte, Ommisit substitutionem, quia debita pars ejus erat exstante: Omnis si coheres; dedit Potestatem Patrono Ab Intestato legatum Hereditatem totam; dandum in eam LEGATORUM actionem Celso libro 16 Digestorum ait, quae in Titium competi-

dei Digesti dice che bisogna concedere contro di lui (1) quell'azione DAI LEGATI, che competerebbe contro di Tizio coerede; e basta al patrono di avere l'intera parte a lui dovuta. Così va bene se v'ebbe collusione fra il coerede ed il patrono, perchè altrimenti il patrono non lebb' essere costretto a pagare i legati. E di vero, a niuno è vietato l'Ommettere l'Eredità, purché lo faccia senza frode.

SEZIONE II.

Delle azioni che competono in forza di questo Editto.

Esaminiamo: 1.° A chi siano concesse queste azioni; 2.° Contra chi; 3.° Quali siano ed in quanto siano concesse; 4.° Qual ordine bisogna osservare quando altri in forza di questo Editto domandano i legati pel Titolo del Testamento, ed altri domandano i fedecommissi lasciati Ab Intestato.

ARTICOLO I.

A chi siano concesse le azioni in forza di questo Editto.

X. Esse sono date non solamente ai legatarii, ma etiam ai fedecommissarii tanto universali quanto singolari, ed agli schiavi ai quali fu lasciata la libertà.

E di vero, se l'erede istituito ed incaricato di restituire l'Eredità, avendo Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità legittima; egli debbe essere certamente costretto a restituire i legati e fedecommissi, come anche l'Eredità, non che le libertà tanto dirette quanto fedecommissarie. Se fu incaricato di manomettere gli schiavi altrui, dovrà pure riscattarli. Ma quella diminuzione (2) che avrà sofferto quegli che dee restituire l'Eredità, dovrà stare a carico di quello cui fu restituita.

XI. E si restituirà l'azione anche a quel legatario il quale avrebbe potuto domandare tutta l'Eredità come nel caso seguente:

Un testatore disse nel suo Testamento: Tizio sia erede; se Tizio non sarà erede, sia erede Mevio: qualunque dei sopra nominati sarà erede, darà una somma di cento a Mevio, se questo Mevio non sarà erede.

(1) Cot, contro il patrono; non già per aver egli Ommesso, giacchè, avendo Ommesso per conservar la parte a lui dovuta che era esente, non commise frode; ma quell'azione viene concessa (come vedremo in appresso) anche contro un alieno a cui l'Eredità fosse pervenuta per dolo di quello che lo Ommise.

(2) Per sopraddetti pesi de' legati singolari.

vel, sufficiensque patrono quod integram debitum sibi portionem habet. Haec autem sibi sunt, si coheres collatus non potest; aliter enim non esse patronum cogendum legata praestare. Neque enim institutum est ut quis Ommittat hereditatem, si sine fraude sit. d. l. 6 §. 8.

X. Institutus heres et regulas restituere hereditatem, si Omnia Causa Testamenti legitima hereditatem Possidet; non dubit ad legata caritque fiducommissa, ut hereditatem quoque restituere compellendus est; libertatis quoque tam directas quam fiducommissarias. Sed si alterius veritas rogatus ut manometteret, atque redimebat eos debet. Eum autem decemumque patitur si cui restituta fuerit hereditas, quoniam si qui restituerit patronus. Inst. l. 58 §. 1 Marcianus lib. 4 Fideicom.

XI. Si quis hoc modo Testamentum scriptum: TITULUS heres esto; si Titulus heres non erit, MARCIUS heres esto; quousque modo de supra scriptis heres erit, MARCO SI NISI HERES NON ERIT, centum au-

(1) Nelle Fideicommissioni leggesi si vero.

In appresso Tizio, avendo Ommesso il Titolo del Testamento, viene a Possedere l'Eredità legittima. Si domanda se si debba concedere l'azione De' Legati a Mevio, in facoltà del quale stava l'aver tutta l'Eredità, se avesse voluto adirla in forza della sostituzione. È deciso che gli venga concessa, perchè nulla impedisce eh' egli abbia avuto un giusto motivo di non implicarsi negli affari ereditarii.

XII. Ma se un legatario ch'era in pari tempo erede istituito, violò egli stesso questo Editto, ed Ommise il Titolo del Testamento per Possedere Ab Intestato; non gli verranno date le azioni.

P. e. in questo caso: Un tale istituì eredi Tizio e Mevio, e lasciò a Tizio un legato di cento. L'uno e l'altro, Ommettendo il Titolo del Testamento, adirono l'Eredità legittima. Tizio non potrà onestamente domandare l'azione De' legati. Sarebbe lo stesso se amendue fossero legatarii.

E se gli eredi istituiti furono incaricati di legati verso gli eredi sostituiti, e tanto gli uni che gli altri, avendo Ommesso il Titolo del Testamento, Possiedono Ab Intestato; l'imperatore Pio rescrisse che gli eredi istituiti possono senza taccia d'ingiustizia e d'imprudenza riscuotere i legati ai sostituiti; perchè giustamente ricusano di adattarsi alla domanda De' legati e fedecommessi promossa da un sostituito, che poteva (+), coll'adire l'Eredità, non solamente domandare il fedecommesso, ma ottenere l'universalità de' beni.

XIII. Parimente questo Editto non soccorre neppure quelli ai quali fu lasciata qualche cosa espressamente nel caso in cui fosse erede quegli che Ommise l'Eredità. Quindi, se un Testamento si trova scritto così: Tizio sia erede; se Tizio non sarà erede, Mevio sia erede; e Tizio, Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità legittima; non si dee concedere contro di lui a Mevio l'azione Di Petizione di Eredità per la porzione che egli avrebbe avuto se non fosse stato Ommesso il Titolo del Testamento. E di vero, l'Eredità essen-

do posseduta non in forza del titolo testamentario, bisogna aver riguardo ai legati ed alle libertà date; perchè ciò non può essere dato se non dell'erede. Ma il Pretore non debba aver verun riguardo ad una Eredità data in tal modo, perchè fu colpa del testatore che diede sotto questa condizione una parte dell'Eredità che poteva dare puramente.

Laonde, se anche così fosse scritto: Tizio sia erede; qualunque de' soprannominati sarà erede, SIA LIARZO ED ERASMO STICO; è Tizio, Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità; il Pretore non può concedere a Sico la libertà, né la Petizione dell'Eredità.

XIV. V'è un altro caso in cui questo Editto non soccorre il legatario, benchè sia stato Ommesso il Titolo del Testamento in di lui frode.

E di vero, allorchè tanto l'istituiva quanto il sostituto Ommisero il Titolo del Testamento in frode dei legati de' quali essi erano incaricati; se l'istituuto ed il sostituto furono incaricati di dare la medesima cosa a diverse persone, essa non sarà vindicata se non da quello che doveva riceverla dall'istituuto.

XV. Se alcuno istituiva erede sotto condizione di dar dieci, o sotto qualunque altra condizione consistente in dare o in fare, Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità Ab Intestato; si esamina se si debba o no soccorrere quello sopra la persona del quale cade la condizione. È meglio il dire che no, perchè non è legatario.

Anche se Ommise il Titolo del Testamento, ed adì Ab Intestato prima del termine fissato per l'adempimento di questa condizione consistente nel dare, non sarà verso di lui tenuto; perchè, come si disse, non è legatario.

Ma anche s'egli è ancora in tempo di adempiere la condizione, non è tenuto a questa parte dell'Editto (+).

(1) Il senso è questo: Ciò che abbiamo detto, cioè che in questo caso l'erede non è tenuto a questa parte dell'Editto SI QUIS OMISIA etc., ha luogo non solamente se il tempo dell'adempimento della condizione è già speso, ma anche se l'erede ha ancor tempo di adempirla.

non Testamento hereditas Possidet, legatarum quidem et libertatam ratam habenda est; quoniam aliter quam ab herede dari non poterant. hereditatem vero quae sita erat, rationem habere Praetor non debet: sua enim ratio testator sub hac conditione hereditatem patrum debuit quoniam potuit parere dare. l. 22 Juliae, lib. 31 Dig.

Quae et si non scriptum fuerit: Titius heres esto, quaeque mihi ex supra scriptis huius est, STICHUS LIBER HEREDIQUE ESTO: et Titius Omnia Testamentum hereditatem Possidet; libertatem Praetor Stichus tamen non debet, nec hereditatem Petitionem si daret. l. 22 § 1.

XIV. Si eadem res diversis personis ab instituente substituta fuerit relicta; non atque, sed quae ab instituente accepti melius erunt arbit. l. 1 Ulp. lib. 4 Dig.

XV. Si quis sub conditione dandam decem (vel quae alia quae in dando est in faciendo fuit) heres institutus Omnia Causa Testamenti Ab Intestato Possidet hereditatem; videndum est an huius in casus persona condicio tollatur est, subveniat debeat. Et magis est non subveniat: neque enim legatarius est. l. 8 Ulp. lib. 50 ad Edictum.

Etiam si Omissis Causam Testamenti, et adierit Ab Intestato intra tempus quo poterat parere huius conditionis dandi, tamen ei non tenebitur ad dictam est.

Sed et si adhuc parandi conditionis tempus habet, hac parte Editto non tenetur. l. 9 Paul. lib. 15 ad Ed.

(1) Questa sola ragione non basterebbe, come abbiamo veduto più sopra nel n. 11; ma vengono esempli, perchè non possono legatarii verso un'altra persona di un dato commesso da essi medesimi.

to: deinde Titius Omnia Testamentum legitimam hereditatem Possidet: ad Mevium exat in potestate fuit ut in substitutum adducendo totam hereditatem haberet. LEGATORUM actio dari debet, quatuor. Et placet dari; quia nihil prohibet Mevium instam causam habuisse propter quam nollet negotium hereditatis implicari. l. 22 § 2 Juliae, lib. 31 Dig.

XII. Quando Titium et Mevium instituit heredes, et centum Titius legavit: utique, Omnia Testamentum legitimam adit hereditatem. Non potest Legatarum actionem Titius postulare. Idem, si utroque legasset. l. 7 Martelli, lib. 12 Digesti.

Quam substitutus ab instituente legatum fuisse relicta, et tam instituti quam substituti Omnia Causa Testamenti Possident Ab Intestato hereditatem: Divus Pius rescripsit: Neque impedit neque imprudenter institutus legatum venisse substituto dari. Recte enim reputant in ea legatarum fiduciam commiserunt potiusquam substituto cui liberum fuit advenire hereditatem, non fiduciam committere praeter, sed auctoria bona obtinere. l. 10 § 1 Ulpian, lib. 50 ad Edictum.

XIII. Si in Testamento ita scriptum fuerit: TITIVS heres esto; SI TITIVS HARES NON ERIT, MEVIUS heres esto, et TITIVS, Omnia Causa Testamenti, hereditatem legitimam Possident; Mevius adveniens cum Petito hereditatem dari non debet pro parte quam habuerat ex hoc si Testamentum Causa Omnia non f. esset. Quam tam O-

ARTICOLO II.

Contra chi competano queste azioni.

Si può agire in forza di questo Editto non solamente contra l'erede, che dolosamente Ommise il Titolo del Testamento, ma talvolta contra quello al quale, a cagione di questo ripudio, pervenne l'Eredità; ed anche contra il legatario, il quale, in frode dei legati di cui egli è incaricato, fa sì che l'erede istituito abbandoni il Testamento; ed altresì alle azioni derivanti da questo Editto sono tenuti gli eredi di quelli contra i quali competono.

§ 1. Di quello che con dolo Ommise il Titolo del Testamento.

Questo Editto restituisce le azioni contra quello che con dolo Ommise il Titolo del Testamento, sia ch'egli Posssegga l'Eredità, sia che dolosamente abbia trascurato di Possederla, sia che non mai l'abbia Posseduta, ma abbia con dolo fatto in guisa che altri la Posssegga.

XVI. Primo Caso. Egli è tenuto quando la Possiede egli stesso.

E non rileva ch'egli la Posssegga com'erede propriamente detto, ovvero come successore qualunque dell'intestato.

Quindi, se un padre istituito erede del peculio castraneo da un figlio di famiglia militi, avendo Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede qualche cosa del peculio (1), o con dolo malo fece in guisa di non Possedere; viene concessa contro di lui l'azione DEI LEGATI.

Così pure nulla importa ch'egli Posssegga giustamente od ingiustamente, purchè Posssegga come erede.

E di vero, non andiamo a cercare se quelli i quali, Ommesso il Titolo del Testamento, Possseggono Ab Intestato, Possseggono o no con titolo legittimo; imperciocchè a qualunque titolo essi Posssegghino l'Eredità intera o una parte di essa, possono essere convenuti in forza dell'Editto; purchè non Posssegghino per un altro titolo (2), come sarebbe p. e. se alcuno Ommise bensì l'Eredità, ma Possiede a titolo di fedecommissario, essendo stato posto in possesso per la conservazione de' fedecommissari; ovvero se fosse stato posto in possesso per la conservazione di un suo

(1) Il padre non Possiede com'erede il peculio casti esse di suo figlio morto intestato, ma lo ritiene per diritto di peculio. Tuttavia, siccome in qualche modo può essere riguardato come successore del figlio intestato, così occorre nell'Editto.

(2) Quelli, che dopo di aver Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede i beni a titolo di Eredità, o con altro titolo, è sottomesso all'Editto; non già quelli che Possiede con altro titolo non ereditario.

XVI. Si poter a filiofamilia militis ex contrariis peculio heredi instituta, Omissa causa Testamenti, aliquis ex peculio Possideret, dolo malo fecerit quominus Possideret; datur in eum LEGATORUM actio. l. 17 § 4 ff. de Testam. ubi Gaius lib. 15 ad El. Prior.

Non quominus qui praetermissa causa Testamenti Ab Intestato Possideret, aliam iure legitimum possideret, ex hoc. Nam quoniam iure possideret hereditatem vel partem eius, conveniri ex Edicto poterunt. Utique si non ex alia causa possideret; ut patet, si quis Omissis quidem hereditatem, sed ex causa fiduciarum Possideret, ut in praetorium fiduciarum conceditur causa; vel si propter

credito; imperciocchè in questi casi non sarebbe risponsabile verso i legatari.

L'Editto del Pretore avrà dunque luogo tutte le volte che uno Possiede l'Eredità o com'erede legittimo, o per aver ottenuto il Possesso de' beni Ab Intestato o senza verun titolo, fingendo di averne qualcheuno Ab Intestato; perchè in qualunque modo si acquisti l'emolumento dell'Eredità, si debbono pagare i legati.

Certamente (1) gli debb'esser data cauzione: CHE I LEGATI VERRANNO RESTITUITI SE L'EREDITÀ SARÀ RIVISTA.

Se uno ha Posseduto i beni vacanti (2), ed al momento del possesso sono decorsi quattro anni (3); senza dubbio potrà essere convenuto in Giudizio in forza di questa parte dell'Editto, perchè Ommise il Titolo del Testamento, e Possiede Ab Intestato, e Possiede in modo di essere assistito dalla prescrizione dei quattro anni.

Finalmente in riguardo al titolo di possesso in quello che in forza di questo Editto può essere o no convenuto in Giudizio, osservar deesi la regola seguente: Quegli che, Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità in qualità di donatore, o di donatario, ovvero a qualunque altro titolo (eccettuati i titoli di erede e di possessore), non potrà essere convenuto in Giudizio dai legatari, nè dai fedecommissari.

XVII. Bisogna osservare che nulla importa qual parte di Eredità sia stata Posseduta.

Laonde, benchè alcuno Posssegga Ab Intestato, non tutta l'Eredità, e nemmeno la porzione per cui fu istituito erede; ma una piccolissima parte o l'anche soltanto una qualche cosa; egli è tenuto a questo

(1) Si è posto qui questo verbatim, che nelle Pandette Fincensina forma il principio del § 10 perchè il contesto fa veder apparire con termine al § 9 il § 10 (che si vedesi qui espresso nel v. 19) non cominciare con queste parole: Erit in possidet.

(2) Comparsi del fisco, perchè anche questo tiene luogo di erede.

(3) Le prescrizioni di quattro anni ha luogo in favore di quelli che comprano del fisco; ma quelli il quale, essendo stato in possesso erede, Ommise il Titolo del Testamento, s'aspetta il bene come verisimilmente al fisco, ad egli potest ricattare il poss. del fisco in frode dei legati, è tenuto all'Editto.

non crediti servandi causa; contra in possessionem. Nam nec ex ea causa legatarii respondere cogentur.

Totius igitur Edictum Praetoris locum habebit, quoties aut qui heres legitimus Possidet, aut quis Bonorum possessionem accepit Ab Intestato, aut si forte quis pater Possideret hereditatem, fingit sibi aliquem titulum ab Intestato possessionis. Quocumque enim non hereditatem loci facturus quis sit, legatis praestabit.

Sane intermissio continet, ERIT IN HEREDITATE LEGATARI. l. 1 § 9 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Certe si recedat bona qui Possiderit, et quodcumque possiderit; indubitanter conveniri poterit ex hoc parte Edicti, quia Omissa causa Testamenti et quis Ab Intestato Possidet, et edem et, ut praescriptio quod unius latus sit. l. 6 § 7 Ulp. lib. 50 ad Edict.

Qui, Omissa causa Testamenti, Pro emptore vel Pro Donatore, et alia quolibet titolo (exceptis PRO NERERE et PRO POSSESSORE) Possidet hereditatem, o legatarii et fiduciariorum non conveniunt. l. 6 Hermogen. lib. 3 Justin. Epitom.

XVII. Erit enim etiam aliquis hereditatem, partem aut ex ea heres institutus est, Ab Intestato Possidet; sed vel nonnullam partem, aliam vel etiam omnem aliquam rem; recusat hoc Edictum. l. 1 C. de lib. 17 ad Ed. Praet.: Quod si non proprie pars heredi-

Edito quantunque propriamente parlando una sola cosa ereditaria non si consideri parte di Eredità.

E ciò non è contrario all'equità, giacchè uno viene a soffrire questo vantaggio per proprio difetto.

Imperciocchè, siccome l'Eredità può essere domandata anche a quello che Possiede una qualche cosa a titolo ereditario (1), così non conviene dubitare della verità di quanto abbiain detto.

XVIII. *Fin qui abbiain parlato del caso in cui quegli il quale dolosamente Ommise il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità.* Se poi quegli cui l'Eredità può essere tolta, Possedeva qualche cosa di ereditario e tralasciò di Possedere senza dolo malo; è meglio il dire che non possa essere contenuto in Giudizio.

In quel tempo dunque bisogna esaminare se vi sia possesso? Nel tempo della contestazione della lite.

XIX. *Secondo caso.* Benchè uno non Possiegga l'Eredità, se con dolo malo fece in guisa di non Possedere, sarà tenuto come se avesse adito l'Eredità.

S' intende poi che abbia dolosamente fatto in guisa di non Possedere, quegli che in altri trasferì il possesso per frode, affinchè i legatarii e gli altri, a quali fu lasciata qualche cosa col Testamento, ne rimanessero privi.

Che, se alcuno ha venduto l'Eredità, si considera che la Possiegga (2), e non che abbia impiegato dolo per cessare dal possesso (3).

XX. *Rimane il terzo caso di cui così dice Ulpiano:* Insorte quistione se s' intenda che abbia operato con dolo malo per non Possedere solamente colui il quale dolosamente abbandonò quel possesso che aveva; ovvero anche colui il quale operò maliziosamente in guisa di non cominciar neppure a Possedere. Lacone dice sembrargli egualmente reo chi non comincia a Possedere e chi cessa. Questa opinione è adottata.

(1) Vedi sopra lib. 5 tit. de Heredit. petit. a. 3.

(2) A cagione del prezzo ch' egli Possiede.

(3) E perciò in forza delle parole dell' Editto si teneva all'azione Diretta, e non all'azione Utile.

in una re intelligitur. l. 14 Gaius lib. 2 de Testamentis ad Edict. Prætoris Urbani.

Nec id iniquum est; cum ex suo quoque vitio hoc incommode efficiatur. l. 15 Gaius lib. 27 ad Edict. Prætoris Urbani.

Cum enim hereditas ab eo quoque peti possit, qui anam aliquam rem hereditaria nomine Possidet; debitorum non oportet quæ utrum sit quod dicimus. l. 16 Gaius lib. 2 ad Edict. Prætoris Urbani.

XVIII. Si autem is, qui antequam hereditatem petat, aliquid Possidet de hereditate et Possidere desinit sine dolo malo; magis est ut desinit contemni. l. 6 § 5 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Quod ergo tempus spectandum Possident, necne? Litis contestatus tempus spectari debet. d. l. 6 § 6.

XIX. Et si non Possident qui hereditatem, dolo autem malo fecerit quominus Possident; evenit ut perinde veniant utique si hereditatem adierit. l. 1 § 10 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Dolo autem malo fecisse videtur quominus possident, qui ad alium transulit possessionem per fraudem; ut legatarii ceterique qui quid in testamento acceperunt, curant his quæ ubi relicta sunt. d. l. 1 § 11.

Si quis opusculis hereditatem; utique Possidere videtur, nonnullis fecisse quominus possident. l. 4 § 6a. Ulp. lib. 50 ad Ed.

XX. Seneca questionem fecit utrum sit dolum dolo malo facere videtur quominus Possident, qui per dolum rem possessionem dimittit quem aliquando habuit; an vero si quoque, qui hoc ipsum malitiose fecit ne ad initio Possidere inciperet. Lacone ubi ceteri ait, non minus delinquere eum qui non incipit Possidere quam eum qui desinit. Quæ sententia obtinet. d. l. 1 § 12.

Adunque, se alcuno per frode Ommise l'Eredità egli è tenuto per la domanda de' legati.

E la fraudolenta intensione si suppone principalmente in quell'erede istituito il quale ha ricevuto danaro dagli eredi sostituiti o legittimi per Ommettere il Titolo del Testamento.

Lacone, quantunque chi ha ricevuto un prezzo per Ommettere l'Eredità, non si possa reputare che si sia ingerito Qual erede, tuttavia l'imperatore Adriano rescrisse dovendosi dare contro di lui l'azione ad esempio di quello che, Ommesso il Titolo dal Testamento, Possiede Ab Intestato l'Eredità; e perciò sarà tenuto verso i legatarii ed i fedecommissarii.

Ed altresì, se alcuno non ha ricevuto danaro, ma semplicemente Ommise il Titolo del Testamento per far passare l'Eredità all'erede sostituito o legittimo; avrà forse luogo l'Editto? Certamente muove lo sdegno che venga così delusa la volontà del defunto; e quindi se sarà palese che ciò sia stato fatto a danno del legatario, benchè l'erede non abbia ricevuto danaro, ma soltanto abbia così operato per favorir troppo il sostituito o l'erede legittimo; si dee dire che avrà luogo l'azione Utile contra chi Possiede l'Eredità.

§ 2. *Di quello al quale pervenne l'Eredità, perchè un altro con dolo malo Ommise il Titolo del Testamento.*

XXI. Secondo lo spirito dell'Editto, l'azione Dei legatari sarà concessa contro di quello il quale, benchè non fosse erede istituito, partecipando alla frode cogli eredi instituiti, Possiede solo l'Eredità legittima.

E benchè colui al quale pervenne l'Eredità Ommessa per dolo altrui, non sia stato partecipe del dolo; tuttavia sono concesse contro di lui queste azioni, se l'Eredità è a lui pervenuta a titolo lucrativo: non così se a titolo oneroso.

Così insegna Ulpiano, dicendo: Se quegli che Ommise il Titolo del Testamento, non Possiede solo ma con un altro l'Eredità, dice benissimo Giuliano, e Marcello lo approva, che si debba anche contra costui concedere l'azione Utile De' legatari; perchè il fatto dell'erede istituito dee nuocere a quello che ne trasse profitto. Così per altro procede la cosa, qualora chi Ommise il Titolo del Testamento non l'ha ricevuto

Si quis per fraudem Omissis Hereditatem ut ad legitimam perveniat, legatariorum petitione tenetur. d. l. 1 § 13.

Licit per herede grave non videtur qui postea accepto prætermittit Hereditatem; tamen dumtaxat in eum actionem exemplis ejus qui Omissa Causa Testamenti ad Intestato pervenit Hereditatem. Deut Hereditas scriptis. Prætor legatarios ad fideicommissarios tenetur. l. 2 Ulp. lib. 7 de Sibiis.

Si quis precationem non accepit, simpliciter autem Omissis Causam Testamenti, dum eum prætermittit et qui substituitur ut res legitime; namque locus non ut Edicti? Plane indignandum est circumventum voluntatem defuncti. Et ideo si liquido constituit in necem legatarios hoc facium, quominus non pecunia accepto ut nimis gratis soluta; dicendum est locum esse Utile actioni adversus eum qui Possidet Hereditatem. l. 4 Ulp. lib. 50 ad Edict.

XXI. In eum, qui Testamentum scriptis heres non fuit, si fraudis convictio cum hereditas scriptis participato, legitimam Hereditatem solum Possident, actio LEGATARIORUM ex sententia Prætoris debetur. l. 27 § 6a. Papin. lib. 6 Resp.

Si non voluit sed cum alio Possidet Hereditatem fr. qui Omissis Causam Testamenti; intentione Julianus ait quod si Marcellus prodit, dumtaxat et in ipsum quoque LEGATARIORUM actionem Utilem; nec enim oportere debet obesse nisi factum heredi scripti, qui etiam defrausit. Hoc autem dicitur, nisi si precationem accepit et qui Omissis

danaro; ma se ne ha ricevuto, sarà tenuto per l'intero (1).

Ciò si uniforma a quanto dice Pomponio: Se hai ricevuto danaro dal sostituto per Omettere il Titolo del Testamento, ed egli ad l'Eredità, si può dubitare se si debba concedere l'azione ai legatarii. Ma io penso che, s'egli stesso Ommise l'Eredità (2) e la Possiede come a lui deferita per Legge, bisogni concedere l'azione contra tutti e due; in modo per altro che quegli verso il quale l'uno e l'altro eravate gravati di un legato, debba esercitare l'azione o contra l'uno o contra l'altro.

Si mosse questione altresì se in questo caso dovessero aver luogo le libertà, tanto quelle di cui fu caricato l'istituto, quanto quelle di cui fu caricato il sostituto; ed è meglio il dire che debbono aver luogo sì le dirette che le fedecommissarie.

XXII. *Similmente*, se vi è un erede istituito ed uno sostituto, ed ambedue, Ommesso il Titolo del Testamento, Posseggono Ab intestato l'Eredità; è questione se ambedue siano tenuti a pagare i legati; e se ciascheduno sia tenuto a prestar soltanto que' legati di cui egli è incaricato, ovvero ambedue debbano prestare i legati a carico sì dell'uno che dell'altro. Io penso che l'azione per domandare i legati si debba concedere contra l'uno e l'altro in solido.

Ma esaminiamo se ognuno di loro sia tenuto per que' legati di cui ciascuno fu incaricato, ovvero anche per quelli de' quali fu incaricato l'altro. E supponendo che l'erede istituito Possiega solo l'Eredità (3), sarà egli tenuto soltanto per que' legati di cui egli stesso è incaricato, ovvero anche per quelli di cui è incaricato il sostituto? Si dee dire che sia tenuto anche per questi solamente nel caso in cui per dolo del sostituto sia pervenuta l'Eredità agli eredi istituiti senza aver esorbitato danaro; imperciocchè, se il sostituto

ha ricevuto danaro, sarà egli contenuto in Giudizio (4).

E se il sostituto Possiede solo, e l'istituto Ommise il Titolo del Testamento per danaro, diremo che l'istituto è responsabile verso i suoi legatarii, ed il sostituto verso i suoi: se poi l'istituto non ha ricevuto danaro, concederemo l'azione contra il sostituto (2).

Se amendue Posseggono, sarà meglio il dire che ciascheduno è responsabile verso i suoi legatarii.

§ 3. *Quale dei due si debba prima chiamare in Giudizio, quegli che ommise il Titolo del Testamento, ovvero quegli che Possiede.*

XXIII. *Dal tenore dell'Editto abbiamo veduto essere obbligato tanto colui che con dolo Ommise il Titolo del Testamento, quanto colui al quale perveniva l'Eredità, allorchè questo secondo fu partecipe della frode, o Possiede a titolo lucrativo.*

Ma bisognerà forse cominciare da quello che Ommise per poi venire all'erede (3), ovvero invertire quest'ordine? A me sembra più ragionevole l'opinione che si debba prima esaminare l'azione contra il possessore dell'Eredità, massimamente se Possiede a titolo lucrativo.

E si dirà benissimo che ogniquale che abbandonando il Testamento vuole che un altro ne tragga profitto, nè lo abbandonerebbe senza tal vista, massimamente se lo fa per deludere la volontà del defunto, bisognerà dire che compererà l'azione contra il possessore; di maniera per altro che, se quegli che ripudiò ha ricevuto danaro, si dirà doversi chiamare in Giudizio chi Ommise il Titolo del Testamento; se non ha ricevuto danaro, ma lo fece per favorire gli altri in frode di quelli ai quali fu lasciata qualche cosa col Testamento, dovrà essere convenuto in Giudizio il possessore mediante l'azione Utile (4).

XXIV. *Così procede la cosa quando colui che Ommise il Titolo del Testamento era gravato di le-*

(1) Vale a dire, quegli che Ommise; e non sarà tenuto quegli al quale pervenne la parte dell'Eredità perchè non fu partecipe del dolo, o non Possiede a titolo lucrativo.

(2) Il sostituto che diede danaro all'erede istituito affinché Ommettesse il Titolo del Testamento non sarà tenuto se non in quello egli medesimo avesse Ommesso.

(3) Perchè il sostituto avendo Ommesso il titolo dalla sostituzione, l'Eredità dee ritenere a lui Ab intestato.

Contra Testamenti: tunc enim in solidum tenentur. l. 10 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Si pecunia a substituto acceptis et praefermentis, isque adierit, an dandi si legatarii actio dabitur potest. Et patet, si ipse quousque praefermentis, et (quod Lage ad se redit) Possidet Hereditatem; in utrumque eorum dandum: ut et tamen qui ad utroque legatum sit, in alterum datur actio. l. 3 lib. 3 ad Sabia.

De liberatis quoque in hoc casu quoniam est an competat, tam hoc quod ab instituto, quam hoc quod a substituto datur suat. Et magis est ut competat tam director quam fideicommissariae. l. 2 Ulp. lib. 50 ad Ed.

XXII. *In duo sint heredes, institutus et substitutus, et ambo, Ommisso Testamento, Ab intestato Possident Hereditatem; quatenus sit, an ambo cogatur legata praestare; et utrum uniusquisque ea legata quae a se relicta sunt, an vero ambo utroque legata cogantur praestare. Ego patet, In solidum adversus singulos legatarum perhiberem dandum.*

Sed utrum eorum quae a se legata sunt, an vero etiam eorum quae ab altero herede, viduam. Et alius propinquum, institutum solum Possidere Hereditatem eorum legatarum quae sunt a se relicta, an etiam eorum quae sunt a substituto relicta, actionem patitur? Dicendum est si dicam eorum tamen, si dolo substituti perveniat ad insti-

tutus hereditas sine pecunia. Nam si pecuniam accepit substitutus, ipse erit conveniendus.

Item si solus substitutus Possideret; si quidem pecuniam accepta institutus Ommisit, dicemus institutum solum legatarios respondere debere, substitutum vero si autem sine pecunia, adertur substitutum debemus actionem.

Nunc, cum ambo Possident, melius dicitur singulis sui legatarios respondere debere. l. 10 § 2 Ulpian. lib. 50 ad Ed.

XXIII. *Sed utrum ab eo est incipiendum, et sic ad heredem recurrendum; an convertertemus ordinem? Mihi videtur humanius esse haec sententia ut posterior hereditatis prior accipatur, maxime si lucratum habet possessionem.* l. 1 § 3 Ulpian. lib. 7 ad Sabianum.

Et sic dicitur: Utinamque potius dam rursus praestitutum ei qui se repudiaturus venturus sit, non repudiaturus nisi praestitutum relitit; et maxime si ad accedenda iudicia id facit; ibi dicendum est adertur posteriorum compellere actionem. Sic tamen ut, ubi quidem pecuniam accepta repudiavit, ibi dicamus nam qui Ommisit conveniendus: ubi vero gratis, in fraudem tamen eorum quibus relictum est, posteriorum debere conveniri Utile actione. l. 4 § 1 Ulpian. lib. 50 ad Edict.

gati, e l'Eredità è pervenuta ad un altro che non era gravato.

Ma che cosa sarà dell'istituito e del sostituto egualmente gravati di legati i quali, Ommesso il Titolo del Testamento, Posseggono amendue l'Eredità? Se l'istituito ed il sostituto furono gravati di prestarmi la medesima cosa, ed avendo Ommesso il Titolo del Testamento, Posseggono l'Eredità per Legge, benchè ciascheduno di essi mi debba in solido il legato; tuttavia, se l'ho ricevuto da uno, non potrò domandarlo all'altro, e perciò avrà la facoltà di scegliere il reo.

§ 4. Del legatario o fedecommessario che, in frode del fedecommesso di cui è incaricato, opera dolosamente in guisa che l'erede istituito Ommetta il Titolo del Testamento.

XXV. Benchè sembri che il Pretore tenga soltanto parola degli eredi istituiti, tuttavia ciò ch'egli dice è applicabile anche ad altre persone; di modo che, se v'è un legatario incaricato di fedecommesso, il quale (1) avesse operato con dolo in modo di far Ommettere l'Eredità, egli dovrà essere convenuto in Giudizio.

§ 5. Se ed in quanto siano tenuti gli eredi di quelli che dicemmo essere soggetti a questo Editto.

XXVI. Egli è palese essere tenuto in solido all'azione De' LEGATI l'erede di quello che, Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede Ab Intestato l'Eredità; imperciocchè quest'azione è persecutoria della cosa anzichè penale, e perciò è perpetua. Ciò per altro e così procede, qualora l'erede non sia convenuto in Giudizio pel dolo del defunto (2); giacchè in tal caso sarebbe convenuto per quanto a lui pervenire.

ARTICOLO III.

Quali azioni e fino a quali limiti siano concesse in forza di questo Editto.

XXVII. Le azioni di questo Editto contra colui che dolosamente Ommise il Titolo del Testamento sono quelle medesime che competerebbero se il Titolo del Testamento non fosse stato Ommesso.

(1) P. e. questo legatario o per favore o non danno ritorno che l'erede istituito repudiasse l'Eredità, e così pervenisse l'Eredità al legatario medesimo, che sopra si dice chiamato alla accensione testamentaria. Egli sarà soggetto all'Editto, come se Possedesse il legato e lo lasciasse sotto l'obbligo di fedecommesso.

(2) Che Ommise dolosamente o non che altri Possedesse, non a fine di Possedere egli stesso.

XXIX. Si ab instituto et substituto eadem res mihi legata sit, et Omissa Causa Testamenti, hereditatem Possidentem Legatarius etiam si ab utroque herede solidum mihi debetur, tamen ab uno legatum conveniatur, ab altero privus non potest. Eligere utroque eam potest. l. 1. 1. Jovolen. lib. 7. Epist.

XXX. Quoniam de hereditate instituti videntur Praetor loquitur, istamem etiam ad alios haec res spectat: ut, si uti legatarius a quo adcommissum relictum est, et hoc ut esset et Omittere hereditatem, doloque id fecit, conveniri debeat. l. 4. § 2. Ulpian. lib. 50 ad Edict.

XXXI. Heredes ipsi, qui Omissa Causa Testamenti Ab Intestato Possident hereditatem, in solidum LEGATARIUM actionem locuti essent. Magis ut enim rei persecutoriam quam potius condicere et idcirco et perpetuum esset. Hoc autem ita est, nisi propter dolum defun-

COROLLARIO PRIMO

Quindi, se due eredi istituiti, Ommesso il Titolo del Testamento, Posseggono l'Eredità Ab Intestato, sendo amendue considerati per Gius Pretorio (1) come se avessero adito per Testamento, competono le azioni contra ciascuno di essi in ragione della loro porzione ereditaria (2).

Ma se quegli che Ommise fu istituito nell'asse intiero, benchè Ab Intestato ottenga soltanto una parte, sarà tenuto per l'intiero asse; la qual cosa soffre per altro eccezione rispetto al pupillo, quando per dolo del di lui tutore fu Ommesso il Titolo del Testamento.

Imperciocchè, se il pupillo per dolo del tutore Ommise il Titolo del Testamento, e Possiede l'Eredità legittima; si concederà contro il pupillo l'azione De' LEGATI, ma solamente in quanto egli ha acquistata l'Eredità. Che sarà in fatti s'egli Possiede l'Eredità con un altro?

La maggior parte de' Giuriconsulti pensa che ciò si osservi anche rispetto al puer, in modo ch'egli pure sia tenuto in ragione della parte che Possiede; benchè (3) il Pretore conceda l'azione contro di lui come se avesse adito l'Eredità.

COROLLARIO SECONDO

Dobbiamo avvertire che bisogna concedere il beneficio della legge Falcidia a quello contra il quale è concessa, per questo capo dell'Editto, l'azione dei LEGATI (4).

COROLLARIO TERZO

Inoltre anche al patrono che è istituito erede nell'intiero asse, se Possiede l'Eredità Ab Intestato, debb'essere riservato il vantaggio della parte dovuta, che avrebbe avuto qualora avesse adito l'Eredità per Testamento.

(1) Ciò è la forza di questo Editto.

(2) Nelle quali sono istituiti.

(3) Egli disapprova qui le loro opinioni, e stabilisce che le azioni sono contro di essi concesse, in quanto contra i medesimi competerebbero se non avessero Ommesso il Titolo del Testamento: vale a dire, sono concesse in solido.

(4) Poichè se avesse adito, non competerebbe l'azione contro di lui se non colla detrazione della Falcidia.

eti concuratur heres: tunc enim in id quod ad eam pervenit, conveniatur. l. 12 § 1. Ulp. lib. 50 ad Ed.

XXXII. Si duo heredes instituti, ambo Omissa Causa Testamenti Ab Intestato Possident hereditatem; tunc quia utroque Praetor Jure perinde habetur utque si ex Testamento hereditatem adissent, pro partibus in singulis competat actio. l. 18 Gaius lib. 2 de Testam. ad Ed. Praetoris Urbani.

Si dolo tutore Omittere pupillum Causam Testamenti et legitimam hereditatem Possident; duodecim LEGATARIUM actio in pupillum: sed totam quater hereditas et acquiritur est. Quid enim si cum alio possident hereditatem? l. 24 Praet. lib. 60 ad Ed.

Sed hoc et in eo qui pater est plerique patenti observandum; ut, pro quo parte Possident, tutoris; quoniam Praetor perinde in eum det actionem utque si adisset hereditatem. d. l. 24 § 1.

Admonendi sumus; hinc in eam, ex hac parte Editto, LEGATARIUM actio datur, beneficium Legis Falcidiae concedendum. l. 18 § 1 Gaius lib. 2 ad Ed. de Testam. Praetoris Urbani.

Praetor patrono quoque, qui ex esse heres institutus est; si Ab Intestato Possident hereditatem, commodum partis debitas quod habuit a fort. in ex Testamento adisset hereditatem, solum si debet esse. l. 19 Gaius lib. 27 ad Ed. Praet.

COROLLARIO QUARTO

Quegli il quale Ommesso il Titolo del Testamento, Possiede Ab Intestato l'Eredità, dee dare la libertà agli schiavi; affinché non sia loro di norimento il fatto di colui che non volle adire per Testamento: restano per altro di lui liberi.

XXVIII. Abbiamo detto che questo Editto restituire quelle medesime azioni che competerebbero se l'Eredità fosse stata alita per Testamento.

A maggior ragione dir dovremo che alire non vengono concesse, se non quelle che competerebbero in tal caso. Quindi se fosse stata lasciata la libertà sotto questa condizione SE PARA' DIECI, e venne Ommesso il Titolo del Testamento; la libertà non potrà competere se non quando la condizione sarà adempita.

Per altro tutt'i legatarii non cessano di essere restituiti nelle azioni contra gli eredi istituiti a pretesto che il Titolo del Testamento che Ommisero, avrebbe potuto rendersi invalido mediante il Possesso de' beni CONTRA LE TAVOLE TESTAMENTARIÆ.

Quindi, se il figlio, che rimase sotto la paternità potestà, e la figlia furono istituiti eredi, e fu preterito il fratello emancipato il quale poteva ottenere il Possesso de' beni del padre Ab intestato, dovranno pagare tutt'i legati (1); nè la figlia porrà in collazione la propria dote (2), perchè si reputa che abbia l'Eredità com'erede testamentaria.

ARTICOLO IV.

Qual ordies si osservi quando alcuno in forza di questo Editto domandano le cose lasciate per Titolo di Testamento, ed alcuni domandano le cose defunte Ab Intestato.

XXIX. Abbiamo veduto qui sopra (sez. 1 § 2) per incidenza che l'erede incaricato di alcuni legati per Testamento, e di qualche fedecommissario Ab Intestato, qualora sia incorso in questo Editto, dee, secondo l'opinione di Giuliano, pagar primm i legati fino al valore dei tre quarti dell'Eredità, e non è tenuto ai fedecommissi Ab Intestato, se non in quanto i legnti non abbiano esauriti i tre quarti dell'Eredità.

Che diremo poi ac alle medesime persone sono do-

(1) Non quæ soli che vengono pagati quando è domandata il Possesso de' beni CONTRA tabulas.

(2) Per Gio: delle Pandette la figlia dotata era tenuta di cedere la dote solamente nell'eredità del fratello intestato, ma non quando era erede per testamento. Vedi tit. de Collat. dot. lib. 37.

Qui Omnia Causa Testamenti Ab Intestato Possidet hereditatem, et utrum ab libertatis potestate debet; ne sit factum vocat uti, qui in testamento adire voluit: sic tamen ut habeat libertatem. l. 29 Ulp. lib. 5 Fideicommissorum.

XXVIII Si libertas sub conditione fuerit data SI DECEM DENARIIS, et Omnia Causa Testamenti fuerit; non abierit libertas competet quam si fideicommissum sit. l. 6 § Et. Ulpian. lib. 50 ad EL.

Si filius qui mandis in patria potestate, item filia heredes instituti, preteritis fratre emancipato qui CONTRA tabulas acciperet possessionem patris, et instituti patris possessionem acceptis legatis omnibus preteritis; nec filius domum suam fratri conferre; cum ut scribitur, videtur hereditatem habere. l. 27 Ulp. lib. 26 ad EL.

XXIX. Quid deinde dicemus si iudex et ea testamento legat,

vult legati per Testamento, e fedecommissi Ab Intestato, e siano inoltre dovuti fedecommissi ad altre persone? Si osserverà forse l'ordine indicato da Giuliano, ovvero si uniranno come eguali tutt'i fedecommissarii? Meglio è il dire che bisogna distinguere se l'erede sia o no incorso nella pena portata dall' Editto; imperciocchè, se incorse (1), si debbono preferire i legati fatti per Testamento; se poi l'erede non incorse nell'Editto, perchè fu volentieri del testatore di dargli facoltà di succedere anche Ab Intestato; o perchè v'intervenisse qualche altra causa per cui secondo le cose già dette non violò l'Editto; si debbono unire i fedecommissi, come se fossero della medesima indole.

TITOLO V.

DE' SENATOCONSULTI SILANIANO E CLAUDIANO; E DE' TESTAMENTI DI QUALI PERSONE SIA VIETATA L'APERTURA

(DE SENATOCONSULTO SILANIANO, ET CLAUDIANO; QUORUM TESTAMENTA NE APERTANTUR)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo di aver parlato dell'acquisto dell'eredità, passano a parlare delle cause per le quali l'eredità acquistata viene tolta all'erede come indegno; fra le quali cause c'è questa: se, constando che il testatore fu violentemente ucciso; l'erede Aprì e lesse il Testamento del defunto, ovvero adì l'eredità, primm che siano messi alla tortura i famigli dell'ucciso e che sia inflitto il supplicio ai delinquenti.

Prendono quindi motivo di esporre i due Senatoconsulti, che ordinano questa tortura e questo supplicio.

Di questa tortura e supplicio parleremo nella prima Sezione. Nella seconda parleremo del premio di quelli che scoprirono i colpevoli dell'uccisione, e delle pene di quelli che li occultarono. Nella terza faremo parola della pena dell'erede il quale prima della tortura della famiglia dell'ucciso, Aprì, lesse, copiò il di lui Testamento, ovvero adì la di lui eredità. Nella quarta Sezione diremo delle pene nelle quali incorre l'erede che non ha vendicata la morte del defunto.

SEZIONE I.

Della tortura e del supplicio della famiglia dell'ucciso.

I. Siccome nessuna casa sarebbe sicura se gli schiavi non fossero obbligati sotto pene capitali di custodi-

(1) Perchè il testatore non gli perdonò espressamente di Ommettere il Titolo del Testamento per adire Ab Intestato, come abbiamo veduto di sopra.

et fideicommissum ab Intestato fuerit relicto, et postea ante fidem commissam? An ordinum illam debemus facere quem Julianus monstrat: an vero contribuamus omnes fideicommissarios quasi æquales? Et magis est ut ita distinguamus: Multum interest, utrum incidit in Edictum heres, an non? Nam si incidit, præferendi erant hi quibus testamentum relicto fuerant quondam; sin vero non incidit, quia hæc sunt instigatores voluntatis ut dicitur si facultatem et ab Intestato succedendi; et quia alia causa interest quare secundum ea quæ supra scripta sunt non offendit Edictum: dicendum aut contribuere fideicommissarios debere quæ equatur. l. 6 § 2 Ulp. lib. 80 ad EL.

I. Cum aliter nulla domus tota esse possit, nisi periculis eandem sui custodiam demissi tam ab domesticis quam ab extraneis prævia-

re i loro padroni dalle violenze domestiche od estranee; così furono fatti due Senatoconsulti circa la tortura da darsi agli schiavi di quelli che fossero stati uccisi.

Due sono questi Senatoconsulti, cioè il SILANIANO ed il CLAUDIANO.

Cujacio crede che il SILANIANO sia stato promulgato sotto Augusto, essendo Consoli P. Cornelio Dolabella e Giulio Silano, nell'anno 763 di Roma. Esso ordina che quando un padrone fu violentemente ucciso, l'erede prima di adire debba sottoporre nella pubblica tortura la famiglia del defunto, e punire col supplicio que' schiavi che si trovavano sotto il medesimo tetto; che se l'erede adì primm, l'eredità debba essere vindicata dal fisco.

Il CLAUDIANO, che chiamasi anche NERONIANO e PISONIANO fu promulgato nell'anno 810 di Roma sotto il Consolato di Claudio Nerone e L. Calpurnio Pisone: esso conferma il Silaniano, e vi aggiunge qualche cosa, come vedremo in appresso.

Per esporre con metodo ciò che a questa materia appartiene, vedremo: 1.° Che cosa in questi Senatoconsulti comprenda la denominazione di famiglia; 2.° Quando in forza di questi stessi Senatoconsulti debbano aver luogo la tortura e il supplicio; 3.° In che consista questa tortura.

ARTICOLO I.

Di quelli che in questi Senatoconsulti sono compresi sotto la denominazione di famiglia.

§ 1. *Di quelli che nel Senatoconsulto Silaniano sono compresi sotto la denominazione di famiglia.*

II. *Sotto la denominazione di famiglia sono principalmente compresi gli schiavi dei quali era il padrone ucciso.*

E sotto la denominazione di padrone è compreso quegli che ha la pro prietà, benchè non abbia l'usufrutto.

Non rileva neppure che lo schiavo sia dato in pegno.

Imperciocchè lo schiavo dato in pegno, relativamente all'uccisione del debitore, si tiene in tutto come se non fosse stato dato in pegno.

III. *Il padrone di uno schiavo si considera sempre padrone, benchè quello schiavo debba cessare di appartenere per l'effetto di una condizione, ovvero dopo un certo tempo.*

Perciò, sotto la denominazione degli schiavi s'intendono anche quelli che sono stati lasciati in legato sotto condizione; perchè, finchè pende la condizione, appartengono all'erede, come se non dovessero mai cessare di appartenere egli (1).

(1) Se adunque l'erede viene ucciso, per questi Senatoconsulti si possono alla tortura quegli schiavi,

re servit cogentur; idcirco Senatoconsultum introductum sunt de publica questione a familia necatum habundis. l. 1 Ulph. lib. 50 ad Edictum.

II. *Domini appellaciones continetur, qui habet proprietatem, et si mancipium alienum sit. d. l. 1 § 1.*

Servi pignori datus, quod actum ad debitum necem, per annu perinde habetur atque si pignori datus non esset. d. l. 1 § 3.

III. *Servi appellaciones etiam hi continentur qui sub conditione legati sunt. Nam medio tempore hereditas sunt, nec quod conditio existens omni ad desinam esse hereditas, facti ad videtur interim esse esse.*

Lo stesso dirassi dello statulibero.

Ma rispetto a quello cui è dovuta la libertà fedecommissaria puramente, esiste un Rescritto dell'imperatore Pio a Giubenzio Sabino, dal quale si vede non doversi affrettare la tortura di quello schiavo; ed è meglio il dire che non debba essere punito (2), se non in quanto avesse avuto parte al delitto.

IV. *Convien dire che la denominazione di padrone comprende anche il padrone in parte.*

Altrunque, se uno de' padroni disparve, si dee fare inquisizione intorno a lui mediante gli schiavi comuni; imperciocchè saranno posti alla tortura per la sicurezza o la vendetta del padrone scomparso, anziché per la persona presente.

V. *Per altro, chi possedeva uno schiavo in buona fede non entra nella denominazione di padrone; come neppur quegli che ne aveva il solo usufrutto.*

VI. *Talvolta dipende da un evento futuro la decisione se l'ucciso debbasi considerare padrone di alcuni schiavi; e in tal caso dipende dall'evento medesimo la decisione se que' schiavi siano soggetti al Senatoconsulto.*

Ciò è quanto insegna Prolo nel caso seguente: Se un figlio diseredato venne ucciso prima che fosse edita l'eredità del padre, bisogna aspettare l'evento; e se l'eredità viene edita, si considera che gli schiavi abbiano appartenuto ad altri; se in vece il testamento diventa irritato, si opera come s'egli ne fosse stato il padrone, perchè se fosse rivuto avrebbero appartenuto a lui.

E Scevola dice che si dee costantemente sostenere, quando un figlio fu istituito erede (3), che se questo figlio venne ucciso prima che fosse edita l'eredità, si debbono porre alla tortura e punire gli schiavi che sono lasciati in legato o manumessi puramente; perchè, quantunque s'egli visse sarebbe diventato erede e quegli schiavi non sarebbero stati suoi; tuttavia la sua morte dà luogo al Senatoconsulto, in quanto che essa estingue i legati e le libertà.

(1) Quando fu ucciso l'erede che a lui doveva la libertà fedecommissaria.

(2) Supponghasi che il figlio ammantato istituito erede nell'asse testiere, sia stato ucciso prima che fosse edita l'eredità.

Idemque est dicendum in statulibero. d. l. 1 § 4.

Sed in eo casu fedecommissaria libertas pure debetur, antea receptum. Dicit Pius ad Sabentium Sabino, qui antea dicit non esse festinandum ad torturam eius qui fedecommissaria libertas debetur. Et magis e non pueratur id hoc quod sub eodem testamento, nisi pariterque sceleris fuerit. d. l. 1 § 5.

IV. *Domini appellaciones, etiam per parte dominum continetur d. l. 1 § 1 § 6.*

Si annus in domum non comparuit, querendum est de eam ejus per servos quos communiter habuerunt. Magni enim de salute non aliena domini non comparuit, quoniam in capiti presentis impetuerunt. l. 6 § 2 Paul lib. 47 ad Ed.

V. *Qui servum bona fide puerit, damni appellaciones non continetur; nec qui mancipium suum habuit. d. l. 1 § 3.*

VI. *Si scilicet filius antequam adiretur pater hereditas, accipit sit, ex eadem inquisitur: ut, si edita fuerit hereditas, quoniam alibi fuit edentur; si vero verum testamentum factum sit, quoniam ipse esset si esset, omnia perinde aguntur ac si domini esset. l. 10 Paul lib. 47 ad Ed. et Sueton. Silvanum.*

Sceleris aut: Constantius defendendum, herede instituto filio, de his questionibus habendum et supplicium, qui pure legati vel manumissi sunt, ante aditam hereditatem filio occiso. Quoniam enim si puerit herede in existente opus non esset futuri; attamen ubi decedat, qui existitum legatum et libertas sit; Senatoconsulto fore locum dicit. d. l. 1 § 13.

VII. Si pongono alla tortura non solamente gli schiavi di quello che venne ucciso ma estandio gli schiavi del di lui padre.

E di vero nella denominazione di padrone sono compresi il figlio di famiglia e gli altri discendenti soggetti alla patria potestà; imperciocchè il Senatoconsulto Sabiniano contempla non solamente i padri di famiglia, ma anche i figli.

Ma che si dirà se i figli non sono soggetti alla potestà? Marcello nel lib. 12 dei Digesti si mostra indeciso; ma io penso che si debba dare una piena estensione al Senatoconsulto, ed applicarlo anche a quei figli che non sono soggetti alla paterna potestà.

A maggior ragione, se un padre fu preso da' nemici ed il figlio viene ucciso, Scervola dice benissimo che si debbono porre alla tortura e punire gli schiavi del padre. Egli pensa che ciò abbia luogo anche dopo la morte del padre (1), quando il figlio non è ancora diventato erede suo.

Rispetto a quello ch'è dato in adozione, crediamo che non abbia luogo il Senatoconsulto; benché abbia luogo rispetto all'adottato.

E neppure rispetto all'alunno ucciso ha luogo il Senatoconsulto.

Per lo contrario, se un padre venne ucciso, si domanda se si debbano porre alla tortura gli schiavi del figlio, qualora ne abbia nel suo peculio castrense. È meglio il dire che debbano esser posti alla tortura a sottostare al supplizio, benché il figlio non sia soggetto alla paterna potestà.

§ 2. Della denominazione di famiglia secondo il Senatoconsulto Claudiano, ossia Neroniano.

VIII. Il Senatoconsulto Neroniano estese assai più la denominazione di famiglia, imperciocchè il Senatoconsulto Neroniano stabilisce che, venendo uccisa una moglie, si debbano porre alla tortura gli schiavi del marito; e lo stesso si debba osservare rispetto agli schiavi della moglie se venne ucciso il marito.

(1) Vale a dire, egli pensa altresì che quando il figlio è stato ucciso, benché ciò sia avvenuto dopo la morte del padre o prima che questo figlio sia diventato erede del padre medesimo, p. a. se venne ucciso mentre stava ancora in sospeso la validità del testamento, nondimeno si debbano porre alla tortura gli schiavi medesimi.

VII. Domini appellations, et filiusfamilias, ceterisque liberi qui in potestate sunt, continentur. Senatoconsultum enim Sabinianum non solum ad patresfamilias, verum ad liberos quoque pertinet. d. l. 1 § 7.

Quid dicendi dicimus, si liberi non sint in potestate? Marcellus libro 12 Digestorum dicitur. Ego puto plerumque accipiendum, ut etiam ad eos liberos pertineat qui in potestate non sunt. d. l. 1 § 8.

Si pater ab hostibus captus sit, questionem de servis habendam et supradictam filio necesse elegerit Scervola ait. Quod etiam post mortem patris probat; si antequam ei sui liberi existeret, occisus fuerit. d. l. 1 § 10.

In eo qui est in adoptionem datus, non potestatem locum habet: Sabinianum quoque in adoptionem locum habent. d. l. 1 § 9.

Sed nec in alumno occisio locus est Senatoconsulti. alio d. l. 1 § 10.

Si pater necatus sit, an de servis filii questio habeatur; si forte in castrensium peculio servos habuit. Et magis est, questionem de servis filii habendam, supradictamque remendam, licet non sit in potestate filius. d. l. 1 § 11.

VIII. Neronianum Senatoconsultum curat ut, occisa uxor, etiam de familia eius questio habeatur; idemque contra uxoris familiam observetur, si vir dicatur occisus. Paul. sentent. tit. 7 § 5.

Quindi Ulpiato: Se viene esposto che il marito o la moglie siano stati uccisi, si debbono porre alla tortura i loro schiavi; benché gli schiavi del marito non si possano propriamente dire schiavi della moglie, né gli schiavi della moglie si possano dire propriamente schiavi del marito; ma perché sono confusi e formano una medesima famiglia, donde segua che il Senatoconsulto ha stabilito che debbano essere puniti come se fossero schiavi proprii.

Il Senato non ordinò (1) che, quando la moglie venne uccisa o venne ucciso il marito, si pongano alla tortura gli schiavi del suocero. Marcello per altro nel lib. 12 dei Digesti, dice benissimo che si dee procedere contra gli schiavi del suocero come contra gli schiavi del marito (2).

Quando venne ucciso un figlio od una figlia, non si dovranno porre alla tortura gli schiavi della madre.

IX. Così pure secondo il Senatoconsulto Neroniano (3), si debbono punire gli schiavi che sono manomessi per testamento, come se fossero ancora schiavi.

Quelli che fuggirono prima che fossa aperto il Testamento dell'ucciso, o dell'uccisa, e poscia, aperto il Testamento, si trovarono in esso dichiarati liberi; dovranno come schiavi sottoporsi alla tortura e al supplizio. E nel vero, ella è cosa conforme all'equità che l'indulgenza de' padroni non debba impedire che la morte loro sia vendicata; anzi, quanto maggiore sarà stata la loro bontà inverso alcuno, tanto maggior pena meritò esso per la sua scelleraggine.

La legge Cornelia inoltre stabilisce che, rispetto a quegli schiavi che si diedero alla fuga prima che si aprisse l'inquisizione, e all'apertura del Testamento si trovarono dichiarati liberi, si debba procedere secondo la legge De sicariis; di modo che venga assunto il loro esame fra i ceppi (4), e se sono convinti,

(1) Non parlo di questo caso. Ma lo spirito del Senatoconsulto è applicabile anche a questo.

(2) Non secondo la parola, ma secondo lo spirito del Senatoconsulto.

(3) Facile riferisce questo capo del Senatoconsulto (Annal. XIII. 53).

(4) Gli schiavi rimessero in catene mentre veniva fatto loro l'esame.

Si sit aut uxor occisa esse proponatur, de servis totum quaestio habetur: quoniam neque viri servi proprie uxoris duntaxat, neque uxoris proprii viri sed quia commixta familia est, et non domus est, ut rhodiendum aliquo in propriis servis Sentas censuit. sup. d. l. 1 § 15.

Sed neque uxore occiso, neque marito, de servis totum quaestio habendam Sentas censuit. Marcellus autem libro 12 Digestorum: filium in socii servi idem quod in mariti caute dicit. d. l. 1 § 16.

De mortui servis; filio filiae occiso, questio non habetur. d. l. 1 § 11.

IX. De his quibus servus qui testamento manumissus fuit, perinde ac liberi, supplicium iuvandum est. l. 3 § 16 Ulpius. lib. 50 ad Edict.

De his, qui antequam Testamentum occisi occiderent Aperturam prosequuntur posteaque Aperto Testamento liberi scripti inveniantur; perinde ac si de servis questio habenda suppliciumque iuvandum est, Nam ut acquiritur obitum dominorum non obitare indulgentiam ipsorum; quam quo quisque plerumque esset expertus, eo gravius uti vellet non possum meretur. d. l. 3 § 17.

Præterea curat ut de his qui ante quaestione habita fugerint, si Aperto Testamento liberi scripti inveniantur, Legge De sicariis iudicium fiat; ita ut eo circumscripti causam dicant, et con-

vengano puniti come schiavi (1); ed a quello che li convinsse venga dato un premio di dieci monete d'oro prese sui beni del condannato.

A maggiore ragione non fuggirono la pena quegli schiavi che l'erede alienò mentre forse ignorava l'uccisione.

Per altro il Senatoconsulto Pisoniano (2) stabilisce che se lo schiavo soggetto a pena fu venduto, il venditore ne restituisca il prezzo in qualunque tempo sia stato punito, affinché non paia che il Senato abbia fatto ingiustizia al compratore.

X. Sotto l'imperatore Trajano fu costituito che abbia luogo l'inquisizione contra i liberti che dall'ucciso furono manumessi quand'era in vita.

Lo stesso dicasi rispetto ai liberti, che avessero ottenuto il diritto degli anelli.

ARTICOLO II.

Quando la tortura ed il supplicio abbiano luogo in forza di questi Senatoconsulti.

Affinchè in forza di questi Senatoconsulti possa aver luogo la tortura ed il supplicio degli schiavi, debbono concorrere i seguenti requisiti: 1.º Che consti essere stato ucciso qualcuno, ed ucciso per violenza; 2.º Che gli schiavi che si vogliono porre alla tortura e punire, non abbiano prestato soccorso al padrone, o lo abbiano prestato con dolo malo; 3.º Che abbiano potuto prestare a lui soccorso; il che di regola si presume quando erano sotto il medesimo tetto; 4.º Che il padrone non sia sopravvissuto abbastanza per punire egli stesso gli schiavi colpevoli; 5.º Esamineremo se vi sia luogo alla tortura anche quando il feritore è certo; e se possa essere o no abbastanza certo per la sola testimonianza del padrone moriente.

§ 1. *Dee constare che il padrone sia stato ucciso e ucciso violentemente.*

XI. Bisogna (lirei) sapere che, se non consta che uno è stato ucciso, non si dee porre alla tortura la famiglia: è dunque necessaria la certezza ch'egli sia morto per delitto, affinché abbia luogo il Senatoconsulto.

XII. Labeone dice che nella denominazione di uccisi si comprendono quelli che furono morti per vio-

lenza o ferita; come p. e. se uno fu scannato, strangolato, precipitato, percosso con sasso, con bastone, con pietra, ovvero ammazzato, con arma qualunque. Bisogna dunque dire esservi luogo al Senatoconsulto tutte le volte che fu adoperata una violenza, tale che sia ordinariamente capace di produrre l'uccisione.

Adunque se alcuno fu bensì ucciso, ma non per violenza, il Senatoconsulto non ha luogo.

P. e. Se alcuno è morto per veleno, o per qualche altro mezzo che suole portare clandestinamente la morte; tale Senatoconsulto non appartiene alla vendetta di questa morte; perchè non ha luogo questa punizione se non quando gli schiavi del morto, avendo potuto prestargli soccorso contro la violenza altrui, nol prestarono. Ma che mai avrebbero potuto fare contra quelli che tenevano insidie col veleno, o con qualche altro mezzo segreto?

Certamente se fu impiegata violenza per dare il veleno, ha luogo il Senatoconsulto.

Ma si dirà forse che, se il padrone è morto per veleno, e non fu ucciso per violenza, il fatto debba restare impenito? No certamente; imperocchè, quantunque non abbia luogo il Senatoconsulto Silaniano e non vengano posti alla tortura e puniti gli schiavi che abitavano sotto il medesimo tetto; tuttavia quelli che fossero stati autori o concetti del delitto, saranno condannati al supplicio; e si potrà adire l'eredità ed aprire il testamento, anche prima che sia assunta l'inquisizione.

XIII. *Quando si dice bisognare che il padrone sia stato ucciso per violenza perchè vi sia luogo alla tortura degli schiavi, intendere si dee che sia morto per violenza straniera.*

Che se uno portò le mani sopra sè medesimo, non ha luogo in vero il Senatoconsulto Silaniano: nondimeno sarà vendicata la di lui morte; vale a dire, se ciò egli fece al cospetto de' suoi schiavi, e questi avrebbero potuto impedirgli d'inveire contra se medesimo, saranno soggetti alla pena; se poi non poterono impedirlo, rimarranno assoluti.

precipitatum, vel saxo vel fuste vel lapide percussam, vel quo alio modo necatum. d. l. 1 § 17.

Ubiunque igitur res adhibita est, quo interimere solet, ibi dicendum est locum Senatoconsultum fore. d. l. 1 § 20.

Quod si quis poia veneno, vel etiam quo alio modo clam occiso sit, interemptus vis: ad hoc Senatoconsultum vindicta mortis non pertinet. Hoc dicere quis toties puniendi tantum terri quis auxilium domini non inferat, quatenus patuerunt ad adversum vim opem ferre, et non tolerant. Ceterum quid poterunt facere adversus eos qui veneno vel quo alio modo insidiantur? d. l. 1 § 18.

Plena si venenum per vim inferant sit, Senatoconsultum locum habet. d. l. 1 § 19.

Quid ergo si domini veneno, non per vim necatus esse proponatur, impunitum erit factum? Nullo modo. Licet enim certum Senatoconsultum Silaniano, nec quæstio suppliciumque de his qui sub eodem tecto fuerant habeatur; tamen si qui consilii vel factus vel sceleris fuerint, hi domum supplicio afficiuntur: et adiri hereditas, aperiri que tabule etiam ante quæstionem habitum possunt. d. l. 1 § 21.

XIII. *Si tibi manus qui letalis? Senatoconsultum quidem Silaniano locus non est; sed mors eius vindictam: sicut et si in conspectu servorum hoc fecit; poteruntque cum in se servorum prohibere, poena afficiuntur: si vero non poterant, ligentur.* d. l. 1 § 22.

(1) Gli schiavi erano puniti diversamente dagli omicidi liberi.

(2) Il quale è lo stesso del Necrosio, come già dicemmo.

etli perinde ac servi puniantur; et ei qui convicari, domi autem puniti nomine darentur ex his damnum. l. 25 § 1 Gaius lib. 17 ad Ed. Provinc.

Senatoconsultum Pisoniano caretur ut, si poenas obnoxius servus caventur, quandoque assassiniorum in eum esset, ut venditor pretium præsteret; nec emptori injuriam fuisse videtur Senatus. l. 6 Paul. lib. 6 § 1 ad Ed.

X. Sub Dico Trajano constitutum est de his libertis quos ritus manumiserat, quæstionem haberi. l. 10 § 1 Paul. lib. sig. ad Senluc. Silan.

Idemque erit de his qui jam annalerum petierant. l. 11 Tryphono. lib. 2 Drapit.

XI. Item istud sciendum est, nisi convicet aliquem esse occisum, non haberi de familia quæstionem. Legere igitur debet testere interemptionem, et Senatoconsultum locum sit. l. 1 § 24 Ulp. lib. 50 ad Ed.

XII. Occisum appellations tot contineri Labeo scribit, qui per vim aut eadem sunt interfecti: ut puta jugulatum, strangulatum,

§ 2. *Bisogna che gli schiavi non abbiano prestato soccorso al padrone, o lo abbiano prestato dolosamente.*

XIV. Sono scusati per altro gli schiavi, i quali prestarono soccorso al padrone senza dolo malo.

Imperciocchè, se lo schiavo finse di portare soccorso, o lo prestò per apparenza, questa finzione non gli sarà giovevole.

Ma quando poi s' intenderà che il soccorso sia stato prestato senza dolo malo?

Si tiene che abbia prestato soccorso non solamente quegli che salvò il padrone, cioè quegli che ha potuto soccorrerlo in modo di salvarlo; ma eziandio quegli che fece quanto poté, benchè il padrone sia rimasto ucciso; come se gridò per fare accorrere alla difesa, o spaventò l'aggressore, o chiamò gente, o frapose il suo petto, od in altro modo prestò soccorso col suo corpo.

Non però sempre quegli che si è servito delle grida, si tiene che abbia prestato soccorso. Chi si dirà in fatti, se, potendo colla mano respingere il pericolo del padrone, preferì di gridare inutilmente? Questi debb' essere certamente punito.

Che si dirà se gli schiavi rimasero feriti mentre difendevano il padrone? Si dovrà ad essi perdonare; purchè non si siano feriti da se per sfuggire la pena, ovvero le ferite sieno state tali da permettere loro di soccorrere il padrone se avessero voluto.

Quindi Modestino: Quando viene aggredito un padrone, i suoi schiavi debbono difenderlo colle armi, colla mano, colle grida e col loro corpo. Che se potendo nol fanno, saranno meritamente puniti.

XV. *Qui nasce una questione.* Si domanda se, quando tutt' i padroni soffrono una aggressione, e lo schiavo presta soccorso ad uno, egli debba essere scusato, ovvero essere punito perchè non prestò soccorso a tutti. È più ragionevole il dire che, se poteva soccorrere tutti, si debba punire, sebbene abbia soccorso alcuni: se in vece non poteva soccorrere tutti in una volta, si debba assolverlo qualora ne soccor-

XIV. *Excusantur autem servi, qui auxilium tulerint sine dolo malo.*

Non si finxit se quis auxilium ferre, vel dixit gratia tulit; nihil hoc commentum ei produrit. d. l. § 34.

Tulit autem auxilium non tantum si ridetur qui servavit dominum (hoc est, qui potuit ita opem ferre ut salvus esset dominus); eorum si quoque qui quodcumque potuit fecit, tamen dominus interfectus est: veluti si quis clamavit ad ad auxilium conveniretur, aut terruit aggressorem, alius si quis turban conseruisset, aut corpus suum obiecit, vel alius corpore suo auxilium tulit. d. l. § 35.

Non tamen semper qui clamore aus est, auxilium taliter ridetur. Quid enim si, quando potuit manu depellere a domino periculum, ille clamorem inane eligit? Placidius atque erit. d. l. § 35.

Quod si valuerit sint servi, cum preceperint dominum? Dicendum est parci eis debere: nisi si aut ipsi valuerit via facerent data opera non pariter, aut talia vulnera isti acceptarent ad primum aditus domus opem ferre si voluissent. d. l. § 37.

Quem dominus occidit, auxilium ei familia ferre debet, et armis, et manu, et clamoribus, et objectis corporis. Quod si, quum possit, non intulerit, merito de eo supplicium iunior. l. 19 Modestini. lib. 8 Pandect.

XV. *Si, quum omnes domini aggressorem paterentur, aut servus opem tulit; an sit excusandus, an vero quia omnes non tulit placendus? Et magis est (ut) si quidem omnes ferre potuit, quamvis quibusdam tulit, supplicium afficiendum: si vero simul omnes non potuit, excusandus quia quibusdam opem intulerit. Non sicut datur*

se alcuno; imperciocchè dura cosa sarebbe il dire che, se non potendo soccorrere due, preferì di soccorrerne uno, questa scelta gli dovesse essere imputata a delitto.

Per la qual cosa, se lo schiavo della moglie prestò maggior soccorso al marito della padrona, che alla padrona stessa, o il contrario; bisogna assolverlo.

XVI. *Adunque si debbono liberare dalla tortura e dal supplicio gli schiavi soltanto qualora abbiano prestato al padrone tutto il soccorso che potevano.*

Ciò è così vero, che non vengono scusati dal pretesto che non avrebbero potuto farlo se non col pericolo della propria vita.

L' imperatore Adriano, seguendo questa massima, scrisse con queste parole: « Gli schiavi, ogniquale volta possono prestar soccorso a' suoi padroni, non debbono anteporre la propria alla loro salvezza. » Egli è poi certo che la schiava, ch' era nella stessa camera della padrona, avrebbe potuto prestare soccorso (se non difendendola col suo corpo, almeno con grida lagrimevoli per farsi sentire dai domestici o dai vicini); il che è provato da ciò stesso ch' ella dice, che l' aggressore la minacciò di morte se avesse gridato. Dee dunque essere punita col l' ultimo supplicio; se non altro per impedire che gli schiavi credano di poter pensare alla propria sicurezza quando i loro padroni sono in pericolo. »

Questo Rescritto contiene molte cose; imperciocchè non perdona a quello schiavo che si trovava nella medesima camera; e neppure a quello ch' ebbe paura della morte; e ci fa vedere che gli schiavi debbono anche colla voce soccorrere i loro padroni.

§ 3. *Bisogna che gli schiavi abbiano potuto prestar soccorso.*

XVII. *Gli schiavi vengono sottoposti alla tortura o al supplicio per non aver prestato soccorso al loro padre ch'era per essere ucciso, soltanto qualora avrebbero potuto prestare questo soccorso. Si presume che l' abbiano potuto prestare quelli che al tempo dell' uccisione erano sotto il medesimo tetto; non quelli ch' erano altrove.*

Questo Senatoconsulto punisce assolutamente quelli che furono sotto il medesimo tetto; laddove quelli che non furono sotto il medesimo tetto, ma nella me-

est dicere; si, cum duobus auxilium ferre non possit, elegit alteri esse auxilium, electionem crimen eam contrahit. l. 3 § 4 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Quare et si terris maribus, marito dominæ magis auxilio fuit quam domini, vel contra; dicendum est, ignosci ei debere. d. l. § 5.

XVI. *Ista hoc ridetur et Dicit Hadrianus rescripsit in hac verba: « Servo quotiens dominus sub auxilium ferre potuit, non debet saltem eorum suum anteporre. Potuit autem auxilium quum in eodem conlari cum domina sua fuerit, auxilium ei ferre (si non corpore suo, aut certe voce plaurante, at hi qui in domo fuerant, aut vicini, advenit) hoc ipso manifestum est, quod distulit percuratorem sibi mortem minatum si proclamaret. Ultimam illaque supplicium pati debet: vel in hac ne ceteri servi credant, si periculo domitorum sibi quoque censuræ debet. » l. 1 § 28 Ulp. lib. 5 ad Ed.*

Hoc Rescriptum multa continet. Nam et non parit qui in eodem conlari fuit; et ei qui timuit mortem non ignoscit; at quid vel voce optulit servus dominis a uxorem ferre extendit. d. l. § 29.

XVII. *Hoc autem Senatoconsultum est quidem qui sub eodem*

desima regione, sono puniti soltanto qualora furono consoci del fatto.

Vediamo poi quale estensione abbiano le parole SOTTO IL MEDESIMO TETTO, e se vogliam dire entro le medesime pareti od altre, entro la medesima casa, o i medesimi giardini, ovvero entro l'intera villa. E Sisto dice: Fu più volte giudicato che chiunque era in luogo ove potesse intendere la voce del padrone, debb'essere punito come se fosse stato sotto il medesimo tetto; tuttochè alcuni abbiano la voce più sonora, altri più fioca, nè si possano udire da per tutto.

Del resto, se uno fu ucciso nella sua villa, sarebbe oltremodo contrario all'equità il sottoporre alla tortura e al supplicio tutti gli schiavi che si trovavano nella possessione, la quale per avventura potrebbe essere estensissima. Basterà dunque assoggettare alla tortura quel che si trovava in compagnia dell'ucciso o sopra i quali potea cadere sospetto di reità o di cognizione del fatto.

Ed anche, quando un padrone venne ucciso facendo viaggio, si sottoporranno al supplicio, quelli che erano insieme con lui quando fu ucciso ovvero, essendo con lui, se ne fuggirono. Se quando venne ucciso il padrone, niuno era con lui, non hanno più luogo questi Senatori consulti.

A ciò si uniforma la decisione di Giustiniano che dice: Debbono soggiacere alla pena del Senatoconsulto tutti gli schiavi i quali essendo in qualunque luogo, sia in casa, sia in istrada, sia in campagna, donde avrebbero potuto sentire lo strepito o provvedere le invidie, non portarono aiuto.

XVIII. Ma anche se fossero stati sotto il medesimo tetto, non si puniranno quelli che nel momento in cui venne ucciso il loro padrone o padrona, si trovavano chiusi senza dolo malo, e non poterono uscire per andare in soccorso od arrestare gli uccisori. E non importa il sapere da chi siano stati chiusi, qualora per altro essi stessi non si avessero fatto chiudere per dispensarsi dal prestare soccorso. Per Casus dobbiamo

intendere anche i legati, qualora lo siano stati in modo da non poter rompere i legami, e quindi nell'impossibilità di prestare soccorso.

XIX. Così pure, se un marito uccise sua moglie di notte tempo mentre seco lui dormiva nella medesima stanza, ovvero la moglie uccise il marito; i loro schiavi non saranno soggetti alla pena del Senatoconsulto.

Imperciocchè in tal caso sarebbe appena possibile che avessero inteso. Ma se avessero sentito, e non si fossero curati di prestar soccorso; dovranno essere puniti, non solamente se sono schiavi della moglie, ma anche se sono del marito.

Per altro v'è un caso nel quale essi saranno scusati di non aver prestato il soccorso che potevano prestare alla loro padrona contra il di lei marito; cioè: Se il marito uccise la moglie sorpresa in adulterio, si dee dire che, siccome si perdona al marito, così non solamente a' suoi schiavi, ma eziandio a quelli della moglie si dee perdonare se non opposero resistenza al padrone ch' esercitò una giusta vendetta.

XX. Non si punirà quello che, trovandosi affetto da grave malattia, non potè soccorrere il proprio padrone.

Si perdonerà eziandio a quelli che la vecchiezza rende incapaci di prestare soccorso.

Anche il sordo annovera si dee fra gl'incapaci, ovvero fra quelli che non si trovano sotto il medesimo tetto; perchè, siccome quelli non sentono per lontananza di luogo, questi non sente per difetto di corpo.

Anche il cieco merita perdono.

Nella stessa maniera viene scusato un muto; ma solamente quando egli non potesse far altro che chiamar soccorso.

È inoltre fuor di dubbio che non si dee punire il pazzo.

XXI. Lo schiavo e la schiava impuberi sono esenti dalla pena; imperciocchè la loro età merita scusa.

Ma si domanda se l'impubere sia soltanto esente dal supplicio, ovvero anche dalla tortura. È meglio il dire che s'ia esente anche dalla tortura; ed è ciò appunto che si pratica, imperciocchè si suole soltanto

terto fuerunt, omnimodo puniti: eos vero qui non sub eodem tecto sed in eodem regione, non aliter nisi consilii fuerunt, d. l. 1 § 26.

Etiam sub tecto qualiter occiderit, videamus: alium intra eodem parietes, an et alius: intra eadem domum, vel eadem hortos, vel totam villam. Et ait Sautus: Sic sapie iudicium vel quicumque in loci fuerunt unde vocem exaudire poterint, hi puniantur quod sub eodem tecto fuerint: licet alii validiores vocis, alii enigmatis tant, nec omnes undique exaudiri possunt, d. l. 1 § 27.

Si quis in villa agens acrius sitz pliqueum inquam est, si forte diffusa lata parietes habent, de omnibus qui in ea regione fuerint servit et quantum habere et supplicium sumi. Sufficit ergo eis qui cum ipso qui occisus dicitur, fuerint et qui suspicione caridi aut conscientia attingi videbuntur, de his quantum haberi, d. l. 1 § 30.

Quem dominus in itinere esset occidit, de his qui non cum eo fuerant quam occiderit, vel quem non fecerint profugerint, supplicium iudicandum est. Quod si cum domino esset fuit quam occiderit, essent ita Senatori consulti, d. l. 1 § 31.

Omnes servos et quicumque loco sit in domo sua in via sua in agro possint clamorem exaudire vel iussus sentire, et non quantum valent, supplicio Senatori consulti subiacere, l. vi. Cod. de His quibus et in lege.

XXIII. Subvenitur eis qui eo tempore quo dominus domum occidit est, etiam si fuit sua dolo malo, et semper succurrere casu, aut comprehendere eos qui eadem fecerint, non poterint. Nec interest a quo clausi continerantur. Sic tamen, si non deus opera voluerit se in clausi, in opem fore possunt. CLAUDIUS accipere debemus, tunc puniti: si tamen sia puniti, ut omnino tran-

pere vincat et auxilio esse poterunt. l. 3 § 6 Ulpian. lib. 50 ad Edict.

XXIX. Si maritus uxorem nocte intra cubiculum serum cubantem occiderit, et non maritum; servi potius Senatori consulti liberabuntur, d. l. 3 § 1.

Sed si eademque et opem non habuerit, placendi erunt non tantum si proprii essent mulieris, sed etiam si mariti, d. 8 § 1.

Si tamen maritus in adulterio deprehensus occiderit, qui impuberi est, dicendum est non tantum mariti sed etiam uxoris servos liberandos, si tantum dolorem susceperint dominus non resistat, d. l. 3 § 3.

XX. Si quis in gravi caliditudo affectus opem domino ferre non poterit; subvenendum est ei, d. l. 3.

Impuberi etiam his qui ante defecti sunt, d. l. 3 § 7.

Sed quique inter imbecillos numerandus est, aut inter eos qui sub eodem tecto non sunt: quia ut illi per spatium, ita hic per morbum nihil audiri, d. l. 3 § 8.

Ceteris quoque veniam mereri debet, d. l. 3 § 9.

Maritum vincit modo excipimus; sed ibi, ubi vocis tantum auxilium sufficit, d. l. 3 § 10.

Parvus excoqui nequaquam debemus, d. l. 3 § 11.

XXI. Impubes servos vel ancilla nondum excipimus non in eodem casu erant: aut enim excitationem meretur, l. 1 § 30 Ulpian. lib. 50 ad Edict.

Impuberi autem etiam in supplicio tantum partem, non vero etiam in questione? Et magis est ad impubem nec quaestio habetur. Et alius solet hoc in eis obstruere ut impuberes non ter-

spaventare gli impuberi e percuoterli a colpi di staffile o di verga.

L'età scusa sempre l'impubere dalla tortura e dal supplicio, se non prestò soccorso al padrone essendo sotto il medesimo tetto; ma non per questo egli è assoluto se non palesò l'autore dell'uccisione essendogli noto.

E di vero, gli schiavi impuberi sono esenti dal Senatosconsulto Silaniano. Ma Trebio Germano Legato comandò il supplicio anche di un impubere, e non senza ragione.

Questo giovane non era molto lontano dalla pubertà, e giaceva ai piedi del padrone al momento in cui venne ucciso, e tuttavia non palesò l'uccisione. Siccome constava non aver egli potuto prestar soccorso, così era certo eziandio ch'egli aveva poscia conservato il silenzio; ed il Legato doveva credere che il Senatosconsulto perdonasse soltanto a quegli impuberi ch'erano sotto il medesimo tetto; ma che in quanto a quelli, che furono ministri o partecipi dell'uccisione, e, quantunque impuberi, in età di comprendere il fatto; non più si dovesse perdonar loro, trattandosi dell'uccisione del padrone, che come trattandosi di qualunque altra causa.

§ 4. *Bisogna che il padrone rimasto ucciso non sia sopravvissuto abbastanza per punire egli stesso i suoi schiavi.*

XXII. Se un padrone mortalmente ferito sopravvive, e non si è lagnato di verno dei suoi schiavi, benché fossero stati sotto il medesimo tetto; tuttavia non si debbono condannare.

Similmente Paolo: Se un padrone fu assalito, ma non ucciso, il Senatosconsulto nulla ordina in questo caso; imperciocchè quel padrone può di per sé punire i suoi schiavi.

Ed ha contra i liberti un soccorso straordinario.

XXIII. *A maggior ragione saranno sicuri que' che furono espressamente assolti dal padrone.*

Imperciocchè, l'impeccatore Marco Comodo rescrisse a Pisone in questi termini: « Giacchè te constia,

quantum: tunc etiam tantum solent et habere vel ferale () auctor. d. l. a § 33.*

Excipiantur Senatosconsulto Silaniano impuberes servi. Trebians autem Germanus Legatus etiam de impubere sumi iussit supplicium, et tamen non sine ratione. Nam si puer nec multum a pubere aetate abest, et ad patris domini cubitus non occiderit, nec postea eandem aetatem prodierit. Ut enim opem ferre cum non potuisse constaret, ita silentium praestitisse etiam postea constaret. Et his donationibus impuberes Senatosconsulto parci credebant, qui tantum sub eodem tetto fuissent: qui vero ministri vel participes eandem fuissent: qui vera ministri vel participes eandem fuissent, et eas causas (quoniam nondum puberis) ut vel intellectum capere possent, his non magis in corde domini quam in alia alia causa parci oportere. l. 1, 14 Martiani. lib. 11 de Publicis Iudiciis.

XXII. *Si domini mortiferi vulneratus superstitis, nec de quoquam servorum suorum competeret sit; etiam sub eodem tetto iuravit, tamen percutendum illis erit. d. l. 1 § 4.*

Si appetitis sit, nec occidit dominus; nihil Senatosconsulto cavetur. Ipse enim in familiam suam potest animadvertere. l. 6 § fin. Paul. lib. 46 ad Ed.

Et in libertis extraordinarium auxilium habebit. l. 7 Paul. lib. viii. ad SC. Silan.

XXIII. *Durus Marcus Commodus Piumi suscepit la hanc rem (*) Habere vult de qui staffile. Periti Oratio (Epist. lib. 1) In sculis latari metum prodens habebat.*

Ferula è una specie di piuma, ed attilia. Con esso si sollevano bulvere i reclusi; donde alcuni credendo così chiamata da feriendo. Isidoro (Origini lib. 17, 8).

« cecissimo Pisone, che Giulio Donato, spaventato dall'arrivo degli assassini, cifuggì nel suo luogo di campagna, ove cimate fecito; ma in appresso giustificò i suoi schiavi col suo testamento; nè la condanna di loro dovere, nè la sollecitudine dell'erede possono ottenere che si applichi la pena a quegli schiavi che dal padrone stesso furono assolti. »

§ 5. *Se la tortura possa o no aver luogo anche quando il feritore è conosciuto; e se basti la sola testimonianza del moriente per renderlo certo.*

XXIV. Benchè sia conosciuto il feritore, tuttavia si debbono porre gli schiavi alla tortura, per incoprire il mandante dell'uccisione. E principalmente il feritore debb'essere posto alla tortura, quantunque anche gli altri debbano essere puniti.

È da osservare che, se un moriente avesse detto che uno de' suoi schiavi lo ha ucciso con violenza; si dirà non doversi credere al padrone se lo disse mancando, quando non si possa averne altra prova.

ARTICOLO III.

In che cosa consista questa tortura.

XXV. Qui per tortura s'intende, non solamente il tormento, ma tutta l'acquisizione per vindicare l'uccisione.

Bisogna cominciare dal porre alla tortura gli schiavi, perchè confessino il proprio delitto; e se confessano, vengono interrogati per mandato di chi l'abbiano commesso.

E, benchè gli schiavi non possano esser posti alla tortura per un delitto del loco padrone; si potrà tuttavia sottoporli in tal caso anche s'essi avessero accusato l'erede, sia esso estraneo, sia Suo.

SEZIONE II.

De' premiti di quelli che scoprono i colpevoli dell'uccisione, e delle pene di quelli che li occultarono.

XXVI. *Si concede la libertà a quello schiavo che denunzia l'autore dell'uccisione.*

Ma si reputerà che abbia indicato o accusato soltanto quegli che fece ciò spontaneamente; ovvero anche quegli che, essendo egli stesso accusato, accusò un

ha: Cum constitit apud te, Pito carissime, Julium Donatum, persequens caritatis adfectu laqueo profugerat in villam suam, vulnegrat esse; non testamento facto purgasse officium servorum suorum: nec prius pro servis nec sollicitudine heredis obtinere debet ut ad poenam veniant qui absoluti dominis ipse. l. a Callistr. lib. 5 de Cognitione.

XXIV. *Et si percutitur servus sit; tamen habenda questio est ut credat mandator inveniri. Utique autem ipse maxime quantum dubit: quoniam et ceteri pariter. l. 6 Paul. lib. 46 ad Ed.*

Si quis mortem dixit uti vero rim mortis allatam esse videri: de eodem non esse credendum domino, si mortem hoc dixit nisi poterit et probari. l. 3 § 1 Ulp. lib. 50 ad Ed.

XXV. *Questionem hic accipimus, non tormenta tantum, sed omnia inquisitionem et defensionem mortis. l. 1 § 25 Ulpian. lib. 50 ad Edict.*

Prius de se familie torquenda est: et, si confiteatur, tunc interrogatur que mandante fugitivum adsumit sit. l. 27 Modestini. lib. 8 Regul.

Quantum attia la caput domini servi non torquentur: recte tamen fieri questio, etiam si heredes accuset, sive extraneus heres, sive in suis sit. l. 6 § 1 Paul. lib. 46 ad Ed.

XXVI. *Unum autem si talis videtur indicasse (*) vel accusasse, que ad hoc promittit alteri; an etiam in qui, quam accusaverit*

terzo? E più ragionevole il dire essere degno di questo premio soltanto quegli che spontaneamente si presentò ad accusare.

Imperciocchè, INACCUSARE significa dinunziare, imputare, accusare e convincere.

XXVII. E se uno schiavo fu lasciato in legato da un testatore che venne ucciso, ed il Pretore ha decretato eh' egli debba essere libero per premio; bisogna dire che il testamento non impedisca la libertà.

E la di lui libertà non sarà neppure impedita, benchè egli sia dovuto in forza di stipulazione, o sia schiavo comune.

In questo caso poi, se lo schiavo è dovuto in forza di una stipulazione, ed ha dinunziata l'uccisione del padrone, e quindi il Pretore gli ha decretata in premio la libertà, non si concede allo stipulatore l'azione Dello stipulato; imperciocchè non gli sarebbe coeusa neppure se fosse condannato al supplizio (1). Se poi quello schiavo non si trovava sotto il medesimo tetto (2), il creditore avrà l'azione Utile dello Stipulato pel valore dello schiavo.

Similmente, quando uno de' due padroni rimase ucciso dagli schiavi, e lo schiavo comune scoprì l'uccisione; questi dee bensì diventar libero per favore della libertà, ma il socio coeseguirà la sua parte contingente del prezzo.

XXVIII. Finalmente, anche quelli che non poterono altrimenti ottenere la libertà, come sarebbe p. e. uno schiavo venduto a condizione che non venisse manumesso; potranno, a cagione della pubblica utilità, ottenere la libertà in questo modo.

XXIX. Fin qui abbiamo parlato degli schiavi di quello che venne ucciso. Un premio è altresì stabilito in favore degli estranei.

E di vero, la legge Cornelia stabilisce un premio all'accusatore che indagò e dinunziò quegli schiavi

(1) Imperciocchè, siccome la quale cosa lo schiavo per la forza della Legge e senza colpa dell'erede delitto (si suppone che sia stato condannato giustamente p. e. se si trovava sotto il medesimo tetto); così nel primo caso, egli è diventato libero di diritto e senza colpa del medesimo erede.

(2) Supplizi: E tuttavia fu condannato ingiustamente. Siccome l'erede operò ingiustamente facendo morire quello schiavo, così dee pagare il valore al legatario.

ipse, delictis in alium crimen? Et magis est ut ille premium deprecat, qui alius ad accusationem provocat. l. 3 § 14 Ulp. lib. 60 ad Ed.

INACCUSARE est delictis, arguere, accusare et convincere. l. 197 ff. de Verb. signif. lib.

XXVII. Et servus a testatore ucciso legatus sit, et Praetor pro premium statuerit liberum eum esse; dicendum est non impediri libertatem. l. 12 Paul. lib. viii. ad Senatus. Silanianum

Si ex stipulato servus debitor, et eadem domus argutus, et pro hoc premium liber esse putatus sit. Ex stipulato actio stipulantis non datur. Nam et si supplicio affectus fuerit, non datur. Quod si sub eodem tetto non fuit; Ex stipulato actio, in actionem serv. Utiles erit creditori. l. 3 § 13 Ulp. lib. 50 ad Ed.

Domus a familia ucciso, servus communis necem eius delictis. Fugere libertatis liber quodam fieri debet; proinde autem partem sibi contingentem necem cuiusque oportet. l. 16 Marc. lib. 12 Digest.

XXVIII. Illi quique non poterant alius ad libertatem pervenire, ut puto, si hac lege distracti erant qui non manumitterentur; poterant, propter hoc quod in communem utile est, ad libertatem pervenire. d. l. 3 § 15.

XXIX. Leges Corneliae cavetur de premium accusatoris qui equi-

(*) Secondo Sueton. August. con Crispi's coesegge altimamente. Volgimenti al legge male Fandiase

VOL. II.

che luggirono prima della inquisizione; affinché per nascondono degli schiavi da lui convinti avesse cinque monete d'oro sopra i beni dell'ucciso, ovvero, se questi beni non fossero sufficienti, li avesse dal pubblico; il qual premio non viene dato all'accusatore per tutti quegli schiavi che si trovavano sotto il medesimo tetto od in quel luogo, ma per quelli soltanto che sono colpevoli dell'uccisione.

XXX. Per lo contrario, se alcuno avesse scientemente e con dolo malo dato ricetto, o nasconduto qualcheuno di quegli schiavi o schiave che sono colpevoli di quel delitto, è alla medesima condizione dei delinquenti contemplati dalla legge De' SICARI.

SEZIONE III.

Della proibizione di Aprire il Testamento di quello che venne ucciso, di adire l'eredità prima che gli schiavi vengano posti alla tortura.

XXXI. L'Editto proibisce ad ognuno l'Aprire, leggere e copiare scientemente e con dolo malo le disposizioni testamentarie fatte da quello che si dice essere stato ucciso, prima che la famiglia sia stata posta alla tortura a norma del Senatusconsulto, ed i rei siano stati puniti (1).

È proibito altresì l'Adire nell'intervallo l'eredità di quello che venne ucciso.

Esporremo: 1.° Che cosa sia proibito rispetto al Testamento, e quale specie di scrittura sia compresa in questa proibizione; 2.° Quale attenzione di eredità sia proibita; 3.° In qual caso abbiano luogo tutte queste proibizioni, e quale sia la pena di quelli che non osservano l'Editto; 4.° Vedremo finalmente che quegli che lo osserva, e soffre qualche danno, ha la facoltà di farsi restituire in intero.

§ 1. Di ciò che l'Editto del Pretore proibisce rispetto al Testamento dell'ucciso, e quale specie di scrittura sia contemplata dall'Editto.

XXXII. L'Editto vieta che il Testamento venga Aperto prima dell'inquisizione.

Qui s'intende che Apra quegli che Apre naturalmente, tanto se le tavole sono suggellate, quanto se sono slegate e soltanto chiuse naturalmente.

(1) Il motivo è perchè l'erede occultò il delitto degli schiavi per maggiore suo vantaggio, come dissi nei par. n. 15.

reus et remittitur eis servus qui ex ea familia ante quinquagesimum fuerit; ut in singulis servis quot commiserit, quinque aurei ex bonis occisi, nec si inde redire ad quantitatem non possit, ex publico accipiat. Quod premium non in omnes servos qui sub eodem tetto locuti fuerint, sed in eos solos qui eadem admiserint, accusatores probantur. l. 15 Gaius lib. 17 ad Ed. Pom.

XXX. Si qui ad causam servorum servante ex ea familia qui eius facinorosi nocentes erit, receptus, et crimine, servus doli malo in ea causa est ut in lege quod DE SICARIIS lata est, facinorosi noxius fuerit. l. 3 § 12 Ulp. lib. 50 ad Edict.

XXXI. Quod ad causam Testamenti pertinet, edictum est ab eo qui occisus esse dicitur, id ne qui servus doli malo Apriandum, recitandum, desubtrahendum erit. Edicto cavetur; priusquam de ea familia quatuor in Senatusconsulto habito, inquisitumque de rebus scriptum fuerit. d. l. 3 § 18.

XXXII. Aprire autem hoc ille videtur qui naturaliter Apertus, nec non signatus, nec non sibi legatus, sed non tantum naturaliter clausus. d. l. 3 § 19.

S' intende vietato l'Aprire sia palesemente, sia in pubblico, sia in privato; imperciocchè qualunque Apertura è proibita.

Per altro bisogna che quest' Apertura sia fatta dolosamente.

Per la qual cosa, se alcuno avesse Aperto il Testamento, non sapendo che il testatore era stato ucciso, egli non è tenuto a questo Editto.

E se, sapendolo bensì, Apri senza dolo, non sarà parimente tenuto; come sarebbe se Apri per inesperienza o per ignoranza, non conoscendo (1) l' Editto del Pretore od il Senatorconsulto (2).

Se alcuno poi non Apri le tavole testamentarie naturalmente, ma tagliò il filo; sarà scusato, perchè è senza dolo quegli che non Apri effettivamente il Testamento.

XXXIII. Se uno Apri, on altro lesse, ed on altro trascrisse il Testamento, tutti saranno incorsi nella pena dell'Editto.

XXXIV. Del pari, tanto se il Testamento che fu Aperto è valido, quanto se è invalido, ha luogo l' Editto egualmente.

Se poi non fu Aperto tutto il Testamento, ma una parte, dir si dee che quegli che l'Apri è incorso nell' Editto; imperciocchè poco rileva che tutto il Testamento o soltanto una parte sia stata Aperta.

Se alcuno Apri i codicilli, e non Apri il Testamento; è incorso nell' Editto, perchè anche i codicilli appartengono al titolo del Testamento.

Lo stesso si osserva anche rispetto alle sostituzioni, qualora venga detto che un popillo od una pupilla rimasero uccisi.

§ 2. Quale adizione di Eredità sia proibita da questo Editto.

XXXV. Questo Editto proibisce non solamente l'adizione di eredità per testamento, ma eziandio quella ab intestato; di modo che niono può alire, né domandare il Possesso de' beni, prima che sia fatta l'in-

(1) La quale ignoranza si presume facilmente nel minore, nel villano, nel militare, nella donna.

(2) Promulgato sotto Augusto, essendo Taver e Lepido Consoli; come si vede dalla l. 13 A. 2. qui appresso, n. 38.

Aprire scriptum debemus prohibemus aut, vel palam, vel publice, vel secreto: omnis enim Apertura prohibita est. d. 1. § 20.

Si quis ignorans occidit, Aperturam non debet hoc Editto teneri. d. 1. § 21.

Et si sciens, non tamen dolo Aperturam; necque non tenetur, si forte per imperitiam vel per rusticitatem, ignorans Editto Praetoris vel Senatorum Aperturam. d. 1. § 22.

Si quis tabulas quidem non Aperturam naturaliter, sed non autem incidendo excussas erit, quia dolo caret qui ipsas tabulas non Aperturam. d. 1. § 23.

XXXIII. *Si alius Aperturam, alius scripsit, alius descripsit: omnes in Editto incident qui singula eorum fecerint. d. 1. § 24.*

XXXIV. *Item si quis forte voluit id quod Apertum est, si quis non voluit, autem Editto locus est. d. 1. § 25.*

Si autem non totum Testamentum, sed pars ejus Aperta sit dicendum est in Editto incidere eam qui Aperturam: parvi enim refert utrum totum an pars Aperturam. d. 1. § 26.

Si quis codicillos Aperturam, Testamentum non Aperturam in Editto incidit. Nam et codicilli ad causam Testamenti pertinent. d. 1. § 27.

Eadem servatur et de his quae ad causam substitutivam pertinent, si populus populiarius occisus occidere non debetur. d. 1. § 28.

XXXV. *Non tantum ex testamento sed etiam ab intestato hereditas ab hoc Editto peritur: ut ne quis velut Bonorum possessor*

quisizione contra gli schiavi; e ciò affinché l'erede pel suo maggiore vantaggio non tenga occulto il delitto degli schiavi.

E neppure il Pretore permette che si possa domandare il Possesso de' beni. Ed io penso che questo Editto sia applicabile a qualunque sorta di Possesso de' beni.

Anzi, credo che l' Editto comprenda anche gli eredi necessarii che s' immischiassero nell' eredità.

XXXVI. *Per altro quell' adizione di eredità che si fa soltanto per restituire un fedecommesso, non entra nella proibizione del Senatorconsulto.*

Perciò, se furono alate aperte le tavole testamentarie prima che fosse palese l' uccisione del testatore, e poscia si venne a scoprir ciò; io credo che, previa cognizione di causa, si debba costringere l'erede istituito ad adire l' eredità ch' egli pretendesse essere sospetta e a restituirla in forza del Senatorconsulto Trebelliano.

Se alcuno, essendo sforzato, adì l' eredità sospetta, non è tenuto all' Editto (1).

§ 3. In qual caso abbia luogo l' Editto, e quali sono le pene di quelli che non l'osservano.

XXXVII. *Non ha luogo l' Editto se non quando consti essere stato ucciso il padre di famiglia, ed ucciso con violenza.*

Quindi Ulpiano: Non saranno pubblicati i beni, se non quando consti essere stato ucciso il padre di famiglia, e l'erede avere adito l' eredità prima che gli schiavi siano sottoposti alla tortura ed al supplicio.

Bisogna altresì che la morte sia stata l' Effetto di una violenza straniera. Che se alcuno, non per timore di on' accusa imminente (2), ma per terrore della vita, o per insofferenza dei dolori, attentò ai proprii giorni, l' accidente della sua morte non impedisce che si possa Aprire e leggere il di lui Testamento.

Quindi l' inquisizione per avvelenamento non sospende la domanda del possesso, perchè si può doman-

(1) La ragione dell' Editto riferito qui sopra o. 35 non è applicabile a questo caso, perchè l'erede non può stare verso vantaggio della sua adizione di eredità.

(2) Perchè se la fece per timore della pena sarebbe inutile lo Aprire il Testamento, giacchè non avrebbe potuto testare.

si quis potest, antequam quantum de familia habuerit, nec heres propter compendium suum familiam faciat occultare. d. 1. § 29.

Nec Bonorum possessionem pro Praetor permissit. Et ego pato ad omnes Bonorum possessionem hoc Editum pertinere. l. 5 § 1 Ulp. lib. 50 ad Edictum.

Necessarii si heredes pato Editto comprehendere, si se miscant hereditari. d. 1. § 30.

XXXVI. *Si antequam potest et testatorem actum Tabulas Testamenti Apertae essent, deinde instituit ad aditum eius causa cognita, pato compellendum institutum adire hereditatem quam suspectam diceret, et ex Trebelliano Senatorum restituere. l. 23 Marcian. lib. 13 Fideicommissorum.*

Si quis quos suspectum hereditatem exactos adit, non tenetur Editto. l. 4 § Ulp. lib. 50 ad Ed.

XXXVII. *Non alius bona publicantur, quam si constabit occisum esse patrem familiam; et heredem ante questionem de familia habuim impellimusque sumptum, adire hereditatem. l. 5 § 2 lib. 50 ad Edict.*

Si quis non sine criminali imminenti, sed tardis citas vel impetitione doloris illi uxorem instituit, eius Testamentum Apertum et recitari, mortis causa non impedit. l. 1 § 23 Ulpian. lib. 50 ad Ed.

Propter recent questionem et tempus petendae possessionis non pro-

dare anche pendente il processo. Altrimenti fu deciso dal Senato quando si dice che il padrone fu ammazzato da' famigli; vale a dire, rispetto a quegli schiavi la libertà de' quali debb' essere negletta, perchè possono essere posti alla tortura.

Anzi all'erede che perseguita gli autori dell'avvelenamento non è proibito l'amministrare gli affari ereditarii urgenti (1), salvé gl'indizii delle prove (2).

XXXVIII. Da questo Editto nasce l'azione contra chi aprì, ad onta dell'Editto del Pretore, le tavole testamentarie, o fece qualche cosa simile; giacchè, come si vede da quanto abbiamo detto (3), questo Editto ha luogo per varie cause.

È palese che quest'azione è popolare, e la pena del condannato si estende fino a cento monete d'oro, delle quali il Pretore promette di dar la metà a titolo di premio a quello che avesse contribuito a far convincere il colpevole e l'altra metà all'erario.

Ma per quanto tempo continua a competere quest'azione? Trattandosi della cognizione del Testamento di una persona, che dicasi uccisa da' suoi schiavi, Aperto contra il divieto del Senatusconsulto, fu stabilito il termine di un quinquennio dal Senatusconsulto fatto essendo Consoli Tauro e Lepido (4). Ma questa disposizione appartiene agli estranei (5); perchè quel medesimo Senatusconsulto permette che siano sempre accusati quelli che possono essere soggetti alla pena di parricidio (6).

Questa eccezione è riferita anche da Paolo: È sempre permessa l'accusa (7) di coloro che possono essere soggetti alla pena di parricidio (8).

(1) Non può alienare senza licenza, giacchè potrebbe a lui venire della l'edità, se non avesse venduto la morte del dante; come vedremo nella sezione seguente.

(2) Perciò massimamente non dee mazzuolare gli schiavi che possono venire sottoposti a tortura.

(3) Vale a dire, in forza della l. 3 § 28, sopra n. 33.

(4) Questi Consoli furono sotto Augusto l'anno di Roma 762.

(5) Eredi.

(6) Non dice quelli che sono soggetti alla pena di parricidio, ma dice quelli che possono essere soggetti. Il senso è questo: Quelli che sarebbero soggetti alla pena di parricidio, s'essi stessi avessero commesso il delitto possono la perpetua essere accusati come violatori del Senatusconsulto, se Aperto il Testamento. Quelli stanno per queste persone lo vedremo nel lib. 48, tit. de Leg. Pomp. de Parricidio.

(7) Ciò non esclude la più estesa generale de' venti anni, come scrive Cujacio, Obiter, IV, cap. 14.

(8) Cujacio (dello cap. 14) prova che questa legge appartiene

ferit, non eo quod suspensio criminis, recte petatur. Aliud Senatus placuit, quoniam a familia dominus necatus dicitur, et servorum delictis causa, quoniam libertatem quoniam habundant gratia videtur necesse est. l. 31 Papia. lib. 8 Ulp.

Hoc qui contra causam persequitur, res hereditarias vigentes ordinare, talia probationum indicia, non prohibetur. l. 20 Papia. lib. 3 Responso.

XXXVIII. Ex hoc Editto ubi profectus contra eum qui adversus Editum Praetoris tabulas Testamenti Aperturus esset, rei si quis aliquid fecisset dicitur. Non, ut ea supra dicta apparet, plura sunt propter quae poena Editi constituta est.

Paulus est autem popularum actionum aere, cuius poena in centum aureis ex bonis damnata constituitur: et inde partem dimidiam, cuius aperta conviciis erit, praemia meritis se daturum Praetor pollicetur; partem in publicum redacturam. l. 25 § 2 Gaius lib. 27 ad Ed.

In cognizione Aperti adrem Senatusconsultum Testamenti ejus qui a familia occisi dicitur, quinquennium tempus constituitur est Senatusconsulto Tauro et Lepido Consulibus. Quod tamen ad extraneos pertinet, namque et qui parricidii poena tenent possunt, semper accusari per mittitur solum Senatusconsulto, l. 25 Veneris Salutis lib. 2 de Publicis Judiciis.

XXXIX. Inoltre gli eredi, che permisero che fosse Aperto il Testamento od adirono l'eredità, perdono come indegni l'eredità medesima, la quale viene vindicata dal fisco.

Perciò Alessandro: Se fu promessa quistione contra i figli di quella che dici essere tua cugina, per aver Aperto e letto il Testamento del loro padre, che si pretende essere stato ucciso dagli schiavi, prima che fossero questi sottoposti alla tortura; il fisco, in forza del Senatusconsulto, vendicherà l'eredità; e questa causa dovrà essere agitata dinanzi al mio Procuratore, perchè a quell'epoca egli non erano pupilli (1).

Peraltro se, essendovi più eredi, il Testamento, fu aperto senza il consenso o senza saputa di alcuni, non perdono le loro porzioni que' che sono scervi da colpa.

Rimane da osservare che in questi casi si confisca non solamente l'eredità del padre di famiglia, ma estendendo quella del figlio di famiglia, che per Testamento dispose del suo peculio castrense; imperciocchè così dice Paolo: Se un figlio di famiglia che dispose per testamento del suo peculio castrense, venne ucciso, bisogna assolutamente decidere che in tutt'i casi ne quali appartengono al fisco i beni del padre di famiglia, debba anche il peculio di questo figlio di famiglia appartenere al fisco medesimo, anzi che agli eredi, che si revere colpevoli coll'adire, o col far altre cose simili, o col non vendicare la morte dell'ucciso.

§ 4. Conviene restituire in intero quegli che fu lesa in qualche cosa per osservare l'Editto.

XL. Corollario primo. Quindi finchè il Testamento non è Aperto, se gli eredi incaricati di adempiere una condizione entro un certo tempo da contarsi dopo la morte del testatore, non l'adempiro per ignoranza; ed ignoravano perchè le tavole testamentarie non si poterono aprire per soggezione del Senatusconsulto; si viene in loro soccorso affinchè possano adempiere la condizione.

XLI. Corollario secondo. Quindi se l'erede muore a questo luogo, ed è male collocato sotto il titolo de Leg. Pomp. de Parricidio.

(1) Perciò si perdono ag'impuberi.

Errant qui parricidii poena tenent possunt, semper accusari per mittitur. l. 10 ff. de L. Pomp. de Parric. Paul. lib. sing. de Peculio castrensi legam.

XXXIX. Si ea quantitas infanter filius aias quam contrahimus tunc dicit, quod Tabulas Testamenti patris eorum qui a familia interfecit dicitur, primum quantitas de servis habetur. Apertas et recatas sunt; propter amplius Ordini Consulium hereditas a fisco vindicatur. Et ideo agi causa agi Procuratorum non debet, quia non eo tempore pupilli fuerant. l. 3 Gaius de His quib. ad iudic.

Si de pluribus heredibus quibusdam locis ad ignovantibus Apertum erit Testamentum; non antea partem suam, qui culpa content. l. 27 Callistr. lib. 1 de Jure fidei.

Si filiusfamilias qui in contratu peculio testatum est, occisus sit; ammodo id defendendum est, ut ea quibus ad fisco patri/familias bona perierunt, his casibus et hujus peculium (*) potius quam ad heredes qui delinquent in adendo et similibus, alius non sunt. l. 8 § 1 Paul lib. 46 ad Ed.

XL. Si conditioni intra diem ad die mortis praestitutum parera fuit, ignoranti non perierunt; si idcirco ignoranti est quia melius Senatusconsulto Aperti tabulas non poterant; incurrent eis ad implendam conditionem. l. 3 § 31. Ulp. lib. 50 ad Ed.

(*) supplens. Ad fisco perierunt.

re nell' intervallo, egli trasmette l' eredità al suo erede.

Peraltro dice benissimo Scevola: Affinchè alcuno trasmetta all' erede le azioni Utili, se morì prima di adire, bisogna accertarsi ch' egli non abbia adito l' eredità soltanto per tema di contravvenire al Senatoconsulto ed all' Editto.

Che se, oltre il Senatoconsulto, vi fu qualche altro impedimento per adire l' eredità o per Aprire il Testamento, come p. e. se la moglie dell' ucciso era incinta (1) ovvero credeva di essere (2), e perciò l' istituto non potè adire l' eredità; l' impedimento del Senatoconsulto non gli sarà giovevole.

Quindi Papiniano nel caso seguente: Un testatore istituì eredi i figli postumi, e, non nascono da questi, sostituiti ad essi la moglie. Dicevasi che fosse stato ucciso dai propri schiavi, e la moglie era morta; i diti lei eredi domandavano che fossero ad essi concesse le azioni in forza della sostituzione. Io riposi che si debbono ascoltare soltanto qualora sia certo che la donna non era incinta, ed ella non abbia voluto adire l' eredità per soggezione del Senatoconsulto: altrimenti, s' ella è morta incinta, non v' è più luogo a questione.

Questo Giur per cui viene restituito in intero calui che per l' osservanza del Senatoconsulto trovansi lesi, fu confermato da Giustiniano il quale stabilì per conseguenza che agli schiavi manumessi col testamento si debba restituire tutto il lucro che hanno fatto finchè il Testamento non si potè Aprire, e che i figli nati nell' intervallo debbono considerarsi come ingenui. l. 11 Cod. de His quib. ut indign.

SEZIONE IV.

Dell' obbligo di vendicar la morte del defunto.

All' erede il quale o per dolo o per negligenza non vendicò la morte del defunto, viene tolta dal fisco l' eredità come a persona indegna.

Sopra questa materia esamineremo: 1.^a Quando abbia luogo questa pena, e quali eredi siano

(1) E per conseguenza l' eredità non fosse delicta.

(2) E per ciò si credeva che l' eredità non fosse ancora delicta; la qual cosa basta per impedire che fruttasse non abbia adire.

XLII. Eleganter Scevola ait: Ut quis ad heredem Utiles actiones transmittat, si forte ante aditorem delictus, exploratum esse debere iudicio cum non edice quod Senatoconsulto Edictoque terreat. d. l. 3 § 3o.

Si et aliud impedimentum sit de non adenda hereditate vel Apertorum testamentorum, ut et Senatoconsulti, nihil prodere impedimentum Senatoconsulti si et aliud fuit: veluti si praequam natus occisi fuit, vel etiam putabatur, et propter hoc ad hereditatem institui non poterat. d. l. 3 § 6o.

Qui posthumus heredes instituerat, non natis posthumis, naorem secundo loco scriptis heredem. Quam a familia uacatis diceretur, nate dum unum obierat: heredes mulieris actiones ex Constitutione (*) nisi data postulabat. Eas ita dum audiendo esse respondi, si malit quam in altero nihil citare constabat, propter Senatoconsultum hereditatem adire noluit: alioquin, praegante ea defuncta, nullam actionem quocumque intervenisse. l. 4 § Papiniano. lib. 6 Respons.

(*) Si de legge ex substitutione, come Cajoaco corregge con ragione (Oliv. l. 13). Il senso è questo: Gli eredi della donna domandavano che ad essi venissero concesse le azioni ereditarie che la donna in forza della sostituzione avrebbe acquistata col Padre l' eredità, se l' Editto non le avesse proibito di adire. Non dicevamo sì può ricevere la lexvna ex Constitutione, ed intendere la Costituzione di qualche Principe, la quale avesse comandato di

ad essa soggetti: 2.^a A chi spetti l' accusarli: 3.^a Che cosa venga a loro tolto per tal causa; a chi appartenga ciò che loro si toglie e con qual peso; 4.^a Quando agitare si possa quest' accusa di morte invidicata.

Aggiungeremo alcune poche cose rispetto alla dote che viene tolta al marito che non vendicò la morte della moglie.

§ 1. Quando abbia luogo la pena della morte invidicata, e contra chi; e quali cose siano permesse all' erede mentre persegue la punizione degli uccisori.

XLII. Questa pena ha luogo ogni volta che l' erede non ha vendicato l' uccisione del defunto, qualunque sia il genere della morte che venne inflitta all' estinto; imperciocchè si tiene come ucciso, non solamente quegli che fu morto per violenza o per ferita p. e. scannato o precipitato; ma anche quegli che fu fatto morire con veleno. E di vero, l' onore dell' erede esige ch' egli non lasci invidicata qualunque siasi la morte del testatore.

Così pure si può adire l' eredità di quello che morì per negligenza o per dolo del medico: ma spetta all' erede il vendicarne la morte.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu avrischi che tuo fratello è morto di veleno, se vuoi i che non ti venga tolto l' effetto della successione, è necessario che tu vendichi la di lui morte; imperciocchè, quantunque quelli che sono chiamati di diritto, possano adire l' eredità di que' che morirono per insidie clandestine (1); tuttavia, se non avranno vendicata la morte, non potranno ottenere la successione.

XLIII. Per altro bisogna che l' erede possa essere accusato di dolo o almeno di qualche negligenza.

Laonde, se non fu domandata vendetta dell' uccisione del testatore, perchè non si poterono trovarne gli autori, ciò non sarà di ostacolo agli eredi, giacchè non hanno colpa.

E fu deciso che non si possa togliere l' eredità agli eredi i quali non negligenemente adempirono il loro

(1) Vedi la sezione precedente n. 37.

XLII. Occisus dicitur non tantum qui per vim aut per cardem interfectus est, velut ingulatus aut precipitatus; sed et is qui veneno necatus dicitur. Honestati nam heredis convenit quocumque morte testatoris iniam non praetermittere. Paul. senat. lib. 3 tit. 7 § 2.

Qui quis incerta necatus est, vel modici insidii adiri quidem hereditas potest, sed heredi defensio mortis incambit. l. 5 § 6o. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Cum frater tuum veneno praeteritum esse diceretur, ut effectus successione ejus tibi non auferatur, mortem eius iudici te necesse est. Licet enim hereditatem eorum qui clandestinis insidiis perimuntur, hi qui jure vocantur, adire non velint; tamen si iustitiam non fuerint soliti, successione obtinere non possunt. l. 9 Cod. de His quib. ut indign.

XLIII. Si deo ultio neci testatoris non est desiderata, quia causa antea reperta non poterant obtinere heredes in quo nulla eorum culpa delictique non agnoscitur. l. 7 Cod. de His quib. ut indign. Alexander.

Proinde iniquitate rei illatam causam abolitis, hereditas qui non defunctore delictum officium non perversant, quoniam non provocaverunt in questo caso gli eredi dell' erede, e di concedere ad essi le azioni ereditarie. Ciò forma era stabilito dallo stesso Senatoconsulto, di cui sopra abbiamo fatta menzione; e qui s' intende la Costituzione di Augusto che promosse e confermò questo Senatoconsulto.

dovere, quantunque non abbiano appellata la sentenza del Preside, che assolse ingiustamente i rei d'uccisione.

Per lo contrario, se il reo condannato appellò, l'erede è obbligato di proseguire l'appellazione. Quindi Alessandro decise che agli eredi minori di venticinque anni non nocia l'accusa di morte non vendicata. Avendo voi anche proposta l'accusa ed alcuni de' rei essendo stati puniti, com' esponente, sebbene il mandante dell'uccisione abbia appellato; voi non dovete temere che il mio fisco vi muova questione rispetto alla paterna eredità. Per verità è conveniente (1) al vostro amore filiale che rispondiate all'appellante; ma se foste maggiori di età, sareste necessariamente obbligati a ciò fare per poter adire l'eredità.

XLIV. Dal principio di questa legge si vede che soltanto gli eredi maggiori di venticinque anni sono soggetti a questa pena.

§ 2. A quali persone sia permesso l'accusare l'erede per questa causa.

XLV. Qualunque persona è ammessa ad accusar l'erede per tal causa, anche quelle che hanno ricevuta da lui qualche legato.

Così insegna Scevola dicendo: Tizio ha ricevuto dagli eredi di Gajo Sejo un fideicommissum, che Sejo gli doveva in forza del testamento di suo fratello cugino. Si domanda, se, non avendo gli eredi di Gajo Sejo vendicata la di lui uccisione, possa Tizio accusarli come indegni, perchè non hanno vendicato la di lui uccisione; e se osti a Tizio l'aver avuto dai medesimi il fideicommissum lasciato col testamento del fratello germano. Risposi che, secondo le cose esposte, nulla osta che Tizio possa accusarli.

§ 3. Che cosa venga tolto all'erede per tale causa; a chi appartenga ciò che vien tolto, e con qual pena.

XLVI. Agli eredi poi che non vendicaron la morte del defunto, vengono tolti i beni acquistati sì per testamento che ab intestato; e forse anche quelli che

uno acquistò succedendo come patrono, sebbene i patroni siano ammessi per proprio diritto.

Il fisco vendica eziandio la porzione del patrono (1) che non vendicò la morte sospetta de' suoi liberti; imperciocchè tutti gli eredi o quelli che tengono luogo di erede, hanno dovere di vendicare la morte del defunto.

XLVII. Anzi Severo ed Antonino così rescrissero: Gli eredi che constarà aver trascurato di vendicare la necisione del testatore, siano costretti a restituire tutt' i frutti; perchè, avendo egli trascurato il dovere di pietà, non possono essere considerati possessori di buona fede prima che sia mossa la lite contra i beni. Egli è fuor di dubbio che lo stesso si dee dire anche rispetto ai frutti che avessero trovati pendenti ne' predii ereditarii, o che peretti avessero venduto. Basta poi che paghino il sei per cento d'interessi.

Intorno a questa eredità che vien tolta, conviene osservare anche un'altra cosa. Imperciocchè il nostro Imperatore e il di lui padre rescrissero che anche rispetto a quello al quale adì l'eredità e non vendicò la morte del defunto, le obbligazioni confuse non debbono rivivere.

Quanto è detto intorno ai frutti che si debbono togliere e alle obbligazioni confuse che non debbono rivivere, dee limitarsi a quell'erede soltanto che scientemente e con dolo malo non vendicò la morte del defunto.

Laonde Papiniano: Una nipote avea domandato il possesso de' beni dell' avola, e, sapendo ch'era stata uccisa, non ne vendicò la morte. Fu deciso che nella restituzione de' beni da farsi al fisco non si dovesse detrarre il fideicommissum, di cui l'avola era debitrice alla nipote per un altro testamento. Così è punito il dolo dell'erede. Se poi la donna fu privata de' beni in pena della sua negligenza, è ragionevole che si deb-

(1) Intendarsi la legittima porzione del patrono.

etiam qui patronus erit, quoniam hi suo jure admittuntur. l. 15 § 2 Marcell. lib. slog. de Delatorib.

Portiones quoque (*) eorum fisco cinduntur, qui mortem libertorum suspecto decedentum non defendierunt. Omnes enim heredes, vel eos qui loco hereditatis sunt, officio aperi circa defuncti vindictam conveniunt. l. 21 ff. de his que ad indige. aulic. Praet. lib. 5 Sent.

XLVII. Mandata, quoniam necem testatoris inultum amicis constituit, fructus integros cogantur reddere. Neque enim bonas fides possessoris ante conversionem illatum videtur fuisse, qui debitor pietatis scientes emiserunt. Eae hereditates autem verum distructuram, vel a debitoribus acceptas precantur post mortem ipsam honorum, viros inferant. Quod in fructibus quoque locum habere quis in praedictis hereditariis intentum aut eundem perceptus vendidit, procul abiciat. Utique autem remissus dependere satis est. l. 1 Cod. de his quib. ad indige.

Nam et in eo, qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit, Imperator noster cum patre rescripti: Obligatio- nes confusae non revivunt. l. 29 § 2 ff. de Jur. lue. Ulp. lib. 8 Dignu.

Nepoti, quae vias possessionem patris, mortem ejus (interfectum utrum) non defendat. Fideicommissum quod via ex alio testamento nepti debuit, in restituenda fisci bonis non esse deducendum placuit. Datus enim hereditas punitus est. Si autem negligentia mulier emolumentum bonorum antierit fideicommissum esse retinere.

(*) Nella Fiorentina que.

(1) Vale a dire, conviene all' vostra pietà che proseguiate la causa in grado di appello, ma non sarete soggetti a pena se nol succie.

sent. hereditatem auferri non oportere etiam est. l. 21 § 6o. Made stib. lib. 6 Rep.

Mandatis vigintiannae annis hereditas non obere crimen iustitiae mortis placuit. Cum vos autem etiam accusationem percolitis, et quidam ex reis puniti proponitis licet is qui mundum eadem dicitur, provocaverit, etiam non debet, ut quam hereditatis paternae quaestione a fisco meo palamini. Conveni enim pietatis vestrae, responderi causam appellationis reddendi. Quod si majoris aetatis fuissetis etiam ex necessitate provocacionis contumem implere deberetis, ad possit adire hereditatem. l. 6 Cod. de his quib. ad indige.

XLV. Fideicommissum, quod ex testamento fratris paterni Gajus Sifus Tizio debuit, ab hereditas Saji Tizius accepit. Quantum est, quam necem Gaji Seji heredes ejus non vindicaverint, an Tizius nihilominus ab heredes et indigne accusare possit ab id quod necem ejus non vindicaverint; nec obicit et, quod ab eodem fideicommissum ex testamento fratris paterni contineatur sit? Respondit. Nihil proponi cur obtulerit. l. 26 Scruella lib. 34 Dig.

XLVI. Fratres autem, qui in alienanda morte defuncti certaverant, tam testamento quam ab intestato auferuntur bona: forte

ha trattenere il fedecommesso, avendo ripreso vigore il diritto del debito.

Ed altrove: Io stimai che l'erede, il quale scioemente trascurò di vendicare il defunto, debba essere costretto a restituire tutt' i frutti, e che domandar non si possa la restituzione delle azioni confuse; ma essendo egli lesa per ignoranza di fatto, avrà la difesa di essere possessore di buona fede, fino alla contestazione della lite, circa la restituzione de' frutti; ed allora potrà domandare la restituzione delle azioni confuse.

XLVIII. *Fin qui abbiamo parlato dell' eredità che viene tolta. Ma rispetto all' erede instituito in parte, che aveva anche un legato, e non vendicò la morte del defunto, gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che a lui si debba togliere tanto la porzione dell' eredità, quanto il legato.*

XLIX. *Ciò che per tal causa viene tolto all' erede non appartiene ad altri che al fisco,*

Perchè si domanda, se l' eredità che venne tolta all' erede di primo grado debba o no passare a quello del secondo grado, che vendicò l' uccisione del testatore. E Papiniano dice che no; perchè la pena dell' uno non dee servir di premio all' altro.

L. *Ciò poi che il fisco vendica per tal causa, passa a lui col peso. Adunque, quando in forza delle leggi Caduearie si aggiudicano al fisco i beni del defunto per l' invendicata morte, si concede contro di lui l' azione De' LEGATI, e si tengono ferme le libertà; quelle cioè che sono indicate dal Senatoconsulto (1).*

§ 4. *Fino a qual tempo agitare si possa questa causa.*

LI. *Questa causa si può agitare anche dopo la morte dell' erede, che non vendicò la morte del defunto. Così insegna Paolo, dicendo: Gajo Sejo moribondo si lagnava di essere stato avvelenato dal proprio schiavo; e spirò. Lucia Tizia diventata erede trascurò di perseguire l' autore della morte, e morì dopo dieci anni. Fu chi denunciò i beni di Gajo Sejo. Domando se, morta Tizia, il delitto*

(1) Vale a dire, quelli che non sono soggetti alla pena portata dal Senatoconsulto Siliciano, ed cui abbiamo parlato nella sez. 5. *dum integræ jure delicti, rationis est. l. 21 § 5 Papia. lib. 6 Respons.*

Hermogen. qui scilicet defuncti vindictam inaper habuit, fructus omnes restituitur cogendum existimari; nec probe dissidentium actionem confusam restitui. Disceptum autem ignoratone facti, bonae fidei possessori defensionem habuitur, ante motam velut contra rem, si ratio fructuum subducatur; nec improbe confusam actionem reddi postulatorem. l. 27 ff. de lit. qua et indig. auct. Papia. lib. 13 Respons.

XLVIII. *Quam ex parte heredi instituto legatum quoque erat, et in alioquin de morte ciceronem? Dicit Severus ad Antoninum rescripsit, tunc hereditatem portionem quam legatum et auferendum. l. 1 § 1 Marcia. lib. sing. de Delatoriis.*

XLIX. *Si sequens gradus alius fuerit necesse testatoris, an prius heredes ad illam transferatur? Et ait Papinianus non esse hoc. Nam postea illius, hujus praeiudicium non debet. d. l. 15.*

L. *Can fisco caduca bona defuncti adducatur propter inultum mortis; in eum LEGATORUM actio datur; ut libertas colla tant, eorum scilicet qui Senatoconsulto recipiuntur. l. 9 Gaius lib. 17 ad Ed. Prov.*

LI. *Gaius Sejus quam langueret, quiescit ut se veneno occidit a servo suo, et sic expulsi; cui heres existit Lucia Tizia uxor, et mortui ipsi excepti negligit, et ipsa post annum decimum decretum, existit qui bona nunciari Gaii Seji. Quam ad morte Titus*

sia estinto. Paolo rispose che, siccome la causa, di cui si tratta, è pecuniaria (1), così non sembra estinta colla morte dell' erede ingrato.

§ 5. *Della dote da togliersi al marito, che non vendicò la morte della moglie.*

LII. *A colui che non vendicò la morte della moglie, viene tolta la dote come ad uomo indegno.*

Imperciocchè nel caso che il marito non abbia vendicato la morte della moglie uccisa, l' imperatore Severo rescrisse che la dote debb' essere occupata dal fisco, in quanto appartenesse al marito (2).

TITOLO VI.

DI COLUI CHE AVESSE IMPEDITO O SFORZATO ALCUNO A TESTARE

(SI QUIS ALIQUEM TESTARI PROHIBUIT VEL COEGIT)

I. *Si espone un' altra causa per cui l' eredità viene tolta all' erede come indegno. Cioè, se uno per conseguire un' eredità legittima o testamentaria, Impedì l' entrata al testamentario (3), mentre il defunto voleva fare testamento o mutarlo; l' imperatore Adriano con una Costituzione ordinò che fossero negate le azioni a costui, ed io quelle succedesse il fisco.*

II. *Ha luogo estinzio il medesimo Gius se in qualunque altro modo egli ha Impedito di Testare.*

Quindi p. e. Se alcuno con dolo malo impedi che venissero i testimoni, ed in conseguenza di ciò venne a mancare la facoltà di far testamento; sarà negata l' azione a chi dolosamente operò, sia egli erede legittimo, sia instituito col testamento anteriore.

E generalmente Diocleziano e Massimiano così rescrivono:

Se alcuno è convinto di aver Impedito che venga fatto un testamento, è cosa notoria in Diritto ch' egli

(1) Colla morte del colpevole si estingue bensì la causa criminale (1. de Accus. lib. 48), ma non la causa pecuniaria.

(2) Nel Gius della Pandetta la dote avventura, quando la moglie leave morte costui il matrimonio, appartiene sempre al marito, qualora non sia stato altrimenti stipulato. Per la qual cosa Cujacio crede che questa stessa parola della legge siano stata aggiunte da Triboniano, giacchè pel Gius di Giustiniano la dote della moglie morta costui il matrimonio non appartiene più al marito, se non in quanto si fosse altrimenti patteggiato.

(3) Il testamentario è quegli di cui ci serviamo per fare o revocare il testamento.

extinctum sit crimen? Paulus respondit, eam de qua queritur, cum sit pecuniaria, morte ingratæ heredis extinctum non videtur. l. 23 Paul. lib. 16 Resp.

LII. *Et, qui mortui uxoris non defendit, ut indignus de auctor. l. 20 ff. de lit. qua et indig. auct. Hermogen. lib. 3 Juristic Epitom.*

Quam mortem maritus uxoris neculæ non defendit, D. Severus rescripsit datus fuisse condempnationem: prout ad ma. itam pertinet. l. 27 ff. de Jura l. l. Ulp. lib. 35 ad Ed.

I. *Qui dom capiat hereditatem legitimam ex testamento, Prohibet testamentum intrare valens to facere testamentum, vel mutare? Dicit Hadrianus constanti denegari et debere actionem, de qua legem et adhiberi fisco locum fore. l. 1 Ulpian. lib. 48 ad Edict.*

II. *Si quis dolo malo fecerit ut testes non veniant, et per hoc defunctori facultas testandi facienda deneganda sunt actiones si qui dolo fecerit, sine legitimis hanc sit, sine priore testamento scriptis. l. 2 Paul. lib. 44 ad Ed.*

Eos, qui no testamentum ordinatorem impedimento fuisse manifestum

debb' essere rimossa come persona indegna dal vantaggio della successione.

III. Se vi sono più eredi istituiti, e tutti impedirono che fosse eseguito il testamento, si dovrà dire che a tutti negar si debbono le azioni, perchè tutti operano con dolo.

IV. Ma in questa materia il fatto del padrone o del padre, sotto la cui podestà era l'erede istituito, nuoce a questo erede, quantunque non fosse più sotto la podestà quando adì.

Quindi se un padrone con dolo impedì che venisse cangiato il testamento nel quale era istituito erede un suo schiavo, benchè questi fosse manumesso quando adì l'eredità, tuttavia gli saranno negate le azioni; siccome sarebbero negate ai di lui figli (1) se ad essi fosse stata lasciata qualche cosa, benchè non fossero soggetti alla paterna podestà (2).

Altrimenti il fatto di quello che impedì al testatore di Testare, non nuoce ad altri. Laonde così continua Ulpiano: Ma se gli fosse stato lasciato un legato, incaricandolo di restituirlo ad un altro, bisogna dire ch'egli debba essere ammesso al legato, di cui non può approfittare, ma che dee trasmettere ad un altro.

Il fatto del fratello (3) non nuoce all'altro fratello.

Alle cose dette si uniforma quanto risponde Paolo nel libro 16 de' Responsi:

Se agli eredi istituiti venne tolta l'eredità, perchè il testatore, avendo cangiata volontà, voleva fare un altro testamento ed essi gli impedirono di farlo, si considera che quel testatore sia receduto da tutto le prime tue disposizioni (4).

(1) Ai figli cioè di quello che impedì.

(2) Vale a dire, ciascuno della di lui podestà prima di adire l'eredità.

(3) Cajo così espone il caso di questo paragrafo. Due fratelli sono istituiti eredi col testamento di un tale, p. e. di un loro parente. Uno di essi impedì che il testatore cangiava il testamento; il fatto di questo non nuoce all'altro, perchè forse il testatore nel testamento posteriore lo avrebbe ugualmente istituito erede; e non v'è indizio che abbia cangiata volontà in questo a quello che non gli impedì. Ma quando il padre ha impedito al testatore di cangiare il testamento nel quale il di lui figlio era istituito, perchè espone che il testatore aveva cangiata le disposizioni rispetto al figlio, questo impedimento del padre è un indizio del cangiamento di volontà del testatore rispetto al figlio: per conseguenza il fatto del padre dee nuocere al figlio.

(4) Vale a dire, quando tutti gli hanno impedito. Che se uno soltanto glielo impedì, non si supporrebbe che avesse cangiata le disposizioni se non rispetto a questo, come dicemmo di sopra, qualora d'altro caso non consti che abbia cangiato di volontà rispetto a tutto il primo testamento.

tur, sed et indigni personarum successione removeri compendio celebrum. Jura est. l. 2 Cod. h. tit.

III. Si plures heredes instituti sint, et unus dolo fecerint quominus testamentum mutaretur: dicendum est actiones omnibus denegari, quia unus dolo fecerunt sup. d. l. 1 § 2.

IV. Si dominus dolo fecerit ut testamentum mutaretur in quo servus ejus scriptus erat, quominus manumissus adiret hereditatem, actiones ei denegantur: cum et liberi ejus, si quid fuerit datum, denegari debeat, et si non fuerint in potestate. d. l. 1 § 1.

Sed si legatum ei scriptum sit, idque sustineat, ut rogatus: consequens erit dicere admitti eum ad legatum, quod non ipse habuisset, sed ad alium ut translatorum. d. § 1 § 1 sed vi.

Fratri autem factum fratri non nocet sup. d. l. 1 § 1.

Paulus lib. 16 Responsorum respondit:

Si scriptis heredibus ideo hereditas ablata est, quod testator aliquid testamentum mutata voluntate facere voluit, et impediret ab ipsis eris ad suorum iudicio priore recedere cum videtur. l. 19 ff. de his que ut indige.

V. Se l'erede istituito che impedì al testatore di cangiare la sua ultima volontà, è escluso dalla di lui eredità, sarà maggiormente escluso quello che Sforzò con violenza il testatore ad istituire l'erede.

Quindi Alessandro: Alla discussione civile si aggiunge il delitto che ha luogo quando il testatore non fece spontaneamente il suo testamento; ma fu Sforzato da colui che si trova istituito erede, o da qualunque altra persona ad istituire eredi quelli che non voleva.

Che se il testatore non venne Sforzato, ma persuaso, non ha luogo la pena.

Quindi Diocleziano e Massimiano rescrivono: Un marito non è colpevole se persuade la moglie a fare testamento in di lui favore.

Similmente se il testatore non fu Impedito, ma distorto dal cangiare volontà, non ha luogo la pena.

Perciò Papiniano: Io risposi che il marito non aveva commesso delitto, avendo senza violenza e senza dolo persuaso la moglie a non far contro di lui codicilli cangiando volontà, ma avendo come sol farsi, con parole amorevoli placata l'offesa dell'infirma moglie; e non convenì toglierli quanto a lui fu dato.

VI. È da osservare che qui, come nell'Editto del titolo precedente, ciò che in alcuni casi vien tolto al legatario, passa al fisco insieme coi pesi relativi.

Quindi nel caso dell'erede legittimo che dolosamente impedì al defunto di Testare, così dice Paolo: Se quegli che commise il dolo, fu incaricato per fedecommesso di restituire l'eredità; questa co' suoi pesi relativi si rende caduca, di modo che il fisco ha il vantaggio della legge Falcidia (1), ed i tre quarti passano al fedecommessario.

TITOLO VII.

DEL GIUS DE' CODICILLI

(DE JUNE CODICILLORUM)

I. I CODICILLI sono un'ultima volontà meno solenne di persona testata od intestata.

Circa all'or igine loro vedi il titolo de Codicill. nelle Instit.

I Codicilli si fanno in quattro modi; imperciocchè o sono confermati pel futuro; o pel passato; o per fe-

(1) Il fisco avrà soltanto questo, perchè l'erede a cui viene tolta l'eredità, avrebbe potuto ottenere ciò solo.

V Civilis exceptioni crimen adiungitur, si testator non suo sponte testamentum fecit, sed compulsi ab eo qui heres est institutus, vel a quolibet alio, quos nullo scriptis heredes. l. 1 Cod. h. t.

Judicium potestatem in se provocari hereditas sermo non est criminum. l. 3 Cod. h. t.

Utrum qui non per vim nec dolum quominus uxor contra eum instituta voluntate codicillis faceret interesset, sed (ut furti molesto) offensam argens mulieris maritali sermone placeret; in crimen non incidere respondit: Nec et quod testamentum furtim datum, auferendum. l. 3 Papia. lib. 15 Resp.

VI. Si fidei ejus qui dolum admittit committum est ut hereditatem restitueret, et hereditas caduca cum suis oneribus fact; ut commodum legis Falcidiana faceret testat, deducantur octavo fideicommissarius. l. 2 § 2 Paul. lib. 44 ad Ed.

I. Conferuntur Codicilli quatuor modis: aut enim in futurum conferuntur; aut in praeteritum; aut per fideicommissum im-

decompresso fatto in un testamento; o scioza testamento.

Noi divideremo soltanto i Codicilli in due classi; cioè in Codicilli di quello che fece testamento, e Codicilli di quello che morì intestato.

Sopra l'una e l'altra specie esamineremo: 1.^o Quali persone possano far Codicilli; 2.^o Quale sia la forma cui essi si fanno; 3.^o In che massimamente i Codicilli differiscano dai testamenti; 4.^o Quali siano le differenze che passano fra l'una e l'altra specie di Codicilli.

ARTICOLO I.

Quali persone possano far Codicilli.

II. Può far Codicilli soltanto quegli che può far testamento.

Quindi Aristone disse che non valgono i Codicilli fatti da quello che non sapeva se fosse o no padre di famiglia (1).

Ulpiano fa questa annotazione: Purché non sia veterano, perché anche il testamento in tal caso sarebbe valido.

Ed anzi i Codicilli valgono qualora chi li fa, può fare anche testamento. Il che non bisogna intendere in guisa che si esiga in chi scrive i Codicilli, la possibilità di fare in quel punto stesso testamento. Imperciocché, come sarebbe se non aveva il numero bastante di testimoni? Basta dunque che abbia avuto a quel tempo la facoltà di testare.

Egli è ben evidente che il pazzo è incapace di far Codicilli, perché è incapace di far qualunque altro atto civile, ed è assomigliato in tutto e per tutto ad un asseote o quiescente.

ARTICOLO II.

Della forma de' Codicilli.

III. Prima di ogni altra cosa richiedesi che quegli che li fece abbia voluto fare Codicilli. Laonde moltissimi Rescritti e Costituzione stabiliscono che quegli che ha creduto di fare un testamento e non ha voluto che fosse valido come Codicillo, s'intende che non abbia neppure fatto Codicilli; per la qual cosa le disposizioni che egli ha fatto con questo testamento non

(1) Perché questi non può testare. L. 15 ff. qui Testam. facere poss.

stamento factus aut sine testamento. l. 8 Paul. lib. singul. de Jus. et Codicill.

II. Codicillus is demum facere potest, qui et testamentum facere potest. l. 6 § 3 Marcian. lib. 7 Instit.

Aristo negavit valere Codicillos ab eo factis qui postfamilias necesse esset, ignorasset.

Ulpianus notat: Nisi veteranus fuisse tunc cum et testamentum valeret. l. 9 Marcian. lib. 9 Dig.

Codicilli toties valent quoties quis testamentum quoque facere potest. Non tamen hoc intelligimus: ut rationes potius cum eo tempore quo scribit eos codicillos, testamentum facere. Quod cum sit sufficientem testam. facultatem non habuit? Sed si quis testamenti factum habuit l. 8 § 2 l. 1 Paul. lib. singul. de Jus. Codicillorum.

Favonius non intelligit Codicillos facere, qui nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia et in omnibus abest et quatenus loca habet. l. 2 § 3 Julian. lib. 3; Dig.

III. Sarpontius rescriptum et constitutionem est, cum qui testamentum facere optavit est, nec voluit quia Codicillos ad valere; videtur Codicillos fecisse. Ideoque quod in illo testamento scriptum est,

debbon essere mantenute, benché quel testamento stesso avesse potuto esser valido come Codicillo.

Ma si considera che uno abbia voluto fare Codicilli anzi che testamento, principalmente qualora non ha istituito l'erede.

Quindi, se l'erede fu palesemente nuncupato, e nelle tavole (1) furono scritti legati, Giuliano dice che non possono reputarsi tavole testamentarie quelle nelle quali non v'è istituzione di erede; e che debbono considerarsi piuttosto come Codicilli che come testamenti (2); e questa io credo l'opinione più giusta.

Ma nel caso seguente per sapere se uno abbia voluto far testamento o Codicilli, conviene indagare la di lui volontà.

Si vuole discutere intorno a ciò che abbia voluto fare quegli che, non avendo fatto testamento, scrisse ne' Codicilli in questo modo: VOCAVO ENIM TITUM MAECIUM. Ma intressa moltissimo il conoscere s'egli abbia voluto con questa scrittura, che riguardava come Codicilli, incaricare il suo erede legittimo di restituire l'eredità fedecommessaria, ovvero se abbia creduto di fare un testamento; perché in questo caso nulla si potrebbe domandare all'erede legittimo. Tale questione di volontà è ordinariamente decisa dalle parole della scrittura; imperciocché, se incaricò Tizio di qualche legato, e gli sostituì qualcheuno in caso che il primo non diventasse erede, s'intende senza dubbio che il testatore abbia voluto far testamento, e non Codicilli (3).

IV. Ed anche quando alcuno volle fare un testamento; la scrittura che egli ha voluto valere come testamento, ma che non compì, o nella quale non adempì le forme volute dal Giur, sarà valida come Codicilli, se dichiarò volere che quella scrittura dovesse aver forza anche di Codicilli.

Per a l'ro, se alcuno domanda come in forza di testamento, ciò che gli fu lasciato con questa specie di scrittura, egli non potrà più donarlo come in forza di Codicilli; quantunque egli non fosse uno

(1) Che son conservate presso l'istituzione di erede.

(2) Questo stile è un Codicillo, ma la nomina dell'erede fatta a viva voce col nome legittimo di testamenti a ciò chiamati, anche in testamento.

(3) Imperciocché, siccome nel Giur. delle Pandette i legati non si potevano lasciare se non per testamento, o non si poteva se non col testamento essere costituito erede d'intestamento; con viene di conseguenza che il defunto abbia dovuto riguardare come il testamento quel l'atto nel quale egli faceva queste cose.

fuisse quasi in Codicillis potest valere, tamen non debetur. l. 1 l. 1 Ulp. lib. 4 Dig.

Si putat heres nuncupatus esse, legata autem in tabulis collata fuerint; Julianus ait, tabulas testamenti non intelligi quibus heres scriptus non est; et magis Codicilli quam testamentum existimandos esse. Et hoc patet rectius deo. l. 20 Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Papian.

Tractus solent de eo qui quam tabulas testamenti non fecisset, Codicillis suo scriptis: TITUM HEREDUM ENIM VOLO. Sed multum interest, utrum fideicommissarium hereditatem a legitimo per legem scripturam quam Codicillorum instar habere voluit reliquerit, an etiam testamentum facere se existimaverit. Nam hoc cum nihil a legitimo potest potest. Falsitatis autem quatenus ex eo scripto plerumque declarabitur. Nam si forte a Titio legatum reliquit; institutionem accepit, heres si non existimavit, unde dubio, non Codicillis, sed testamentum facere voluisse intelligitur. l. 13 § 1 Papian. lib. 19 Quir.

IV. Si ille complexus sit ut vim etiam Codicillorum scriptura debeat adhibere l. 1. de Cod. de Codicill.

degli ascendenti o discendenti del defunto sino al quarto grado di Agnazione, e sino al terzo grado di Cognazione, d. l. fin. Cod. d. l.

V. *Per Gius delle Pandette, nell'altro si esigea per la forma de' Codicilli se non che il defunto avesse voluto che la scrittura prodotta valesse come Codicilli, e che fosse palese la di lui volontà.*

Quindi si può vedere in varii luoghi che una lettera vale come Codicilli, e che per lettera si possono lasciare fedecommissi.

Per altro le lettere quelle quali viene promessa l'eredità, o ch'esprimono qualche sentimento di affetto, non hanno forza di Codicilli (1).

VI. Una stessa persona può fare più Codicilli, e non è necessario ch'ella stessa gli scriva o li suggelli.

Ed anzi, quantunque confermando i Codicilli il padre di famiglia avesse aggiunto che non abbiano vigore se non sono suggellati e sottoscritti di sua mano; tuttavia saranno validi i codicilli che avrà fatti, sebbene non siano né suggellati né scritti di sua mano; perchè gli ultimi atti derogano ai primi.

Laonde un tale col suo testamento, istituì eredi il figlio e la moglie; poscia dieci scrisse una lettera nella quale donava al figlio tutto ciò ch'era nel di lui periglio; ed aggiungeva voler che dopo la sua morte il figlio prelevasse questa cosa e le possedesse per proprio diritto. Avendo il medesimo testatore dichiarato nel testamento che, se vi fosse qualche scrittura col di lui angello, questa dovesse aver forza di Codicilli; e non essendovi nella lettera suggello; domando se le cose indicate nella medesima appartengano al figlio. Risposi: Se consta della verità della lettera lasciata, le cose indicate in quella sono dovute.

VII. Costantino, o come altri vogliono con più ragione, Costanzo (1. 1. Cod. Theod. de Testam. et Codicill.) fu il primo a volere (2) che intervengano testimoni ne' Codicilli che si fanno ad intestato. In appresso poi per una Costituzione di Teodosio: In ogni atto di ultima volontà, eccettuato il testamento (3), sono necessari cinque testimoni chiamati o

(1) Perché quegli che scrive quelle lettere, non si considera aver voluto fare Codicilli, ed aver promesso piuttosto d'altro.

(2) Non nota la 22. Cod. de Fideicom. perché ciò ch'era detto risposi ai testimoni, si riferisce a quei fedecommissi che dice potersi fare con un uero (Nata), e quindi non possono esser provati se non mediante testimoni.

(3) Gli interpreti disputano se ciò sia necessario in quei Codicilli che sono confermati dal testamento.

P. *Litteras quibus hereditas promittitur vel animi effectus exprimitur, cum Codicillorum non obtinent* l. 37 Paul. lib. 3 Sent.

VII. *Codicilli et plures qui facere possunt; et ipsius manus neque scribi neque signari necesse est.* l. 6 § 1. Marcian. lib. 2 Institut.

Lib. 2. *In confirmatione Codicillorum potestas familiae defectus ut non alius valere velit quam sua manu signatus et subscripsit, rationem valent facti ab eo Codicilli, licet neque ab eo signati, neque manu ejus scripti familia. Nam ea quae potest generat, prius debent.* d. l. 6 § 2.

Testamento filium et uxorem suam heredes instituit: postea epistola scripsit dicitur quod et quidem in pecunia habet filium, et dicitur, et ad hoc praecipit hanc rem epistolam fieri et post mortem suam habere vellet. Quia cum testamento significaverit si quid obsequium recipiat, ad res Codicillorum valent epistola eadem non sit obsequium; et quae epistola continetur, ad filium pertinet. Respondi: Si fieri epistolae relictas constaret, deberi quas in eam dicitur se relictas significat. l. 89 ff. de Legatis 2. Scavella lib. 4 Respons.

VII. *In omni ultima voluntate, excepto testamento, quinque te-*
Vol. II.

venuti a caso ed uniti nel medesimo tempo, tanto per le disposizioni scritte quanto per quelle senza scrittura; e bisogna altresì che nelle disposizioni scritte l'atto sia corredato delle sottoscrizioni de' testimoni.

ARTICOLO III.

In che principalmente differisca il Codicillo dal testamento.

VIII. Abbiamo già per incidenza veduto (u. 6) che una persona può far più Codicilli, benchè non si possa fare che un solo testamento.

I Codicilli, differiscono dal testamento principalmente in ciò, che il testamento dee contenere l'istituzione di erede, e per lo contrario l'erede non può essere istituito coi Codicilli.

Papiniano rende ragione di questo Gius, così dicendo: La ragione della massima che coi Codicilli, i quali valgono in forza del testamento, confermano essi il testamento il quale prende vigore della istituzione di erede.

Costantino dà un'altra ragione. Così egli dice in un Rescritto: Se i Codicilli producessero l'effetto medesimo dei Testamenti, a che tale diversa denominazione per atti che hanno lo stesso valore? Laonde il Gius specialmente nega la facoltà d'istituire e sostituire mediante Codicilli.

IX. Siccome coi Codicilli non si può dare l'eredità, così viene di conseguenza: 1.° Che l'erede invalidamente istituito col testamento, non può esser confermato come erede dei Codicilli.

Osservazione: Ma si può domandare l'eredità per fedecommissi, salve le disposizioni della legge Falcidia.

2.° Ne viene di conseguenza altresì che i Codicilli non possono dispensare dalla condizione colla quale uno è istituito erede nel testamento.

Per la qual cosa, siccome l'istituzione di un erede necessario si considera fatta colla medesima condizione colla quale gli fu lasciata la libertà (come abbiamo veduto sopra nel tit. de Hered. Instit. n. 16), Ulpiano dice: Se uno schiavo, istituito erede puramente nel testamento, ma dichiarato libero se dentro le Calende di dicembre pagherà cinque; fu dichiarato libero puramente ne' Codicilli; non sarà né libero né erede entro le Calende se non pagherà die-

tes vel rogati ut qui fortuito remittit, in uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis, sive sine scriptis voluntas conficiatur; testibus videlicet, quando in scriptis voluntas componitur, subscriptionem suam accommodant. l. 8 § 1. Cod. de Codicill.

III. *Quod per mortis traditum est Codicillis hereditatem dari non potest rationem illam habet; ne per Codicillos qui ex testamento valent; ipsum testamentum quod nec per institutionem heredum accepti, confirmari videtur.* l. 30 Papinian. lib. 15 Quent.

Si idem Codicilli quod testamentum possent cur diversum his instrumentis vocabulum manderetur, quod eis ac potestas una tollatur? Igitur specialiter Codicillis instituti non substitutioni potestas, Juris auctoritas dicitur non est. l. 7 Cod. de Codicill.

IX. *Hereditas testamentis instituitur data, non potest Codicillis quod hereditas confirmari.* l. 1 § 1. Julia. lib. 37 Dig.

Sed ex fideicommissis potest, salva ratione Legis Falcidianae. d. § 1.

Servus testamentum heres pure scriptus, liber estam factus est: Si intra kalendas decembres dederit decem; si Codicillis pure libertatem accepit, intra kalendas quidem neque liber, neque heres est nisi decem dederit; si intra kalendas, non dederit, is-

ci; e se non pagherà dieci entro le Calende, sarà libero per' Codicilli (1).

X. Giacchè coi Codicilli non può esser tolta l' eredità; viene di conseguenza: 1.° Che all' istituzione di erede non si può coi Codicilli aggiungere una condizione. Quindi gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che una madre la quale institui puramente eredi i suoi figli col testamento, non può imporre ad essi coi Codicilli la condizione di essere emancipati; perchè all'erede instituito non si può coi Codicilli aggiungere una condizione, nè si può sostituire direttamente.

Laonde un testatore impose coi Codicilli una condizione all'erede che aveva instituito puramente col testamento. Domando s'egli debba adempirla? Modestino rispose che l' eredità non può essere nemmeno tolta coi Codicilli. Ora (2) s' intende che abbia voluto togliere l' eredità qualora mancasse la condizione.

2.° Dal non potersi togliere l' eredità co' Codicilli, viene altresì di conseguenza ciò che dice Giuliano: V'è una regola di Gius Civile, la quale stabilisce che l' eredità non può essere tolta (3); per cui se uno fu dichiarato libero ed erede per testamento, avrà la libertà e l' eredità, quantunque il testatore nel medesimo testamento gli abbia tolto la libertà (4).

Ulpiano rende un'altra ragione per cui non si può togliere la libertà ad un erede necessario. Così egli dice rispetto ad uno schiavo comune: S'egli è instituito erede colla libertà, Giuliano esamina se i Codicilli possano toglierli la libertà data; e pensa che nel caso di un erede necessario non si possa toglierla, perchè bisognerebbe che se la togliesse di per se stesso, giacchè uno schiavo instituito erede riceve da sè

(1) Egli non sarà erede; perchè non sarà egli libero prima delle Calende, giacchè ha ricevuto la libertà posamente mediante i Codicilli? La ragione è che perchè la di lui libertà è differita fino a tanto che la condizione, sotto la quale fu instituito erede può essere adempita; come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Hered. inst. c. 16.

(2) Il caso è questo: L'imporre una condizione all'erede, non è altro che togliere l' eredità nel caso ch' egli non l' adempia; e quando che impone tale condizione al conduttore che abbia avuto quella intenzione; donde segue che coi Codicilli non si possono imporre condizioni.

(3) Se non così un altro testamento legalmente fatto.

(4) La clausola che gli toglie la libertà è nulla, perchè gli toglierebbe anche l' eredità; e così che lo schiavo del testatore non può diventare erede senza esser libero.

per ex Codicillis erit. l. 3 § 1 ff. de Hered. instit. Julian. lib. 30 Digest.

X. Dui Severus et Antoninus rescripserunt: Nihil apud matrem, quae, quomodo liberi sunt heredes instituitur, conditionem emancipationis Codicillis addere; quae neque conditionem heredi instituto Codicillis addere, neque substitui directo possit. l. 6 Martian. lib. 7 Instit.

Heredi cum testamento pure instituit, Codicillis scripsit conditionem. Quamvis et si parere necesse habeat? Modestinus respondit: Heredibus Codicillis neque adimi potest. Porro in defectu conditionis, de ademptione hereditatis constant intelligitur. l. 27 § 1 ff. de Cond. instit. Modestinus. lib. 8 Resp.

Regula est Iuris Civilis, quae constituitur in Hereditatem adimi non potest. Propter quam liber et heres cum iuravit, quatenus dominus ademerit ordem testamenti libertatem, subsecutionem et libertatem et hereditatem habebit. l. 13 § 1 ff. de Leg. et posth. Julian. lib. 29 Digest.

Si vii cum libertate institutus et ei libertatis data Codicillis adimi potest, apud Julianum quaeritur. Et potest in eam statum quo necessarius fuit, ademptionem non patitur; ne a semetipso et ademerit

medesimo la libertà. Questa opinione è ragionevole; imperciocchè, siccom' egli non può essere legato a se stesso, così non può a se esser tolto.

XI. Ciò che abbiamo detto, cioè che coi Codicilli non si può dare nè togliere l' eredità, intendere si dee che non si può farlo direttamente; ma si può benissimo, come abbiamo veduto per incidenza, lasciare coi Codicilli per sedecommesso.

Così rescrive anche Filippo: Egli è bensì manifesto che coi Codicilli non si può nè dare nè togliere l' eredità; ma quando le disposizioni sono fatte con parole preterite, le Leggi non le annullano tuttorchè esistano ne' Codicilli. Laonde falsamente si fu fatto credere inefficace quella disposizione de' Codicilli colla quale fosse pregata di contentarsi di alcune cose e di restituire ad altri quanto consegnati per testamento.

XII. Benchè non si possa dare l' eredità col Codicillo; tuttavia una istituzione in questi termini Sa cum Codicillis instituo erede Sezo, nulli sarà l' erede, sarà valida per qualunque altro erede fuorchè pel figlio (1), perchè è una istituzione condizionale, nè si reputa che l' eredità sia data per Codicillo, il che non è permesso; ma questa istituzione fatta per testamento sarebbe condizionale. Per conseguenza se il testatore avesse detto: QUEM IL CUI NOME SCRIVERÒ NEI MIEI CODICILLI SARA' MIO EREDE; bisogna decidere che l' istituzione sarebbe valida, e non vi si oppone veruna Legge.

Similmente un testatore, non avendo distribuito tutto l'asse, dispose in questi termini: QUEM CUM AVO NOMINATO ERAS COI CODICILLIS, NIO EREDE, ed institui coi Codicilli erede Tizio. Vale la sua istituzione, perchè, quantunque non sia permesso il dare l' eredità coi Codicilli, tuttavia questa si tiene data per testamento.

Si osservi di passaggio, che questo erede avrà dall' eredità tolta into il residuo dell'asse (2).

(1) L' istituzione di un suo figlio sotto condizione è nulla, qualora la condizione non sia potestativa.

(2) Vedi la l. 17 ff. de Hered. instit. Ulpian. lib. 4 ed Sch.

libertas. Servus enim heres institutus, a semetipso libertatem accipit. Quae sententia habet rationem: nam servus legari sibi non potest, ita nec a se adimi. l. 6 § 6 ff. de Hered. instit. Ulpian. lib. 4 ed Sch.

XI. Hereditatem quidem neque dari neque adimi Codicillis pure manifestum est. Verbi tamen gratia: per huiusmodi etiam auctoritate iudicis ordinatum fuit a non faceret veritas voluntas. Unde inefficax est Codicillis rogatum esse, ut quicquid rebus contenta portarent cum testamento faceret concessa aliis restitueret, facta sibi permissum est. l. 2 Cod. de Codicil.

XII. Instituitur talis, si Codicillis SEZO HEREDEM SCRIPERO, HERES ESTO, non est instituit in quocumque herede instituit, praefer filium. Est enim conditionalis institutio: nec videtur hereditas Codicillis data, quod interdum est; eorum conditionalis est hanc institutio quoniam testamento data esset. Proinde et si ita scripserit, CUIUS NOMEN CODICILLIS SCRIPSI, ILLI MIHI HERES ESTO; post ratum dicendum erit institutionem saltem, nulla iura impedient. l. 10 de Cond. instit. Ulp. lib. 8 Digest.

Aut totum cum distribuit, ita scripserit est: QUEM HEREDEM CODICILLIS SCRIPERO, HERES ESTO. Titium Codicillis haecdem instituit. Eius quidem institutio valet; ideo quo, licet Codicillis data hereditas non possit, tamen haec est institutio data videtur. l. 27 ff. de Hered. instit. Papia. lib. 17 Quent.

Sed hoc tantum ex hereditate habebit, quantum ex eae residuum manet. l. 27.

ARTICOLO IV.

In che differisca l'una dall'altra specie di Codicilli.

§ 1. Prima differenza.

XIII. I Codicilli di quello che morì testato sono differenti dai Codicilli di quello che morì intestato, in quanto che questi non hanno bisogno di esser confermati.

Per lo contrario, i Codicilli fatti prima del testamento non valgono se non quando siano confermati dal testamento posteriore o dai Codicilli (o da altri indizii) apparsa la loro conferma). Non saranno per altro valide quelle disposizioni che furono posteriormente cancellate dal defunto.

Appendiamo da Giustiniano, questa opinione di Papiniano essere stata moderata da un Rescritto di Severo ed Antonino. Così dice egli: Ma quando i Codicilli sono fatti prima del testamento (1), Papiniano dice che essi non hanno vigore se non in quanto sono stati poscia senz'alcun dubbio (2) confermati. Ma gl' imperatori Severo ed Antonino scrissero che anche in forza di que' Codicilli che precedono il testamento, si possa domandar il fedecommesso, se risulta (3) che quegli che fece il testamento, non abbia cangiata la volontà espressa ne' Codicilli.

In generale i Codicilli s' intendono confermati alla clausola riferita nel seguente caso: «Plòziana al mio Celso salute. Lucio Tizio dispone in questi termini: Se io lascerò qualche cosa con testamento o con qualunque atto relativo a questo testamento, voglio che la mia disposizione sia valida. Domando se i Codicilli fatti prima di questo testamento si debbano o

(1) Ricorda soltanto quelli fatti prima del testamento, benché per maggior sicurezza sogliono confermare anche quelli che furono fatti dopo, come si scorge dalle l. 6 Cod. Inst. riportata. Tuttavia il caso della l. 3 § 2 di questo titolo che in quanto a quelli non era bisogno di una speciale conferma.

(2) Espressamente.

(3) Vuol dire, secondo l'interpretazione di Vinnio, qualora non si riconosca che abbia receduto dalla volontà anterior.

XIII. Aut tabulæ testamenti Codicilli facti non aliter valent, quam si testamento quod potius factum est vel Codicillis confirmantur (aut voluntas eorum) (1) quocumque iudicio solentur. Sed non contrahitur ea, de quibus aliter ductus notitia iudiciorum. l. 5 Pap. lib. 7 Resp.

Sed quam ante testamentum factum Codicilli facti erant; Papiniano ait non aliter esse habere, quam si SPECIALI potius voluntate confirmantur. Sed Uti Severus et Antoninus rescripserunt: Et si Codicilli qui testamentum procedunt postea ad confirmationem et per se apparent non qui testamentum fecit, a voluntate quam in Codicillis exprimerat, non recedunt. Inst. lib. 4 de Codicill. § 1.

Plòziana a Celso salutem. Lucius Tizius hic voluit sic scribi: Si QUID TABULAS VEL QUOD GERERE AD HOC TESTAMENTUM PERTINERE REQUIRO, ITA VALEAT VOLO. Quamvis aut Codicilli qui ante hoc testamentum scripti sunt, debent recte esse. Ju-

(1) Capite se per questa legge poter che le parole incluse in queste parentesi sono state aggiunte da Triboniano; imperciocchè Papiniano esprimeva l'espresso consenso, come si raccoglie dalle cose che sopra sono state dette. Questo non era più una particolare opinione di Papiniano, ma era adottata molto prima de' suoi tempi, come risulta da Vinnio (lib. 4 Epist. 16) il quale dice: A Te per tua diligentia adducuntur ne Codicillis desistant, qui me non desunt institui, pro non scriptis habendum, QUIA NON SUNT CONFIRMATI TESTAMENTO. Quod per se nullo modo quidem ignorari est, cum illi sit etiam notum quae nihil aliud sciunt. Sed ego propriam quendam legem mihi de eis, ut desinunt contrahere, etiam si iure deserviant, quam perferat taceat.

non tener fermi. Giuvenzio Celso a Plòziana salute. Queste parole: SE LASCERÒ QUALCHE COSA RELATIVA A QUESTO TESTAMENTO, VOGLIO CHE TALE DISPOSIZIONE SIA VALIDA; comprendono anche le disposizioni fatte prima del testamento.

E di vero, nulla importa che la conferma sia anteriore o posteriore ai Codicilli.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Sia che il testatore abbia da principio ordinato in generale che si osservassero le disposizioni che avrebbe per fare coi Codicilli, sia che abbia posteriormente confermato quelle già fatte, essendo in tuo favore la conferma, non hai verun giusto motivo di temere.

XIV. Qualche volta il testatore dichiara di confermare, non i suoi Codicilli qualunque siano, ma gli ultimi; sopra il qual caso così dice Paolo: Se uno confermò i suoi Codicilli di un certo genere p. e. GLI ULTIMI CHE SÀO, le disposizioni dei Codicilli non si terranno valide fino a tanto che egli possa farne degli altri; e perciò se ne fa di posteriori, non saranno validi i legati fatti coi primi.

§ 2. Seconda differenza.

XV. I Codicilli di quello che morì intestato, sono per sé stessi efficaci. Per lo contrario, se v'è un testamento, i Codicilli acquistano forza da quello, sebbene non siano in essi confermati (1).

XVI. Corollario primo. Se l'eredità non fu data per testamento, il fedecommesso fatto con simili Codicilli, non avrà vigore.

XVII. Corollario secondo. I legati lasciati con Codicilli ad intestato sono dovuti anche dal successore dell'intestato nato dopo i Codicilli; percoschè questi hanno luogo, qualunque sia la persona che succede ad intestato. E nel vero, il caso contemplato è uno solo (2), nè serve sapere chi succede, purchè succeda ad intestato. Ma quando v'è un testamento in qualunque tempo fatto, i Codicilli seguono il destino di quello; e per dirlo più chia-

(1) Cioè, de' Codicilli fatti dopo il testamento.

(2) I legati lasciati con un testamento, possono essere fatti per più casi, vale a dire per caso che non si rivelasse anche per istituzione; e per caso che non diventasse erede per adozione. Ma i legati lasciati con un Codicillo ad intestato non possono essere fatti in uno per un caso solo, cioè per caso che uno diventasse erede per adozione o per successione, nella famiglia, si applica alla stessa regola. Cujusque.

centum Celso Plòziana salutem. Hoc verba: Si QUID AD HOC TESTAMENTUM PERTINERE REQUIRO, VALEAT VOLO; etiam ea quae ante testamentum scripta sunt comprehendit. l. 18 Gellus lib. 20 Dig.

Sua intentio quae fuerat Codicillis relicta, generaliter, sine ulla notitia relicta servari mandaverit; confirmatione manuum suarum factam genere sollicitudinis potest. l. 6 Cod. l. 1.

XIV. Si qui certi generis Codicillis confirmaverit, puta QUOS NOXISSIMOS RECUSOS non aliter statim quae Codicillis relicta, considerat relictorum quando alii quoque fieri possunt. Et ideo si alii postea facti, legatum in privibus data non valebit. l. 8 § fin. Paul. lib. sing. de Jure Codicillorum.

XV. Testamentum factum, etiam Codicilli in eo confirmati non timent, rursus tamen ea ex capite l. 3 § fin. Salvem. lib. 30 Dig.

XVI. Si ex testamento hereditas adita non fuerit, fiduciam committi ex hujusmodi Codicillis nullius momenti erit. d. § fin.

XVII. Ad intestatum facti Codicilli relicti, etiam postea natus intestatus succedere debent. Quocumque enim ad intestatum successerit, locum habent Codicilli: Nam non casus est: nec interest qui intestatus, dum intestatus succedat. Ad testamentum autem quod quoque tempore fuerit, pertinet Codicilli. Et ut manifestum dicamus intestato

ramente, quando il padre di famiglia muore intestato, nulla manca ai Codicilli e tengon vece di testamento; ma quando v'è testamento, essi seguono il destino di quello.

XVIII. *Giuliano e' insegna pure che i Codicilli fatti ab intestato non vengono rotli per la nascita di un postumo, e ce ne spiega estesamente gli effetti nel caso seguente:*

Se alcuno, non avendo fatto verun testamento, lasciò coi Codicilli fedecommessi con queste parole: *COMMITTO ALLA FIDEI DE CRIVQUE SARA MIO EREDE O POSSESSORE DE' BENI*; tali fedecommessi debbono essere soddisfatti; perchè quando un padre di famiglia, che ha la facoltà del testamento, fece Codicilli, si dee considerare come se fossero suoi eredi (1) tutti quelli a' quali avesse potuto pervenire la di lui eredità legittima od il possesso de' beni.

Ma se anche dopo fatti i codicilli fosse nato un agnato prossimo od un erede Suo il fedecommesso dovrà essere soddisfatto; perchè si considererebbe che anche questo fosse stato istituito erede (2), e perciò non romperebbe i Codicilli.

Che se nei Codicilli ab intestato non è gravato in generale CRIVQUE SARA' ERUDE, ma essi sono scritti ad un figlio già nato; è bensì vero che la nascita d' un postumum non li potrà rompere, ma s' intenderà sempre gravato quel solo figlio ch' era già nato, ed al quale i Codicilli furono scritti.

Questo è quanto insegna Papiniano: Uno che ignorava che sua moglie fosse gravida, scrisse Codicilli al figlio, incaricandolo di alcune manumissioni. Essendo nata una figlia dopo la morte del padre, e constando che il padre non l'aveva contemplata nella sua disposizione, fu deciso che il solo figlio dovesse prestare la libertà, comperando dalla sorella la di lei porzione di dominio sugli schiavi.

Imperciocchè non si può dir certamente che anche la figlia sia tenuta a manumettere, mentre il

(1) Vale a dir, come se quelli, ai quali appartiene l'eredità legittima, fossero eredi per testamento; imperciocchè gli eredi legittimi si possono incaricare di un fedecommesso, come gli eredi testamentari. Vedi tit. de Legat. post. 3.

(2) Da ciò che alcuno è morto intestato, e non instituit ad altro erede, pote le qualche modo ch'egli abbia instituit il postumo suo erede legittimo, perchè si considera che abbia dato ciò che avrebbe potuto legittimo, e non solo.

postumum mortuo ahiis desiderant Codicillis, sed ritem testamenti exhibent; testamentum autem factum, quo sequuntur ejus. l. 16 Paul. lib. 31 Quasi.

XVIII. Si quis, cum testamentum nullum haberet, Codicillis fiduciam hoc modo dedit: *QUIUSQUE MIHI HERES ERIT DONANTE POSSESSORE, EJUS FIDEM COMMITTO*; fiduciamque praestari debet: quia potestativus, quo testamenti factum habet, et Codicillis fuerit, privatus habet debet ac si omnes heredes ejus essent ad quos legitima ejus hereditas vel Bonorum possessio pertinetur esset.

Sed et si post Codicillis factis natus quis esset, proximus agnatus vel Sui heres, fiduciamque praestari debet. Intelligitur enim in quibus heres scriptus: et si ad non perinde habendus et ac si scriptus hoc Codicillis. l. 3 pp. et § 1 Iulian. lib. 39 Dig.

Qua gravi iura agnatus esse ignorabat, Codicillis ad filium scripti libertatis dedit. Natus post mortem patris filius, cum de eo nil patrum manere constituit, placuit libertatis a solo filio praestari posse (l. 11 Papia. l. 19 Quasi); Redemptus a socore postibus. l. 22 ibid. lib. 23.

Illud enim non dubio dici non potest, alium filium manumittere

padre a lei non diede verun carico, ed è diventata erede per proprio diritto.

Per altro, eccettuate le libertà che in questo caso sono dovute in solido da chi è già nato, questi dovrà soltanto la sua parte ereditaria delle cose divisibili, ed il rimanente non sarà dovuto, come pure non saranno dovute le cose indivisibili, conforme apparisce dal caso seguente:

Un padre che aveva un solo figlio, avendogli scritti Codicilli, morì intestato: divennero eredi quel figlio e un altro preterito dopo. Nessuno di loro che la nascita dell'erede Suo rompa i Codicilli. Adunque s'egli non contemplava i postumi, il figlio a cui fu scritto il Codicillo dovrà eseguirne le disposizioni per la metà, il postumo niente. E se anche fece Codicilli uno che morendo lasciò due figli superstiti, ma credeva uno di questi premorto; si potrà dire egualmente che il solo figlio al quale furono scritti i Codicilli, dovrà eseguirli come se fosse il solo erede; anzi pagherà soltanto la sua parte. Se poi vi sono cose la quali non si possono prestare in parte, questa non saranno prestata per niente; perchè il testatore (1) non le avrebbe tolte al figlio se avesse saputo ch'egli non era il solo erede.

XIX. *Benehè abbiamo detto che il contrario ha luogo rispetto ai Codicilli di quello che fece testamento; vale a dire che, essendo annullato il testamento, anche i Codicilli indistintamente vengono a rompersi; tuttavia se, dopo rotto il testamento, il defunto confermò i Codicilli, essi sono validi come per una nuova dichiarazione di volontà.*

Imperciocchè così reavvise Alessandro: Non v'ha dubbio che, essendo rotto il testamento per la nascita del postumo, rimangono invalidi anche i Codicilli al testamento appartenenti. Ma, siccome voi esponete che dopo rotto il testamento il padre dei vostri pupilli scrisse alcune lettere colle quali confermò la precedente sua volontà; così il Pretore non operò illegalmente qualora, seguendo l'ultima volontà del defunto, pronunziò che si dovesse soddisfare il fedecommesso lasciato col testamento alla R. pubblica, come se fosse lasciato per Codicillo.

(1) Ciò concedo colla l. 77 § 29 ff. de Legat. 2.

exigendum, cum ab ea nihil poter patitur, et fore suo heres constituit. l. 13 ibid. lib. 19

Si, qui cum filium haberet, quam Codicillis ad eum scripserit, decedat intestatus; heredes eo, et qui postea progeniant. Agnatus Sui heredis nemo dicitur Codicillis nominare. Idcirco si nihil tam de postumum speravit, et Codicillis non nominavit, et quos soluto tant, pro parte dimidia filius ad quem Codicillis factus est solvere compellitur, non etiam postumum. Sed et si Codicillis reliquit duos imperitiosos filios decedens, cum pariter alterum et sui prius decedens: similis modo dici potest, cum pariter debere filium ad quem scripti sunt Codicilli, et qui si solus heres restituit pariter suo decedens: parte praestari non potuit, nihil eorum praestandum; quoniam ille non fuerit filius ad quem, cum solam pariter successum subiecit non. l. 19 Marcell. lib. 14 Dig.

XIX. Rupto tanto testamento postumum agnitione, Codicillis quoque ad testamentum pertinens non valere in debam non valet. Sed cum post ruptum testamentum patrem pupillum extrinsecus litteris causae proponit, quibus praecedens iudicium confirmatur; Praetor nihil contra sui fecit, si non minus ejus iudicium saculare, selectum testamentum dispendit fiduciamque, ad ea Codicillis selectum, praestandum esse pronunciat. l. 4 Cod. h. lib.

§ 3. Terza differenza.

XX. Questa terza differenza fra l'una e l'altra specie di Codicilli, emana dalle prime.

Vale a dire, i Codicilli ab intestato si considerano fatti nel tempo in cui furono fatti effettivamente. Per l'opposto i Codicilli fatti da chi fece testamento hanno questo di singolare, che tutte le loro disposizioni si considerano come se fossero state fatte nel testamento. Per la qual cosa si può benissimo dare la libertà diretta ad uno schiavo ch'era del testatore quando fu fatto il testamento, e non lo era più quando furono fatti i Codicilli. Per lo contrario, se quando fu fatto il testamento lo schiavo apparteneva ad altri e quando furono fatti i Codicilli apparteneva al testatore, si reputa che la libertà sia stata data ad uno schiavo altrui; e perciò, sebbene (1) non possa conseguire la libertà diretta, otterrà la fedecommissaria.

Se si può benissimo lasciare per Codicillo a quello che al tempo del testamento era capace di ricevere per testamento, benché fosse incapace al tempo del Codicillo; ciò avrà maggiormente luogo se la causa che lo rendeva capace al tempo del testamento, venne a cessare, ma ne sopraggiunse una nuova, per cui si possa sostenere il legato a lui lasciato.

Perciò, se alcuno ha lasciato in legato lo schiavo Stico (2), e lo alienò o manumise; ed indi coi Codicilli gli lasciò un legato; questo legato dovrà essere pagato o al manumesso od al compratore (3).

XXI. Siccome si ha riguardo all'epoca del testamento e non a quella de' Codicilli; così se il testatore al tempo del testamento aveva facoltà di testare, non si esamina s'egli l'avesse ancora quando fece i Codicilli come si vede nel seguente caso:

Se uno, dopo fatto testamento, confermò i Codicilli

(1) E per conseguenza la libertà non può essere a lui lasciata direttamente, ma gli può essere lasciata la libertà fedecommissaria. Quanto è lo spreghetto di Cajo.

(2) Si to era dunque al tempo del testamento capace di ricevere un legato, perchè si può lasciare benissimo ad uno schiavo proprio lasciato in legato. Vedi tit. di Legati part. I.

(3) Al tempo del Codicillo con cui gli fu lasciato il legato, la causa, per la quale egli poteva ricevere un legato a lui fatto all'epoca del testamento, era cessata; imperciocchè il legato di Stico era considerato rivocato per l'alienazione, a più ancora per la manumissione. Ma oltre che bastava che la causa avesse cessato al tempo del testamento, s'era sopravvenuta un'altra, in forza della quale si poteva a lui lasciare in legato, a questa ancora causa è lo nuovo condizione di manumesso o di schiavo altrui.

XX. Codicillorum jura singularia est, ut quaecumque in his scribentur, penitus habentur; ac si in testamento scripta essent, idemque verum qui testamentum facit tempore testatoris jussit, Codicillorum tempore alienis, recte (*) libertas dante dante. Et quoniam in quantum testamentum facit alienis, etiam, Codicillorum tempore testatoris intelligitur alienis sive libertas dante; et idem licet directas libertates deficiant, atque ad fedecommissarias eundem ad. l. 1. § 2 Julian. lib. 37 Digest.

Si quis Stichum legaverit et eundem alienaverit vel manumiserit, deinde Codicillis eadem legatum deduxit legatum vel manumissum vel emptor debet. l. 91 § 5 ff. de Legatis 1 Julian. lib. 36 Digest.

XXI. Si post factum testamentum Codicillis quis confirmaverit,

(*) Volgarmente leggesi non recte; ma Cajo è d'avviso doverli sopprimere la parola, come lo dimostra il contesto. Tuttavia la libertà non avrà effetto, qualora lo schiavo non sia ereditato nel giorno in cui era debb' essere dato.

cilli, poscia si diede in arronzazione, in tale atto (1) fece Codicilli, e da ultimo morì emancipato; si domanda se siano dovuti i legati lasciati ne' Codicilli. Infatti il testamento è valido; ma i Codicilli (2) furono fatti in tempo ch'egli non aveva facoltà di testare. Ne questo caso è simile a quello del muto il quale avrebbe regolarmente confermato i Codicilli (3), perchè, sebbene questi non possa far testamento, tuttavia il testamento che avesse fatto rimarrebbe valido; e laddove il testamento di chi si diede in arronzazione diventa nullo, e stando egli dispone per così dire dell'altrui (4). Tuttavia diremo che i Codicilli sono validi; perciocchè (5) anche se non potiamo negando avesse fatto il testamento e poi fosse morto, i Codicilli sarebbero validi.

Ciò per altro ha luogo qualora il testatore prima di morire ricuperò la facoltà di testare; altrimenti i Codicilli non sarebbero validi.

Adunque bisogna intendere del caso che non l'abbia recuperata, ciò che dice Marcello: Alcune volte (6) non servono alla conferma de' Codicilli, come sarebbe se alcuno prima della cattività confermò i Codicilli, e li fece in istato di cattività; giacchè in questo caso i Codicilli non valgono. Lo stesso direi se alcuno in qualche modo finì di avere la facoltà di testare.

Per altro non sarebbe così la cosa, se fosse ritornato dalla cattività. Quindi Trifonino: Se alcuno fece Codicilli in tempo della sua cattività, questi per sottigliezza di Gius non si reputano confermati dal testamento fatto in istato di cittadinanza; anzi non si può per tali Codicilli domandare neppure il fedecommissario, perchè non sono fatti da chi aveva facoltà di

(1) Prima l'arronzatore.

(2) Qui comincia l'obbligazione.

(3) Il muto non poteva testare, perchè non può pronunciare le parole solenni del municipio; ma, benché muto, egli potrà aggiungere Codicilli al testamento fatto prima di diventare muto; dunque si conchiude che rispetto a' Codicilli non si deve idere l'epoca in cui furono fatti, ma bensì l'epoca del testamento. Cosi questo commentatore, si replica nelle parole Perché, sarebbe ac.

(4) Perché egli può con tutti i suoi beni aver la potestà dell'arronzatore.

(5) Egli appoggia ciò che disse, cioè che i Codicilli sono validi, alla ragione che non è dovuto restituire il tempo che rimediò fra l'epoca del testamento da cui i Codicilli producono vigore, e l'epoca della morte; e conferma questa ragione coll'esempio del postumo, il quale, essendo nato dopo il testamento se viene a morire prima della morte del testatore, permette che il testamento ed i Codicilli sieno validi almeno per Gius Pretorio.

(6) Vale a dire, ne' Codicilli alcuni non sono tali che non possano ritirarsi al tempo del testamento da cui i Codicilli vogliono confermarli.

deinde adrogatum se probaverit, et ibi Codicillis fecerit, atque in emancipato decernitur quoniam ex Codicillis legata debeantur. Nam est testamentum ratum; sed ad tempore non fecit qui testamentum facere non habuit. Nec similis est homo qui recte Codicillis confirmaverit licet enim in testamentum facere non possit, tamen testamentum quod ante fecerat, in eodem statu est. Hujus enim testamentum tabula est, et de aliis quodammodo valere testatur. Sed dicimus Codicillis valere: nam et si postea non valere respectu testamenti et decernit, nihilominus Codicilli valent. l. 8 § 3 Paul. lib. 20 de Jure Codicillorum.

Quodam non referuntur ad confirmationem Codicillorum: verum si ante captivitatem qui Codicillis confirmaverit, et in captivitate Codicillis scribit. Nam non valent. Idem est si aliquo modo jura testamenti faciendi decuerit habere. l. 7 Marcell. lib. 2 Reg.

Codicilli si quos ad tempore captivitatis scripserit, non creduntur jura subiti confirmati testamentum quod in civitate fecerat. Sed nec fedecommissum ad his potest, quod non sunt ab eo facti qui te-

testare. Ma siccome egli era cittadino quando fece il testamento, e confermò i Codicilli col testamento prima di essere caduto in cattività, così essendo ritornato a godere della cittadinanza, ed avendo col postumino acquistato ogni diritto, la ragione di equità esige che i Codicilli abbiano il loro effetto, come se non ci fosse di mezzo veruna cattività.

XXII. *Ciò che abbiamo detto fin qui, cioè che bisogna badare all'epoca del testamento e non a quella de' Codicilli, si osserva per quelle cose che sono di Diritto. Ma rispetto a quelle cose che sono di fatto e non di Diritto, cioè ch'è scritto ne' Codicilli non si deve considerare come se fosse stato scritto all'epoca in cui furono confermati; p. e. se così fosse scritto nel Codicillo: LA VESTE C'È A MIA, conviene badare al tempo del Codicillo, non al tempo della conferma. Parimente se così fosse scritto: SE TIZIO È VIVO, ovvero SE HA TANTI ANNI, e con questa condizione fu lasciato un legato a Sejo, conviene badare al tempo del Codicillo, non al tempo in cui fu fatto il testamento.*

Perciò, quando trattasi di sapere se quegli a cui fu lasciato un legato avesse o no allora esistito, essendo questa una questione di fatto, si riguarda l'epoca de' Codicilli non quella del testamento.

Laonde è valido il fidecommissario lasciato co' Codicilli ad uno nato dopo il testamento e prima de' Codicilli (1).

Ma se fu lasciato ad uno morto dopo il testamento e prima de' Codicilli, il fidecommissario si considera come non fatto (2).

Se uno coi Codicilli lasciò un legato a una persona morta dopo fatto il testamento; il legato sarà nullo, sebbene i Codicilli siano confermati dal testamento.

XXIII. *Similmente quando si tratta di sapere se esistesse quegli ch'era gravato; essendo anche questa una questione di fatto, si riguarda l'epoca dei Codicilli.*

(1) Ma gli sarebbe inutilmente lasciato per testamento, giacchè non era ancora nato.

(2) Come quelli che mai non furono validi e a questi rimangono presso l'erede. Ma i legati fatti per testamento a quello che è morto soltanto dopo il testamento, non sarebbero considerati come non fatti, ma passerebbero a favore del fisco per le Leggi caducarie. Intorno a tali legati veggasi il tit. De legato petto V.

stamenti factionem habuit. Sed quia nunc principium eorum in existit conditio ea vero faciem est, ad id in testamento confirmato Codicillorum et si postea revertit est, et postulationem sui non recipit humanitatis rationis congruum est, non Codicillis ita non effectum habere quam si modo nulla capitis intervencio. l. 12 § 5 ff. de Captiv. et postum. tutor. Typhio lib. 4 § 1.

XXII. *Præterea in illis que non factis sed factis sunt, non est perinde habendum quod Codicillis scribitur, atque si, alius conformatur (1), scriptum fuisse: veluti si ita in Codicillis scriptum erit, PESTEM QUÆ MEA est: Codicillorum tempus spectandum, non que confirmatur. Item: si TITUS FIVUS EST, vel si TOT ANNI ERIT Codicillis legatus Sejo: tempus Codicillorum, non que tempore fit testamento, spectandum. sup. d. l. 7 § 1.*

Si ergo, qui post testamentum factum et ante Codicillis scriptus natus erit, Codicillis per fideicommissum aliquid daretur: nullo aut. l. 1 Julian lib. 37 Dig.

Quod si ei, qui post testamentum factum et antequam Codicillis scriberetur mortuus erit, datum erit: pro non scripto habetur. d. l. 2 § 1.

Si post testamentum factum mortuo Codicillis qui legatus sit, licet testamento confirmatus pro non scripto legatus sit. l. 1 C. de h. Mar. tian. lib. 7 Instit.

(1) Delle Fecutione leg. i Confessio.

Laonde Scevola: Narrano alcuni (se ben mi ricordo) essere esposta presso Viviano la controversia insorta fra Sabino e Cassio e Proculo sopra la seguente questione (1): se i legati dati o tolti da' Codicilli dopo la morte degli eredi instituiti, sieno dovuti dagli eredi costituiti; ch'è quanto dire, se la dazione o il toglimento fatti in quel tempo ne' Codicilli, valgano come se fossero fatti nel testamento. Sabino e Cassio pensavano affermativamente: Proculo dissentiva. Il punto degli argomenti di Sabino e Cassio era questo: che i Codicilli sono reputati parte del testamento e sottoposti alle regole ed alle leggi relative a quello (2). Quanto è a me, ardirci chiamare verissima la sentenza di Proculo. E certamente nullo sarebbe un legato che fosse lasciato a persona, morta al tempo de' Codicilli, tuttorchè viva al tempo del testamento; imperciocchè prima bisogna vedere se esista la persona cui vien dato, e poscia se sia dato legalmente, sicchè non conviene badar prima al Diritto, e di poi all'esistenza della persona. Per le quali ragioni (3) nel caso proposto ciò che fu lasciato o tolto co' Codicilli dopo la morte dell'erede non ha verun effetto, perchè non esiste l'erede, al quale il discorso è diretto; e tale tu-

(1) Ecco il caso di questa legge: Un testatore institui per l' suo testamento Primo, e costituì Secondo. Nel tempo intermedio fra il testamento ed i Codicilli morì Primo. Il testatore coi Codicilli incaricò lo instituito che forse non sapeva essere morto, di dare un legato ad una persona; ovvero fu disposto dal padre a un legato lasciato nel testamento. Si domanda se quel dato o togliere il legato mediante i Codicilli sia o no valido; e se il legato lasciato con questi Codicilli sia dovuto dal sostituto, ovvero sia efficace la disposizione con cui è imposto il legato contenuta ne' Codicilli. Si suppone altresì nel caso proposto che il testatore o col testamento o coi Codicilli abbia dichiarato la sua volontà che il sostituto succedesse nel caso dei legati, di cui l'instituito era incaricato; altrimenti non può farsi luogo alla questione di questa legge; imperciocchè al tempo di Cassio e di Proculo, il sostituto non succedeva ancora per una comune nel periti per legati, sicchè ciò fu retto dalla istituzione di una Costituzione di Severo.

(2) La forza dell'argomento è questa: i Codicilli non considerati come una parte del testamento, da cui dipende la loro efficacia, di maniera che del testamento piuttosto che dai Codicilli giudicar si dee se i legati fatti coi Codicilli sieno stati o no. Da questa regola tenuto stento non concludiamo che il legato di cui l'instituito è incaricato con Codicilli sia valido, benchè l'istituto stesso fosse morto al tempo de' Codicilli, perchè considerer si dee come se il legato fosse stato lasciato al tempo del testamento, nel qual tempo l'instituito era o no vivo.

(3) Non si negherà che quanto fu dato coi Codicilli o quello che era morto quando i Codicilli furono fatti, era inutilmente dato. Non si può dunque dire che ciò di cui i Codicilli incaricano quello che era morto al tempo de' Codicilli medesimi, possa essere valido; imperciocchè ripugna del pari che venga dato ad un morto, o che un morto vegga incaricato di dare.

XXIII. *Quidem referunt quantum repetit apud Pictam Mar. et Cuius sit Proculi scriptum esse la questione. Infamandi contravenimus: an legatus quo postquam institutus mortuus esset, Codicillis scriptis vel obtemperat, an institutus debuerit? Id est, an perinde datus et acceptus etiam hoc tempore Codicillis fuerit valens, ac si testamento factum erit. Quod Sabino et Cuius respondere avertit, Proculo dissentiente. Rursum autem Sabini et Cuius collectio, quam et ipsi reddunt, illa est: quod Codicillis pro parte testamenti habentur, observationemque et legem Juris inde traditam servant. Ego autem animi sententiam Proculi certissimum dico. Nullius enim momenti est legatum quod datum est et qui tempore Codicillorum in eam hominem non est, licet la testamenti Juris. Eius non debet cui datur; deinde sic quoniam, an datum esset: ut non ante Juris factum quam persona quærentia sit. Et in propositione ipsius post obitum heredi Codicille legatum vel obtemperat, nullius momenti est: quia heres ad quem verumtamen confertur,*

glimento o dazione diventano vane (1). Così procede la cosa quando v'è un erede per tutto l'asse, ed un sostituto, ed i Codicilli sono diretti all'istituto (2).

Che se vi sono due eredi istituiti, e dei sostituti (3), ed uno degli istituiti mancò a' vivi; i legati sono dovuti (4): ma rispetto al coerede si esaminerà se egli debba pagare tutto il legato nel caso in cui il testatore avesse detto: CUIUSQUE PARVA SIO EREDIS BOVAE SODISFACERE IL LEGATO; ovvero, se egli non lo debba, perchè vi è un erede sostituto a quello ch'è morto, e che prende la sua parte, quantunque non debba il legato. La medesima quistione può aver luogo rispetto ai nomi espressi (5). Io penso dovermi dire che il solo coerede superstite debba il legato intero (6), perchè l'altro gli era stato aggiunto, e non esisteva nemmeno in quel tempo stesso nel quale venne aggiunto.

Africano poi dice: Se la volontà del testatore fu che i legati fossero pagati da tutta l'eredità; si dee dire che gli eredi istituiti potranno approfittare della eccezione del Dolo, se viene domandato più della loro porzione ereditaria.

XXV. Parimente rispetto alle libertà date quando si esamina se il defunto ebbe o no intenzione di defraudare i creditori; essendo anche questa una quistione di fatto, bisogna riferirsi al tempo dei Codicilli.

(1) Imperciocchè non si può dare ciò togliere a quello che non esiste. Ora dunque, siccome al tempo in cui il suppono dato o tolto, l'erede istituito col fu dato o tolto, non esisteva più; il dato ed il togliere è un atto nullo. Adunque ciò che per tale modo fu dato coi Codicilli, non è dovuto dal sostituto. Lo stesso dicasi in riguardo a ciò che fu tolto. Così Cajc. sopra la l. 5 in *Tract. ad Afric.*

(2) Il senso è questo: Ciò è vero nel caso in cui l'erede è istituito per l'asse intero, avendo un sostituto, ed il primo ormai morto fu il solo incaricato o incaricato da un legato coi Codicilli, i quali non potevano riferirsi certamente se non del primo, e non potevano esserle dal secondo il quale non aveva verun carico; ma in queste cose non si ha ragione di decidere che il legato fatto con quelli Codicilli sia nullo; perchè, siccome l'erede istituito che s'era incaricato, ora già morto, egli non può confermare quelli Codicilli, e per conseguenza i legati di cui egli era incaricato o scaricato con quelli medesimi Codicilli, sono nulli.

(3) Ed i due eredi sostituiti essendo soli incaricati dei legati fatti coi Codicilli.

(4) Perchè esiste uno di quelli che s'era incaricati.

(5) Vale a dire, nel caso in cui egli aveva ricevuto contemporaneamente gli eredi istituiti: p. e. dicendo: Titio e Caio s'incaricano.

(6) Ceti di stretto Diritto, ma l'equità suggerisce altrimenti, come s'ioseguo Africano.

in rebus humanis non est neque adoptio et datio nunc una efficitur. Haec in eo herede qui a iure institutus est, dato substituto; sic et ab instituto Codicilli confirmantur. l. 14 Scævola lib. 8 Quæst.

Quod si duo instituti sint, substituti datus unusque eorum decesserit; militis videtur legatus. Sed quia coheredes erit tractatus, utique totum legatum debet. *Quisquis mihi heres erit, legatum erit; eo vero non, quin sit substitutus heres qui parum fuisse licet ipse non debeat. Idem statim potest circa nomen adoptionis tractari. Multoque magis solam coheredum totum debere potest; quia si aduocatus sit, qui, etiam tunc quoniam aduocatus, in rebus humanis non erit.* d. l. 14 § 1.

Sed cum ex testatoris voluntate fuisse ut ex universa hereditate exceptionem et amplius quam hereditatis portio petatur. l. 15 lib. 2 Quæst.

Quindi fu deciso che quegli il quale al tempo dei Codicilli era solvente, poteva benissimo dare la libertà, quando anche non fosse stato solvente al tempo del testamento.

Per lo contrario, se alcuno era solvente quando confermò i Codicilli, e poscia con intenzione di defraudare i creditori, dede coi Codicilli la libertà; bisogna far intervenire la Legge contra queste libertà, imperciocchè la doloosa intenzione del testatore debb'essere considerata non al tempo in cui furono confermati i Codicilli, ma al tempo in cui fu coi Codicilli data la libertà.

XXV. Parimente quando si tratta di sapere se il testatore fosse maggiore di venti anni, per poter manumettere; bisogna considerare soltanto il tempo in cui furono fatti i Codicilli; imperciocchè così rescrisse Severo ed Antonino: Se un maggiore di vent'anni fece i suoi Codicilli, egli è deciso che alla libertà non nuoce il tempo della conferma (1); perchè non si considera la facoltà legale, ma la facoltà intellettuale (2).

XXVI. Finalmente non si riguarda l'epoca del testamento, ma quella dei Codicilli, quando si tratta di sapere se siano validi per Gius militare.

P. e. Un milite fece testamento prima di entrare nella milizia, ma fece Codicilli quando era milite; si domanda se per Gius militare siano validi i Codicilli, il testamento essendo valido (3) per Gius comune, qualora non lo abbia firmato o non vi abbia aggiunto qualche cosa dopo di essere entrato nella milizia. Certamente i Codicilli fatti essendo milite, non debbono

(1) Vale a dire, il tempo del testamento da cui dipende l'efficacia o la conferma dei Codicilli, ed qual tempo il testatore non era ancora maggiore di venti anni.

(2) Come se dicessi: L'età che si richiede affinché alcuno possa manumettere i suoi schiavi, è piuttosto una cosa di fatto che di Diritto; imperciocchè non per mancanza del diritto di testare, non è permesso il manumettere i suoi schiavi col testamento, ma per mancanza di un certo discernimento, ch'è un impedimento di fatto e non di Diritto; a sermamente rispetto alla cosa di fatto, debbano riferirsi al tempo dei Codicilli.

(3) La quistione cade soltanto sopra i Codicilli, non già sopra il testamento; perchè, supponendosi fatto prima della milizia, non è valido per Gius militare, ma per Gius comune, perchè al tempo della milizia non era stato firmato di nuova.

XXIV. Eum, qui Codicillorum tempore solvens sit, recte hereditatem dote placuit; quomodo testamentum facti tempore solvens non fuerit. l. 4 Julianus lib. 63 Digest.

Si quis integris facultatibus Codicillis confirmavit, debet cum consensu creditorum fraudandorum repositis, libertates Codicillis dederit: obtineri non potest quominus Leges libertatis interpretentur. Nam consensu testatoris fundamentalis, non ex tempore observatur quo () Codicilli confirmantur sed quo (**) libertas Codicillis datur.* l. 7 ff. Qui et o quib. manum. Iulianus lib. 2 ad Ulpianum lib. 10.

XXV. Si Codicillis major viginti annis fecisset, confirmatio tempore libertatis non nocere certum est. Nec enim potestas Juri, sed potestas iudicii consideratur. l. 2 Cod. de Testamentum manumissio.

XXVI. Si miles testamentum quidem ante militiam, sed Codicillos in militia fecerit; eo jure militari valent Codicilli quovis tempore signavit vel quædam adscripsit. Certe Codicilli militis

(*) Nihil Florentine leggesi Quod.

(**) Come sopra.

reputarsi confermati dal testamento, ma sono validi per *Jus militare*.

Per lo contrario, se un milite fece testamento dopo entrata nella milizia, ed i Codicilli di poi, e dopo un anno dal congedo morì; molti Giureconsulti decisero che debba osservarsi la regola del *Jus Civile*,

tempus facti non debent referri ad testamentum; sed jure militari valent. l. 8 § 4 Paul. lib. sing. de Jure Codicill.

Si miles testamentum in militia fecerit, Codicillos post militiam; et intra annum missum mortuus; plerisque placet, in Codicillis, Juri Civili regulam spectari debere; quia non sunt a milite fa-

perchè quei Codicilli non furono fatti da un milite, e nulla importa che siano stati confermati col testamento; laonde rispetto ai legati lasciati col testamento, non vi è luogo alla legge Falcidia (1), ma bensì vi è luogo a questa rispetto ai legati fatti nei Codicilli.

(1) Imperciocchè essa non ha luogo nel testamento militare.

eti: nec ad rem pertinere quod testamento confirmati sunt. Idcirco in his legatis quae testamento data sunt, Legi Falcidianae locum non esse: at in his quae Codicillis scripta sunt, locum esse. l. 17 § 4 ff. de Testam. milit. Gaius lib. 15 ad Edict. Praevinc.

LIBRO TRIGESIMO

LIBRO TRIGESIMOPRIMO

LIBRO TRIGESIMOSECONDO

TITOLO I. II. III.

DE' LEGATI E DE' FEDECOMMESSI

(DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS)

Questi tre libri, ossia questi tre titoli de' Legati e de' Fedecommissi, li abbiamo uniti insieme per servir meglio all'ordine ed al metodo.

Gli Ordinatori delle Pandette nei due libri antecedenti hanno trattato dell'eredità deferita per testamento. Ora, siccome anche i Legati ed i Fedecommissi sono contenuti nel testamento, così presero occasione di trattare de' Legati e de' Fedecommissi, la materia de' quali fu dai compilatori per la vastità delle cose da trattarsi divisa in tre libri, e da noi sarà distribuita in sei parti.

La prima abbraccerà quanto riguarda all'essenza de' Legati e de' Fedecommissi; la seconda verserà intorno alla loro interpretazione; la terza intorno al tempo in cui comincino ad essere dovuti, ed alle azioni ed eccezioni che ne discendono; la quarta esporrà i modi con cui si estinguono; nella quinta tratteremo delle persone, alle quali dopo la loro estinzione passano le cose lasciate, ove parleremo del Gius caducario; nella sesta tratteremo di alcune particolari specie di Legati e Fedecommissi.

PARTE PRIMA

Di ciò che appartiene all'essenza de' Legati o de' Fedecommissi.

Convien qui esaminare: 1.^o Che cosa sia Legato e che cosa sia Fedecommissio; 2.^o Quale sia la forma de' Legati e de' Fedecommissi; 3.^o Quale debba essere stato lo scopo del defunto nel fare i Legati o i Fedecommissi; 4.^o Chi possa legare o fedecommettere; 5.^o A chi si possa legare o lasciare per Fedecommissio; 6.^o Chi possa essere gravato di Legati o di Fedecommissi, ed in quanto; 7.^o Finalmente che cosa si possa lasciare per Legato o per Fedecommissio.

SEZIONE I.

Che cosa sia il Legato, e di quante specie; e che cosa sia il Fedecommissio.

I. La parola Legato si prende in doppio senso. Nel senso più lato abbraccia tutti gli atti di li-

Vol. II.

beralità che si fanno per causa di morte. Quindi si dà il nome di LEGATO anche al Fedecommissio ed alla donazione per causa di morte.

Nel senso più stretto il Legato è una donazione fatta col testamento (1).

Dopo la Legge Falcidia si è introdotta un'altra definizione: Il Legato è una sottrazione (2) di eredità, per cui il testatore vuole che una porzione di ciò che sarebbe dell'erede a titolo universale, appartenga ad un altro.

Pel Gius di Giustiniano, secondo il quale si può lasciare un Legato anche ad intestato, non si può più dire che sia una donazione fatta per testamento. Perciò nelle Instit. (lib. 2 tit. n. 20 § 1) viene definito: Donatio quædam a defuncto relicta cioè Una specie di donazione lasciata dal defunto.

Giustiniano aggiugne: Ab herede præstanda, cioè: Da prestarsi dall'erede. Sopra la qual cosa conviene osservare che anticamente l'erede solo poteva essere incaricato di Legati; ma doppochè Giustiniano medesimo (come vedremo fra poco) parificò i Legati ai Fedecommissi, queste parole hanno ricevuto una più lata interpretazione; e significano solamente che il legatario, benchè gli sia lasciata la cosa per VINDICAZIONE, tuttavia non può farla sua di propria autorità; ma a lui debb'essere data da colui che ne fu incaricato. Di questa prestazione parleremo in appresso nella parte III, sez. iv.

II. Il Legato si fa in quattro modi: Per vindicazione, Per condannazione, A modo di permissione, Per prelevazione.

Per vindicazione con queste parole: Do, lego, prendi, piglia e sia per te.

(1) Pel Gius delle Pandette non si poteva lasciare un Legato se non col testamento, e col Codicilli confermati dal testamento, che fosse parte o cosa appendice del testamento; ed in ciò il Legato era differente dal Fedecommissio.

(2) Perciò la forza della legge Falcidia non era permessa al testatore di esonerare l'eredità con Legati, ma di sottrarre soltanto dalla medesima qualche porzione suo in tre quarti.

I Et Fideicommissum, et mortis causa donatio, appellatio est. L. 1. § 1. de Legatis 3, Paul. lib. 4 ad Leg. Jul. et Pap.

Legatum est donatio testamenti relicta. l. 36 de Legatis 2, lib. 3 Pandect.

Legatum est arbitrio hereditatis, quo testator ex eo quod universum heredes fuerit, aliena quid colatum relit. l. 216 ff de Legatis 2, Florent. lib. 11 Instit.

II. Legatum quatuor modis: Per vindicationem, Per damnationem, Sine modo, Per præceptionem. Ulpian. Fragm. 111 24 § 2.

PER CONNATIONEM con queste parole: Il mio erede sia condannato a dare, dà, fa, comando al mio erede di dare (1).

A MUO DI PERMISSIONE così: Il mio erede sia condannato a permettere che L. Tizio prenda quella tal cosa e l'abbia come sua.

PER PRELEVATIONE così: L. Tizio prelevi la tal cosa.

Fedremo in appresso in che queste quattro specie di Legato pel Gius delle Pandette sieno differenti fra di loro in quanto agli effetti. Osserverò qui generalmente una cosa sola circa la diversa loro indole.

E 1.° L'essenza particolare de' Legati **PER VINDICATIONE** consiste in ciò, che il testatore il quale fa il Legato in questo modo, non intende di obbligare l'erede a dare qualche cosa, ma di dare piuttosto al legatario un diritto sopra la cosa legata, indipendentemente dal fatto dell'erede. Quindi è che nelle formule di questa specie Di legato il discorso non è diretto all'erede, ma bensì al legatario, dicendo: Prendi, Piglia ec.

2.° Nei Legati **PER CONNATIONEM** il testatore vuole obbligare il suo erede, come se venisse condannato dal giudice. Laonde l'azione di Legato lasciato **PER CONNATIONEM** cresceva nel doppio, come l'azione DEL GIUDICATO in caso di negativa.

3.° Il Legato, che chiamasi **PER MUO DI PERMISSIONE**, partecipa dei Legati di Vindicazione e Connatione; imperciocchè in forza di questo Legato l'erede era condannato non già (come nel caso del Legato di Connatione) a dare, ma a lasciare che il legatario vindicasse la cosa, senza poter al contrario vindicarla egli stesso. Ciò è quanto dice Gajo con queste parole: Nel qual Legato l'erede non è obbligato a consegnare la cosa lasciata, ma gli è proibito d'impedire che il legatario la vindichi.

4.° Rispetto al Legato lasciato **PER PRELEVATIONE**, così dice il medesimo Gajo: Questo Legato di Prelevazione non si può dare se non ad uno degli eredi, lasciando ad esso il diritto di prelevare qualche cosa dall'eredità.

La differenza fra queste specie di Legato si è conservata sino ai tempi di Giustiniano, che la tolse del tutto. 1. 1 Cod. Comm. de Legat.

III. Ora vediamo che cosa sia il Fedecommissario. La differenza che passa fra questo ed il Legato così ci viene fatta conoscere accuratamente

(1) Queste parole *condemo (iubeo)* è prout lo senso diretto, come vedremo sopra lib. 28 tit. 5 de Hered. instit. n. 31. Sembrerebbe che se ne sia dubitato; imperciocchè è posta nel numero di quelle che esprimono preghiera.

PER VINDICATIONEM his verbis legamus: Do, lego; capito, iubeo, daps habeo. d. tit. § 3.

PER CONNATIONEM, his verbis: Heres meus damnum esto dare, dabo, facito; heredem meum dare iubeo. d. tit. § 4.

SINENDI MUO, ita: Heres meus damnum esto sinere L. Titium sumere illam rem siquae habeo. d. tit. § 5.

PER PRECEPTIONEM, sic: L. Titius illam rem praecepto. d. tit. § 6.

Io que Legato, non quidem heres legatario rem quae relicta est faciem tradere, sed iudicandis legatario non permittitur prohiberi. Gaius Inst. lib. 2 tit. 5 § 6.

Nec Praeceptionis Legatorum nomen nisi ex hereditate dari potest, ut aliqui ad ea hereditate praecipuum relinquatur. d. tit. § 6.

da Ulpiano: Il Legato è ciò che viene lasciato col testamento in forza di legge, cioè in modo imperativo; imperciocchè quanto viene lasciato in modo di preghiera, chiamasi **FIDECOMMISSO**.

Il Fedecommissario è quello che viene lasciato non già con formule civili, ma in modo di preghiera; e non procede dal rigore del Gius Civile, ma dalla volontà del testatore.

Possiamo fedecommettere con queste parole: Cuius, Donatio, Vocatio, Connatio, Praecepto, Bando, Insuper: anche colle parole **DESIDERO** ed **ORDINO** si può fare un Fedecommissario. Le parole **LASCIO** (1) e **RACCOMANDO** (2) non producono veruna azione di Fedecommissario.

IV. Pel Gius delle Pandette i Fedecommissari avevano grande affinità coi Legati; ma ebbero affinità maggiore da poi che Costantino, Costanzo e Costante statuirono che nei Legati e nei Fedecommissari necessaria non sia l'osservanza delle parole; di maniera che siano cosa affatto indifferente i termini e le frasi colle quali il testatore dichiara la sua volontà.

Giustiniano poi in tutto parificò i Legati ed i Fedecommissari, e volle che quanto è compreso negli uni potesse comprendersi anche negli altri, facendone sorgere le medesime azioni.

Laonde Triboniano interpolando Ulpiano, dice:

(1) Egli è certo che colla parola *Lascio* si può anche legare secondo il nuovo Gius che abbi' noi Legati tutte le volontà della parola. Ma secondo il Gius antico il quale non permetteva di lasciare Legato se non colla formula civile o prescritta dalla Legge, non si avrebbe fatto un Legato dicendo *Lascio*. Gli antichi Giurconsulti non erano però d'accordo sopra la questione se con questa parola si potesse o no fare un Fedecommissario. Paolo sostiene la negativa, ed appoggia forte la sua opinione alla ragione che la parola *Lascio* non, ha ancora adattato a quello che dispone della sua cosa direttamente non a quello che paga di qualche cosa il suo erede; del che egli conchiuderà che quella parola non contenesse un Fedecommissario, l'assenza del quale è che l'erede sia incaricato per modo di preghiera. Coll' *Ordino*; ma Scaevola sembra che lo pensasse altrimenti. L. 78 § 8 ff. de appello lib. 36 tit. 1 ad Scaevola. Trebell.

(2) Vedete qui appresso il n. 40.

III. Legatum est quod legi modo, id est imperatore testamento relinquatur. Non ut quae praecipi modo relinquatur, FIDECOMMISSA vocantur. Ulp. fragm. tit. de Legatis § 1.

Fiduciam non ut quod non credidit, sed praecipi utinam quibus nec ex iure dicitur Cuius praecipitur, sed ex voluntate datur relinquatur. lib. tit. de Fideicommissis § 1.

Fiduciam non ut quae praecipi: ROGO, PETO, VOLO, MANDO, DEPRECOR, CUPIO, INJUNGO; DESIDERO quoniam si IMPERO (?) ordo, nulla faciant Fideicommissum; RELINQUO vero, si CONVENIO, nullum Fideicommissum parient actionem. Paul. Sent. lib. 4 tit. 1 § 10.

IV. In Legatis vel Fideicommissis necessaria non est verborum observantia; sed ut nihil prius interest quid talium voluntatem verborum eorum interpretari, aut quis loquendi nos effuderit. 1. tit. Cod. de Legatis.

Per omnia exarata non Legato Fideicommissis. 1. 1 de Legatis tit. 1, Ulp. lib. 67 ad Ed.

(?) In alcune edizioni leggerò *impero*, ma la lezione *impero* è più adottata. E nel vero, questa parola è a buon diritto messa nel numero delle parole praecipi, mediante le quali non può fedecommettere: essa in fatti non solamente significa l'atto di una persona che abbia podestà, la quale ordina qualcosa a' suoi soggetti, ma si prende anche per la preghiera dell' amico il quale ordina qualcosa al suo amico, cioè ad lo pregu a ciò volesse da lui; e lo stesso secondo senso è presa la parola *ordino* « Tu istius rogatus ».

I Legati ed i Fideicommissi sono in tutto parificati (1).

SEZIONE II.

Della forma dei Legati e dei Fideicommissi.

La forma dei Legati e dei Fideicommissi specialmente esige che il defunto abbia voluto fare un Legato od un Fideicommissi ed abbia dichiarato questa sua intenzione.

In secondo luogo bisogna esaminare in quale specie di dichiarazione debbano essere contenuti i Legati ed i Fideicommissi, con quali parole possano farsi anche tacitamente. Quindi bisogna vedere se la ricognizione od il pagamento de' Legati supplisca a qualche mancanza di forma.

Da ultimo bisogna osservare in che Giustiniana abbia mutato il Gius delle Pandette rispetto alla forma de' Legati e de' Fideicommissi.

ARTICOLO I.

Della volontà di legare o di lasciare per Fideicommissi, e della dichiarazione di questa volontà.

Questa volontà dee constare tanto rispetto alla Cosa lasciata, quanto rispetto alla Persona a cui fu lasciata.

§ 1. La volontà dee constare rispetto alla cosa lasciata.

V. Siccome la forma de' Legati e de' Fideicommissi esige principalmente del pari e la volontà di lasciare e la dichiarazione di questa volontà rispetto alla cosa lasciata; così se alcuno volendo lasciare una cosa, indicò un'altra, si considera che nulla sia stato legato: non la cosa che il testatore indicò, perchè non voleva lasciarla; non quella che voleva lasciare, perchè non dichiarò la sua volontà di lasciare quella cosa.

P. e. Se il testatore errò circa la cosa; come sarebbe se, volendo lasciare un piatto, legò una veste; non sarà dovuto nè il piatto nè la veste, tanto s'egli stesso ha scritto la sua disposizione, quanto se l'ha dettata.

E nel vero, quando uno indicò una cosa diversa da quella che voleva, Paolo col paragone delle parole ambigue, prova ch'egli non indicò cosa alcuna, e per conseguenza non lasciò nulla in legato. Così egli dice: Servendoci di parole ambigue (2) non di-

(1) Triboniano interpolò le parole per omnia nel testo di Ulpiano per renderlo conforme al Gius di Giustiniano. E di vero, prima di Giustiniano, i Legati dell'antica scuola in molte cose dei Fideicommissi, come si vedè in appresso, e particolarmente nella seguente sezione.

(2) Le parole ambigue significano testo ciò che vorrebbe dire chi ne fa uso, quanto ad altre cose. Tellura non si separa che per la improprietà della dicitura, ma soltanto quello che ha intenzione di dire, perchè nessuno dice quel che non vuole. Per la stessa ragione chi dice una cosa diversa da quella che vuole, non dice quello che significa la parola; perchè non vuole (o, come diciamo poco fa, nessuno dice quel che non vuole) nè dice ciò che vuole, perchè questa sua volontà non è espressa in parole. Duoque

V. Et si in re quis erraverit ut puta dum res locum re linquere, vestem legat; vestem debet; non res. nec res scripsit, nec rescribendum dicitur. l. 9 § 1 ff. de Hered. caput. Ulp. lib. 5 ad Sabin.

In ambiguis terminis non utrumque dicitur, sed id dicitur quod

ei duo eorum, ma soltanto quelle che vogliamo dire. Laonde quegli che dice una cosa diversa da quella che vuol dire, non dice nè ciò che la parola significa, perchè non vuole, nè ciò che vuole, perchè non lo esprime.

VI. Si considera poi che uno abbia indicato una cosa diversa da quella che voleva, soltanto qualora s'ingannò nella sostanza o sia nel nome appellativo della cosa che voleva legare; non qualora s'ingannò solamente nel nome proprio, poichè tale errore non nuoce.

P. e. Se alcuno errò nella denominazione del fondo, chiamandolo Cornelianum in vece di Semproniano, sarà dovuto il Semproniano; ma s'egli errò nella sostanza, non sarà dovuto.

Che se alcuno, volendo legare una veste, scrisse una suppletitia, credendo che sotto questa denominazione fosse compresa la veste; Pomponio dice che la veste non è dovuta, come non sarebbe dovuto il legato se il testatore avesse creduto che sotto la denominazione di oro, fosse compreso l'elettro o l'oricalco, ovvero (che sarebbe maggiore stoltezza) se avesse creduto che sotto la denominazione di veste fosse compreso anche l'argenteo. E di vero, i nomi delle cose sono immutabili (1) ed i nomi degli uomini sono mutabili.

Laonde all'errore sopra i nomi proprii è applicabile ciò che dice Antonino: L'errore de' nomi commesso nello scrivere, qualora non c'è dubbio sopra gli schiavi od i fondi legati, non annulla il diritto del Legato.

VII. Che se volendo legare una quantità minore ne indicò una maggiore, non s'intende che abbia legato una cosa diversa da quella che voleva, perchè nella maggiore quantità che indicò, entra la quantità minore che realmente voleva lasciare.

P. e. Uno, che voleva lasciare in Legato la quarta parte de' suoi beni, scrisse la metà. Proculo dice con ragione potersi sostenere che fu lasciata la quarta

non dice niente: ora non vi può essere Legato quando nulla è stato detto, perchè non basta la volontà di legare quando essa non sia dichiarata.

(1) I nomi delle cose essendo immutabili, riprova che sotto la denominazione di suppletitia sia compresa la veste, e per conseguenza non si può supporre che quegli il quale scrisse suppletitia, abbia manifestato la sua volontà di legare non veste. I nomi poi degli uomini essendo mutabili, non riprova che il fondo sotto chiamarsi Semproniano si chiama Cornelianum, o per conseguenza che così lo nomino, può ripetersi benissimo che abbia manifestato l'intenzione di legare questo fondo.

relatum. Itaque qui aliud dixit quam voluit, neque id dixit quod non significat, non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. l. 3 ff. de Rebus dubiis. Paul. lib. 14 Quod.

VI. Si quis in fundi vocabulo erravit, et Cornelianum pro Semproniano nominavit debetis Sempronianum: sed si in corpore erraverit, non debetis.

Quod si quis, quam vellet vestem legare, suppletitiam scripsit, dum putat suppletitiam appellationem vestem continere; Pomponius scripsit vestem non debetis: quomodo enim si quis patet aurei appellationem elevarum vel aurum-alcum continere, vel (quod est stultius) vestis appellationem etiam argentum continere. Rursum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia l. 4 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 5 ad Sabin.

Error nominum in scriptura factus si modo de municipi et personarum legati non antiquior, per Legatum non minuit. l. 7 § 1 Cod. de Legibus.

VII. Qui quantum partem bonorum legare voluit, dimidium scripsit: Proculus recte ait, posse delevi quantum legatum, quia scriptum

la parte, perchè questa sta nella metà. Lo stesso sarà anche se, avendo voluto legare cinquanta, scrisse cento, giacchè sarà dovuto cinquanta.

Se alcuno invece di scrivere cento, scrisse in cifra dugento, sarà lo stesso; imperciocchè anche in tal caso egli scrisse ciò che voleva, e ciò che vi aggiunse (1). Questa opinione non è irragionevole.

Vice versa, s'egli volle legare di più, e scrisse di meno; il Legato sarà valido (2).

VIII. Abbiamo detto che si reputa che nulla sia stato lasciato quando alcuno indicò una cosa diversa da quella che voleva lasciare, perchè in tal caso non indicò la cosa che voleva lasciare realmente. Per la medesima ragione si può dire non aver luogo il Legato tutte le volte che non si può riconoscere ciò che il defunto abbia voluto lasciare.

Adunque, ciò che fu scritto nel testamento in modo da non potersi intendere, si considera come non scritto (3).

Quindi nel caso seguente: Se un padre volle che fosse restituita al più prossimo congiunto la parte di eredità del figlio che morrà da ultimo; e i fratelli morirono contemporaneamente, è certo che il prossimo congiunto non è ammesso alla parte di eredità, quando non provi quale dei due morì da ultimo (4), e che la madre, in forza del Senatoconsulto Tertulliano, è ammessa all'eredità di amendue.

IX. Del resto si considera che uno abbia significata bastantemente la propria volontà di lasciare una cosa, quando si può in qualunque modo conoscere quale sia questa cosa, benchè egli non l'abbia espressa; come sarebbe mediante la dichiarazione di una persona alla quale il testatore dicesse avere confidato la sua volontà.

Quindi Scevola nel caso seguente: Teopompo, avendo fatto testamento, institui eredi in parti eguali due figlie ed un figlio; e così ordinò ne' suoi codicilli: Τῆν Σουπάρην, etc., cioè: o Pollione provve-

(1) Il cenno che voleva legare, ed il cenno che aggiunse, sono contenuti nel dogmato che ha scritto; il Legato è adunque valido.

(2) Per la quantità scritta.

(3) A questo legge sembrano essere in l. 9 ff. de Reb. dub. ad alius alius che si vedevano a loco suo. Veda la risoluzione che ne diamo.

(4) Il Fedecommesso non è valido, perchè s'ignora quale sia la persona che lo legò; e il vero questo quando essendo quella del figlio che morì l'ultimo, non si può riconciliare non potendo sapere quale figlia sia sopravvissuta all'altra.

dimidia. Idem erit et si quinquaginta voluerit legare, et centum scripta sint; quinquaginta debebuntur. l. 15 ff. de Legatis 1. Paul. lib. 3 ad Sab.

Sed et si quis pro centum, ducantur per notam scriptis, idem Jure est. Idem et ubi numerum scriptum est et quod voluit, et quod adjectum est. Quae sententia non est sine ratione. l. 9 § 4 ff. de Hered. instit. Ulp. lib. 5 ad Sab.

Sed et si plus legare voluit, et minus scriptum, valeret Legatum. sup. d. l. 15 ff. de Legatis 1. § 1 ad et si quis.

¶ III. Quae la testamento ita sunt scripta ut intelligi non possint, prout sunt ac si scripta non essent. l. 73 § 3 de Reg. jur. Q. M. Scaev. lib. sing.

Si quis, qui novissimus in filiis mortuus est, partem hereditariae propositae reliquit patris restitui; et simul fratres dicem ipsum obdissent; propositum, ut non ostenderet quis novissimus obdissent, ad partem hereditariae non admittit sed matrem ex Tertulliano: «enunciacione» ad utriusque hereditatis admitti censetur. l. 34 ad Senatus. Trebell. Marcianus. lib. 2 Regal.

IX. Teopompos testamento facto duas filias et filium aequis partibus instituit heredes; et codicillis ita scripsit: «Filiam meam Cl-

» derà che mia figlia Crispina sia maritata, come io
» desidero, nella maniera che a' miei amei e cognati
» piacerà, sapendo egli la mia intenzione ch' essa ab-
» bia la medesima somma che chiedi all'altra sua so-
» rella. » Pollione interpellato dal marito di Crispina
dichiarò che il padre voleva che anche questa figlia
minore avesse in dote la medesima somma ch' ebbe
l'altra figlia maggiore. Domando se i coeredi debba-
no pagare a titolo di dote quella somma oltre la parte
ereditaria Rispose, che quegli il quale dee giudicare,
pronunzierà doversi dare alla figlia minore a titolo di
dote un' egual somma prelevandola dalla massa co-
mune.

Ma benchè il testatore non avesse dichiarato a
nessuno quanto intende di lasciare, bastò che ciò
si possa conghietturare e dedurre d'altronde; come
nel caso seguente: Un tale così scrisse nel suo te-
stamento: « Lascio un Legato alla Repubblica dei
» Graviarani, perchè serva a ristaurare la strada che
» è nella loro colonia fino alla via Aurelia. » Si do-
mandò se questo Legato sia valido. Giuvencio Celso
rispose: È oltre modo imperfetta questa disposizione
in favore della via Aurelia, avvegnachè non è indica-
ta la somma; ma si può tuttavia reputare lasciata in
Legato una somma bastante all'uso; qualora non si
riconosca essere stata diversa la volontà del testatore,
argomentando dall'enormità della spesa o dalle me-
diocri facilità lasciate dal testatore: nel qual caso spet-
ta all'ufficio del giudice il determinare la somma del
Legato secondo l'importare del patrimonio.

Similmente, se ad uno fu lasciata una pensione an-
nuale, senza determinarne la somma, Mela dice che
il Legato si considera come non fatto. Ma l'opinione
di Nerva è più giusta, il quale dice che si reputa la-
sciato ciò che il testatore era solito di dare, od una
somma conveniente allo stato della persona.

Così pure, se il testatore disse: Stico sia libero, e
domandò CHE IL MIO EREDI GLI FACCIA INSEGNARE U-
N'ALTRA COSA POSSA TENERE IL VITTO; Pegaso dice che
quel Fedecommesso non vale, perchè non è dichiarata

« stipem, quam vellem tradi nuptiis cuiusque amiei mei et cognati
» approbant, prout ibi tradi Pollianus; utrum mentem meam, in
» argutibus po tunc ibi quibus et socorem ejus tradit, » Polli-
nus a marito puellam jurata scriptis, voluit patrem, eandem
quantitatem in dote accipere etiam minorem filiam, quam major ac-
cipere. Quam eandem summam dote nomine cuberetur, ratio per-
tem hereditaria minus filias prout debetur? Respondit: Pa-
trij vellet est, acutissimum ut eadem quantitas et communis, pa-
trijque minor filias, dote nomine daret. l. 14 ff. de Dot. Præleg.
Scaev. lib. 15 Digest.

Quidam in testamento ita scriptis: « Republicanis Gracianorum
» legi in totum rite reflectenda quae est la colonia rerum aqua ad
» nam Aureliam. » Quantitas est an hoc Legatum valeret. In-
teritus Celso respondit: Prope modum quidem imperfecta est haec scrip-
tura in totum Aureliae vias: quia summa ascripta non est. Po-
tuit tamen dici tanta summa legata quae et res sufficeret, ut
modo non apparet aliam fuisse defuncti voluntatem, aut ea magnitudi-
nem ejus precor, aut ea mediocritate facilitatem (quae testator) talis-
que. Tunc enim s'icio iudicis, secundum aequum totum patrimonium,
et Legati quantitas definitur potest. l. 30 ff. de Legatis 2. Celsus lib.
37 Digest.

Si cui annuum fuerit relictum sine adjectione summae; nihil ride-
ri haec scriptum, Mela ait. Sed et superior Nerva sententia: quod
testator p' utrum voluit fuisse, ad eideri reflectit: sin minus, ex a-
equitate personae status oportet. l. 14 ff. de Anato leg. Ulp. lib. 2
Fideicommi.

Stichus liber erat; et, UT RUM ETRES ARTIFICIUM DICERET
UNDE SE TERNI POSSIT, peti. Fugias stante Fedecommisso et

(1) Fugias, testatoria.

la qualità dell'arte. Ma il Pretore o l'arbitro, dalla volontà del defunto, e dall'età, condizione, indole ed ingegno di quello a favore del quale fu lasciato, giudicherà quale arte l'erede a proprie spese debba fargli insegnare.

X. *Se un testatore favorevolmente adottato che, sebbene non consti precisamente quale fra più cose dello stesso genere che il testatore possedeva egli abbia voluto lasciare, tuttavia il Legato sia valido, e spetti all'erede di dar l'una o l'altra a sua scelta.*

P. e. Se il testatore voleva legare un fondo determinato, nè si sa quale, l'erede darà un fondo a sua scelta: se si sa quale, questo stesso sarà dal legatario vindicato.

Ma se legò un piatto, nè si sa quale, anche in tal caso l'erede avrà la scelta di dare quello che vuole.

Parimente, se uno che aveva più schiavi nominali Stico, legò Stico; qualora non apparisca quale precisamente volesse legare, l'erede dovrà prestarne uno a sua scelta.

§ 2. *Dee constare della persona a cui si lascia.*

Per la forma de' Legati e de' Fideicommissi la volontà di lasciare e la dichiarazione di questa volontà non è meno essenziale rispetto alla persona alla quale uno vuol lasciare, di quello che rispetto alla cosa lasciata.

XI. *Quindi 1.^a Paolo rispose: È cosa indubitabile che non essendo scritto nel testamento il nome del fideicommissario, si reputa che il Fideicommissio non sia dato a nessuna persona nè certa nè incerta.*

XII. *Quindi: 2.^a Se fu lasciato un Legato a quibusdam rebus cognatis que primo ascenderent il Capituolo, e due ascessero contemporaneamente, nè si sa quale sia stato il primo, sarà forte nullo il Legato? E se fu lasciato A cui fama' un monimento e più persone lo fecero, o A qualcuno d'età e vi sono due di età eguale; o A l'amico Sempronio e ve ne sono due ch'erano congiunti al defunto con eguale affezione? Se poi fu legato a due persone del medesimo nome, per esempio a due Sempronii, e quindi fu tolto il le-*

gato a Sempronio, nè apparisce a quale dei due, si può domandare se sia nullo il Legato per ambedue, o sia nullo il togliimento. Del pari se, essendovi più schiavi dello stesso nome, fu lasciata la libertà ad uno o ad alcuni di essi. È più probabile che in tutti questi casi i legati e le libertà siano nulli, il togliimento poi valga per entrambi.

Ed altrove: Se un testatore legò separatamente a due Tizii, e poscia tolse ad uno il Legato, senza che si possa sapere a quale dei due; il Legato non è dovuto nè all'uno nè all'altro, siccome quando viene fatto un Legato, nè apparisce a quale dei due, il Legato non vale nè per l'uno nè per l'altro.

A questa opinione si uniforma Modestino, dicendo: Uno, che avea più liberti, disse nel suo testamento che lasciava il diritto d'abitazione a quegli che avrebbe indicato ne' codicilli. Non avendo egli indicato nessuno, domando se tutti debbano essere ammessi al Legato. Rispose: Se il patrono che promise d'indicare i liberti, nol fece, il Legato dell'abitazione non è perfetto, mancando la persona a cui possa reputarsi lasciato.

Se un testatore disse di volere manumettere non fra più schiavi che aveva, nè si sa quale, a nessuno compete la libertà fideicommissa.

Anche Paolo dice: Se di più schiavi che avevano lo stesso nome, uno fu fatto libero, nè si sa quale, nessuno sarà libero.

XIII. *Se in questi casi l'erede non è tenuto a prestare a nessuno nè il Legato nè la libertà, molto maggiormente gli sarà concesso il diritto di scelta qualora fosse pronto a prestarli.*

Così bisogna intendere quanto dice lo stesso Paolo: Se s'è dubbio a quale di due persone debba esser dato un Legato; come sarebbe se fu lasciato a Tizio, e due persone di questo nome amiche del testatore domandano il Legato, e l'erede è pronto a

ademptum sit; autem dato in utriusque persone infringitur, non ademptum nulla est, quare potest. Item, si ex pluribus servis quidam nominis sit, ut quibusdam libertas relicta est. Et verum est, in his omnibus casibus Legatum et libertatem impediri, ademptionem autem in minimam parte valere. L. 10 alius 11 ff. de Reb. dob. Ulp. lib. 6 Disp.

Si datus sit separatim legatum, et non ademptum, nec apparet cui ademptum sit; utrum () legatum debeat: quemadmodum in dendo, si non apparet cui datum sit, dicimus nostri legatum. l. 3 § 7 ff. de Admou. leg. Ulp. lib. 25 ad Sabm.*

Si plures habebat libertos, testamento suo dicit si habitationem relinquere his, quos codicillis designavit. Quam nullus potest designare, quatenus omnes admitti debeant. Respondit: Si patronus qui se designatum personarum libertorum patronus sit, nullum designavit. Legatum habitationis perfectum esse non videtur, nisi exultatum cui datum intelligi possit. l. 18 ff. de Usa et exole. leg. Modestinus. lib. 9 Resp.

Si de pluribus unum manumitti voluerit, nec apparet de quo manumittitur testator servus, nulli quoniam fideicommissa competi libertas. l. 27 alius 28 ff. de Reb. dob. Modest. lib. 1 Regul. (Quoniam ex pluribus eodem nomine servis unus liber (sive) iuvens, non apparet quis sit, nullus liber est. l. 31 ff. de Muner. testam. Paul. lib. 26 ad Ed.

XIII. *Si inter duos habitus de eodem Legato qui totius dori*

(*) *Vicini.* *Utriusque.* *Utriusque.* La proposizione la lezione volgata, per ischizione l'autore, la quale nel testo non è troppo felicemente spiegata da Cajo, distinguendo fra il caso in cui la legata congiuntamente o quella in cui disgiuntamente. La stessa non possa opporre questo dato Cajo del caso dello smentito l. 10, che, cioè, si spiega che il testatore abbia congiunto nel togliimento che congiunge nel Legato; ledere per l'opposto in una legge si suppone che il testatore abbia voluto togliere il Legato ad uno solo, o uno si suppone a chi.

is sit, quia genus artificis adiunctum non esset. Sed Praetor aut arbitrus ea voluntate defuncti, et actus, et conditio, et natura, ingenioque ejus sui defectus, et, statim quod potissimum artificum Avas docere cum sumptibus non defuit. l. 12 ff. de Legato 3, Valens, lib. 1 Fideic.

X. *Si de certo fundo servus testator, nec apparet de quo cogitavit, electio heredis nisi quem vellet daret, aut si apparet, ipse fundus vindicatur.*

Sed et si laicam legaverit, nec apparet quem, arque electio est heredis quem vellet daret. l. 37 § 1 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 21 ad Sabm.

Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit; si non apparet de quo Stichus servus, quem (heres) elegerit, debet prociare. l. 31 § 1 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 20 ad Sabm.

XI. *Paulus respondit: Quoniam nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit, nulli persone, neque citius, neque incertae, datum fideicommissum ridetur, indubitatum est. l. 4 alius 5 ff. de Reb. dob. Paul. lib. 19 Resp.*

XII. *Si fuerit Legatum relatum EX COGNATIS NRBIS QUI PRIMO CAPITULUM ASCENDERENT: si nomen duo rursus dicatur, nec apparet quis prior veniat, an impediat Legatum? Vel Et QUI MONUMENTUM FICAT, et plures fuerint, vel Et QUI MAXIMUS AETU SIT, et duo parvi autem sit? Sed et si Legatum SEMPROTIO ANICO fuerit relictum; et duo sint aequae charitate conjuncti: sed et si duobus hominibus ejusdem nominis fuit legatum, puta SEMPROTII, una Sempronio ademptum sit, nec apparet quo*

pagarlo, e ognuno dei due è pronto a difendere l'erede; l'erede dee scegliere a chi vuol pagare, e (1) questi dovrà difenderlo.

XIV. Tutte queste cose hanno luogo qualora non si possa in nessun modo conoscere l'intenzione del testatore; ma se in qualunque maniera si può conoscere, bisogna uniformarvisi.

P. e. ne' casi seguenti: SIA LIBERO CHI DIRÒ AL MIO CREDE VOLERE IO CHE SIA LIBERO; IL MIO ABBE SIA CONBARRATO A BARE A CHI DIRÒ CHE SIA CONBARRATO A BARE; bisogna eseguire la volontà del defunto, se da qualche argomento apparirà di chi abbia parlato.

Ma esizodio se fra più v'è controversia rispetto al nome indicato, sarà ammesso quegli che proverà che il testatore aveva intenzione di lasciare a lui.

Giavoleno riferisce un caso, tratto da Labrone, nel quale si può ragionevolmente conghietturare a chi il testatore abbia voluto lasciare. Eccolo: Essendo scritto nel testamento che si dovesse fare una cosa NAT. ROBO, senza dire in qual foro, Labrone disse: Se non apparisse l'intenzione del defunto, conveni ciò farsi nel foro del municipio nel quale il testatore avea il domicilio. La quale opinione approvo anch'io.

ARTICOLO II.

In quale specie di dichinrazionne di volontà debbono essere contenuti i Legati ed i Fedecommissi.

§ 1. Dei Legati.

XV. Il Legato non si può lasciare che nel testamento. E nel vero, il Legato lasciato nei codicilli non (2) vale, se non qualora questi siano cofermati nel testamento (3).

Del resto se nel testamento avrò scritto: LASCIO A TIRIO QUANTO GLI AVRÒ LEGATO NE' CODICILLI; sebbene ne' codicilli si spieghi il legato, esso nondimeno è valido per testamento; e ne' codicilli esiste soltanto la somma. Imperciocchè anche presso gli Antichi aveva-

(1) Mi pagherò con questa condizione che lo difendo dall'altro, che volesse piangere che il Legato lo lascio a sé, e che per tal causa non risponda.

(2) Quest'è una conseguenza della definizione del Legato. Vedi sopra la art. 1.

(3) Perché questi codicilli sono parte ed appendice del testamento.

apertis, ut pult, si Titio relictum est; et duo ejusdem nominis amici testatorem vocant et legatum petunt, et heres solvere paratus sit, deinde ambo defendere heredem parati sunt; obsequi debere heredem cui voluit, ut non ad defendendum. l. 8 § 3 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 9 ad Plaut.

XI^a. QUAM HEREDI MORS DIFERO FELLE NE LIRERON ESSE, LIBER ESSE: CUI OT DARE DAMNAS SIT HERES MOS DIFERO, ET HERES NEUS DARE DAMNAS ESTO: testatorum voluntas, si quidem argumentis apparebit de quo dixi, amplectendo est. l. 25 solum 26 ff. de Reb. dub. Celsus lib. 32 Dig.

Ad si sit convinctio de nomine inter plures; qui probavit sententiam de se defunctum, nullo admittitur. l. 23 § 1 ff. de Cond. et demort. Marcian. lib. 6 Inst.

Quamvis in testamento scriptum erat ut aliquis in foro fiat, sequi adscriptum erat in quo foro, Labone ait: Si non apparet quid mortui venerit, in ejus municipio fore faciendum, in quo si qui testamentum fecerit, municipium habuerit. Quam sententiam ego quippe proba. l. 39 § 1 ff. de Cond. et demort. Javolen. lib. 1 ex Paul.

X^a. Legatum per codicillum relictum non valet, nisi codicilli testamento fuerint confirmati. Cui Inst. lib. 2 tit. 7 de Legatis § 8 e. Item legatum.

Si in scriptura: QUANTUM CODICILLIS TITIO LEGAVERO; nec codicillis legatum explicatur, tamen ex testamento valet: solentur quantitas in codicillis delata esse. Nam et apud veteres legata in-

no effetto questi Legati: L'ABBE DIA QUANTO GLI SCRIVERÒ PER LETTERA, OVVERO QUANTO RITRARRÒ DA QUESTA LETTERA.

XVI. Conveni badare esizandio alla parte di testamento nella quale esiste il Legato. Ciò insegnano Paolo ed Ulpiano: Non si può legare prima della istituzione di erede, perchè il vigore testamentario comincia dopo la istituzione di erede.

Non si può legare prima della istituzione, ma si può legare io mezzo a due istituzioni, sia che adisca un solo, sia che adiscano entrambi (1).

§ 2 Dove debbano esser fatti i Fedecommissi.

XVII. Le cose dette finora non hanno luogo ne' Fedecommissi. Si può fare Fedecommissio prima dell'istituzione di erede, dopo la morte dell'erede (2) e con codicilli non conformati dal testamento; sebbene io questi modi non si possa legare.

Anche Gajo dice: È dovuto il Fedecommissio, inttochè, i codicilli non siano conformati dal testamento.

Non v'è dubbio che si può lasciare un Fedecommissio anche per lettera, con uno scritto qualunque, o senza scrittura, anzi anche con cenno del capo alla presenza di testimoni, si può benissimo lasciare l'eredità per Fedecommissio.

In una parola per la forma de' Fedecommissi è sufficiente che il defunto abbia significata la sua volontà, in qualunque modo ciò sia stato fatto.

Laonde Scivola: Fu proposto il caso d'un uomo senza figli e senza cognati, il quale, ridotto agli estremi per malattia, convocati gli amici, disse voler lasciare a Gajo Sejo alcuni predii da lui indicati: queste parole furono da Gajo Sejo ridotte io iscritto, e interrogato il testatore se avesse ciò detto, rispose, Μαλιστα, μαλιστα (cioè, sì), e questa risposta fu iscritta nel documento. Si domandava se i predii nominati appartenessero a Gajo Sejo per Fedecommissio.

(1) Se ciò v'era controverbia fra' Giuriconsulti. Vedi io sopra lib. 40 tit. 4 de Mancum. testament.

(2) Il Legato fatto dopo la morte dell'erede era inutile, come vedemmo nelle Inst. lib. 29 de Legatis § 35.

la fuere: QUANTUM et per epistulam scriptum; QUANTUM ex lib. actione detracto. Atrius dicit. l. 1 38 ff. de Cond. et demort. Paul. lib. 10 de Jure codicillorum.

XVI^a. Ante heredis institutionem legari non potest, quoniam et potestas testamenti ad heredis institutionem incipit. Ulp. Frag. lib. 2 § de Legatis § 15.

Ante heredis institutionem legari non potest: inter matris heredum institutionem, non alter sine alterius auctoritate, potest. Paul. lib. 3 tit. 6 § 2.

XVII^a. Fideicommissum et ante heredis institutionem (et post mortem heredis), et codicillis etiam non confirmatum testamentum, dari potest, licet legari non possit. Ulp. Fragm. lib. 25 de Fideicommiss. § 8.

Fideicommissum, etiam codicillis non fuerit testamento confirmatum, exhibendum debetur. Gorus. Inst. lib. 2 tit. 7 de Legatis § 8 Fideicommissum non valet.

Et in epistola, vel libello, vel alio scriptura, sine etiam nota, fideicommissum recipere potest adhibitis testibus, nulla dubitatio est. l. 23 Cod. de Fideicommiss. Diocet. et MARC.

Propositum est non habentem liberos nec cognatos, la discriminata esse constitutionem per inscriptionem, necessestis amicis, Gajo Sejo conbarrato dicesse quod vellet et reliquos predia quae nominaverat; eaque dicta in institutionem Gajum Sejam redigisse, etiam ipso testatore interrogato an ea daret, et responso ejus tali: Ναιιστα, μαλιστα (id est maxime) inerte. Quoniam qui ex praesidio quon dedita essent, ex causa fideicommissi ad Gajum Sejam pertinerent.

Rispose: In questo caso non si può nemmeno dubitare che il Fedecommissio non sia valido.

XVIII. Si possono in vero lasciare Fedecommissi fuori del testamento; ma se sono contenuti nel testamento, essi dipendono dalla validità del medesimo. Per la qual cosa, quando non preparò la minuta del testamento a' mori prima di testare, ciò ch'è scritto nella minuta non vale come codicillo, tuttochè nella scrittura vi siano le parole del Fedecommissio. E così decretò l'imperator Pio, siccome scrisse Meciano.

Da questa regola non si recede nemmeno in favore del principe. Laonde Paolo: Sarebbe inverecconda cosa che l'imperatore viudicasse Legati o Fedecommissi dipendenti da un testamento imperfetto. Imperciocchè dicevol cosa è che una tanta maestà osservi quelle Leggi alle quali non si reputa soggetta.

XIX. La massima che i Fedecommissi dipendono dalla perfezione dell'atto nel quale sono contenuti, non ha luogo quando il testatore avesse voluto che fossero prestati anche dagli eredi legittimi. Laonde Diocleziano e Massimiano: In forza di un testamento invalido non si può domandare nemmeno il Fedecommissio, qualora non si provi che siano pregati anche i successori ab intestato.

Questa volontà del testatore si desume chiaramente quando nel testamento v'è la clausola codicillare, colla quale il testatore dichiara volere che il suo testamento, se non può valere come testamento, valga come codicillo (1); imperocchè l'effetto di questa clausola è che, qualunque il testamento sia imperfetto o illegalmente fatto o destituito per mancanza d'aggiunzione dell'erede testamentario, tutto ciò che in esso è contenuto è dovuto dagli eredi legittimi, anzi anche ciò ch'è lasciato in modo diretto; le quali disposizioni in tal caso diventano fedecommissarie e valgono per diritto di Fedecommissio.

Questa volontà del testatore si suppone eziandio qualvolta lasciò un Fedecommissio pel caso che non fossero eredi coloro che furono i soli nominati eredi.

Così insegna Servolo nel caso seguente: Un testatore, istituito erede per tutto l'asse la figlia e sostituito il nipote, così ordinò: « Se (Dio nol voglia) nè » mia figlia, nè mio nipote saranno miei eredi; allora la mia porzione della metà di quel fondo, voglio

(1) Esempi e formula di questa clausola trovansi nelle L. 29 § 1 ff. Quia testam. fac. pos., nella L. 3 § ff. de Testam. milit. nella L. 88 § 27 lib. 32 de Legatis 2.^o etc.

Respondit: Super hoc nec dubitandum esse quin fideicommissum valeat. l. 39 § 1 ff. de Legatis 3.^o Servolo lib. 20 Dig.

XVIII. Quotiens exemplum testamenti preceperat, et prius decedente suo testator, non valet quasi ex codicillis quas in exemplo scripte sunt, licet verba fideicommissi scriptura habeat. Et ita D. Pium decrevisse Marcianum scripsit. l. 11 § 2 ff. de Legatis 3.^o, Ulp. lib. 3 Fideicommiss.

Ex imperfecto testamento legata vel fideicommissum Imperatorum vincitur interpretandum est. Decet enim tantae maiestatis, ac aeternae legis quibus ipse solutus esse videtur. l. 23 ff. de Legatis 3.^o, Paul. lib. 5 Sentent.

XIX. Ex testamento quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quousque succedentes vagati prebeantur, potest petiti. l. 29 Cod. de Fideicommiss.

Filiam ex sua instituit heredem, eique instituit nepotem suum, et ita vocavit: « Si (quod alimonia) neque filiam meam, neque nepos meus » heredes mei erant, tum portionem meam potest dividere fructus il-

los que appartenga a' miei liberti. » Essendo premorti al testatore la figlia ed il nipote, ed essendo pervenuti al pronipote i beni ab intestato, si domanda se il Fedecommissio spetti a' liberti (*). Risposi: Secondo le cose esposte, se non v'è altro erede istituito o sostituito che la figlia ed il nipote, si reputa che tale disposizione sia stata commessa alla fede degli eredi legittimi.

Questa volontà si desumè altresì quando il defunto si servì del vincolo del giuramento nel lasciare il Fedecommissio.

Laonde così dice Papiniano: Un figlio aveva istituito erede sua madre e l'aveva pregata sotto vincolo di giuramento di prestare que' Fedecommissi che erano lasciati nel testamento. Divenuto nullo per Legge il testamento, risposi doversi nondimeno costringere la madre erede legittima a prestare i Fedecommissi; imperocchè (2) le preghiere dipendenti da una volontà risoluta si reputano estese ad ogni specie di successione.

Finalmente questa volontà si presente anche dal solo motivo delle relazioni di stretta amicizia che aveva il defunto colla persona a cui egli lasciò. Laonde, se un testatore nel suo testamento imperfetto diede la libertà ed alcuni Fedecommissi alla sua alluna; avendo gli eredi operato come successori ab intestato (3), l'imperatore domandò, se quell'alluna si consideri manumessa per titolo di Fedecommissio (4). Egli giudicò interloquacemente che, quantunque il padre di nulla avesse intaccato gli eredi, giacchè si doveva considerarlo morto intestato, tuttavia i di lui figli avevano dovere di manomettere quella donna che a lui era sì cara (5). Pronunziò adunque ch'ella fu le-

(1) La ragione di dubitare era che, essendo il testamento per non essere stato ad un l'istituto, veniva a cadere anche il Fedecommissio in esso contenuto.

(2) Il giuramento adoptato dal testatore fu prova di assoluta volontà; e quegli che vuol così assolutamente fare un Fedecommissio, si presume che lo abbia voluto fare qualunque fosse l'evento delle circostanze.

(3) Vale a dire, i figli avendo adita l'eredità del padre ab intestato, e non in forza del testamento, perchè era imperfetto, ed avendo tuttavia manumessa l'alluna.

(4) Vale a dire, se s'intende ch'essi abbiano dato per dovere del Fedecommissio o gratuitamente la libertà. Tale questione non era levata, perchè i padroni che hanno data la libertà gratuitamente hanno maggior diritto che quelli i quali diedero per dovere; come si vede in vari luoghi del Giur.

(5) Cioè, si presume che il testatore abbia voluto che quanto egli lasciava ad una persona così cara, lo fosse dato dai suoi eredi anche ab intestato.

« filius ad libertatem meam pertinere vole. » Quæritur, quam ante testatorem et filius et æque decedissent, et intestatus bene pertinere aut propterempt æque, an fideicommissum ad libertatem pertinere. Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, si nullus alius heres institutus institutusque esset quam filius et æque, potest legatum fideicommissum esse, et præteritari. l. 88 § 9 ff. de Legatis 3.^o, Suer. lib. 3 Resp.

Filius meum heredem scripsit et fideicommissum tabulis data cum fariebatque religione prætoris rogaverat. Cum testamentum nullum fore factum esset, nihilominus matrem legatum legatumque prætoris fideicommissum respondit: nam antea voluntatis precum ad unum successorem speciem potestas videbatur. l. 77 § 23 ff. de Legatis 3.^o, lib. 8 Resp.

In testamento quod perfectum non erat, allunam sua libertatem et fideicommissum dedit. Quam omnia et ab intestato essent, quæsit Imperator et ex causa fideicommissi manumissa fuit? Et interloquutus est, allunam nihil ab intestato potest petere, potest tamen filius deducere manumittere nam quam pater dilexit. Pronunziavit igitur

Tizia, maritandosi a Gajo Sejo, diede in dote alcuni predii ed altre cose. Morendo, così ordinò coi codicilli: *Γαίον Σεϊον, ec.*, cioè: « A te, mia figlia, rancoro » mando Gajo Sejo marito mio, al quale voglio che » sia data peggior us della vita la partecipazione dei frutt » ti del villaggio de' Naclei (1) che gli diedi in dote, » non che delle altre cose dotali; e non voglio che sia » molestato (2) per niente rispetto alla dote stessa. » Imperocchè, dopo la di lui morte, tutte queste cose » saranno tue e de' tuoi figli. » Oltracciò alla lasciò in Legato al marito molte altre cose, perchè le tenesse finchè vive. Domando se la figlia ed erede Tizia possa dopo la morte di Gajo Sejo domandare a titolo di Fedecommissio oltre alle cose non dotali che a lui furono lasciate ne' codicilli, anche quelle cose ch'egli aveva ricevuto in dote. Modestino rispose: Sebbene nel caso proposto manchino le parole (3) valevoli a dar diritto alla figlia della testatrice di domandare a Gajo Sejo il Fedecommissio, dopo di avere soddisfatto i Legati lasciati nei testamenti; tuttavia niente si oppone che dopo la morte di Gajo Sejo il Fedecommissio venga domandato in vigore della volontà della testatrice.

XXIII. *Papinianus riferisce un altro caso nel quale il Fedecommissio è valido, intinche non sia stato pregato espressamente colui che ne fu incaricato. Così egli dice: Una madre, senza saputa del figlio, depositò in un tempio (4) una lettera con cui faceva una donazione di predii senza impiegare l'espressioni proprie del Fedecommissio; ed al custode del tempio mandò una lettera in questi termini: « Voglio che ij*

« documento della mia volontà sia consegnato dopo la » mia morte a min figliu. » Essendo ella morta lasciando più eredi ab intestato, io risposi che s'intende che abbia lasciato un Fedecommissio al figlio; imperciocchè negli atti di ultima volontà non bisogna esaminare a chi il defunto indirizzò la parola, ma chi ebbe intenzione di dare.

Ciò apparirà nel caso seguente: Un testatore istituiti eredi in parti eguali Seja e Mevio: a Mevio sostitui Sempronio suo pupillo, e poscia confermò per Fedecommissio i codicilli ne quali così dispose: « L'uno cioè Tizio a Seja instituita erede per la metà, salute. » Proibisco che Mevio mio liberto, il quale ora da me » instituito erede per metà nel mio testamento, possa » avere questa parte di eredità; e in di lui vere e nella di lui parte voglio che sia erede Publio Sempronio mio padrone. » Egli fece in appresso un Fedecommissio in favore di esso Mevio a cui aveva tolto la porzione di eredità, dicendo: « Voglio che a Mevio » mio liberto, benchè per niente leuocemero, siano » dati cinquant'anni boeali di vino vecchio. » Si domandava se la volontà del testatore essendo stata che la porzione di eredità passi assolutamente al pupillo Sempronio, il Fedecommissio così concepito sia valido, ed a chi Sempronio possa domandare, giacchè il testatore aveva indirizzato i codicilli ad una certa persona. Rispose: Il Fedecommissio può essere domandato a Mevio (1).

Seconda specie di espressioni dalle quali si deduce il Fedecommissio.

XXIV. *Se si considera che uno sia gravato di Fedecommissio anche con espressioni che non contengano nessuna preghiera; molto più dovrà considerarsi gravato qualvolta la preghiera non è a lui stesso diretta, ma bensì al di lui tutore od amministratore.*

Laonde anche i Fedecommissi de' quali sono inca-

(1) In questo caso sembra che il Fedecommissio della porzione in cui Mevio era instituito, debba da Mevio essere data a Sempronio, benchè il testatore non abbia indirizzato il discorso a Mevio, ma ad un'altra persona, cioè a Sejo a cui scrisse i codicilli.

tales ad edictum mittit: « Instrumentum voluntatis meae post mortem meam filio meo tradi volo. » Con pluribus heredibus intestato dixit eum obisse: intelligi Fideicommissum filio relictum, respondit. Non enim quicquid apertum cum de supremis quibus loquatur, sed in quibus voluntatis latetius dirigitur. l. 77 § 26 ff. de Legibus 2, Pap. lib. 8 Resp.

Sejam et Mevium liberos suos aequi partibus heredes scripti: Marcio substituit Sempronium pupillum suum; deinde codicillis per Fideicommissum confirmavit, quibus ita coxit: « Lucius Tizius Sejo filio heredi tuo, quam per parte dimidia institui, salutem. Mevium cum liberto meum quem in testamento per parte dimidia heredem institui, cum eorum hereditatibus recte accipiam; cuius in locum partem totiusque Fideicommissum donavi meam heredem esse volo. » Et Marcio, ad quem hereditatibus partem meam heredem institui, cum hoc elogio Fideicommissum reliquit: Marcio liberto meo de meo aequi hereditatibus relicto volo legatum (?) cum totius tantum quinquaginta. » Quotiens et, cum voluntas testatoris haec fuerit non omnia modo per totam partem hereditatis ad Sempronium pupillum; sed Fideicommissum ea rebus supra scriptis saltem intelligitur et a quo Sempronius petere possit, cum ad certam partem codicillis scriptis. Respondit: Per se Fideicommissum a Marcio peti. l. 37 § 1 ff. de Legibus 3, Sever. lib. 18 Digest.

XXV. *Etiam a pupillorum tutoribus relata ab ipsis relicta*

(1) Florent. lagy 101.

(1) Cioè, de' predii ch' esistono in quel villaggio.
(2) Cossive supporre che questa donna maritandosi avesse stipulato che la dote le verrebbe restituita dopo soluto il matrimonio.
(3) Qui mancano le parole di Fedecommissio, perchè Sejo non fa espressamente pregato di restituire quelle cose all'erede; ma la volontà, che basti solo a costituire un Fedecommissio, si deduceva sufficientemente dalle parole: QUESTE COSE DOPO LA DI LUI MORTE SARANNO TUE; ed apprese calando da ciò che disse di legare i fruttu al marito per gli usi della vita, e da ciò che disse che le altre cose lasciate le fossero anche vive.

(4) I Romani solavano depositare nei templi per maggior sicurezza gli testamenti, i danari e le cose più preziose (Florent. lib. 1 § 1). Perciò anche Publio si fa spesso menzione del deposito nel tempio (in arce sacra). Quindi, parlando di danari depositati nel tempio di Castore, così dice Giuvénale:

... Ad regem pariter Castora nummi.

Ivi ancora depositavano i testamenti: quello di Augusto fu depositato nel tempio di Veste (Tacit. Annal. 1, 8).

XXVII. *Tizia quam nuberet Gajo Sejo, dedit in dote praedia et quendam aliam rem. Postea dedita codicillis ita coxit: « Gajum » Sejam cum meam nuberet huius, a filio cui volo dari ad ritum » suum et fructum participationem castelli Naclearum quam praedia » mi dedit in dote, cum corpore, quae inferri vult, et in » nihilum mutari non de dote. Erit enim post mortem ejus tuus » et filiusque tuorum. » Praeterea alia multa huius edem marito legavit, ad quodcumque ei erit, libere. Quare an propter (?) haec eae codicillis in parte dote relicta tantum possit post mortem Gajo Seji ea causa fideicommissi petita fuisse et heredi Tiziae competere et eorum eorum nomine quo in dote Gajus Sejus accepit? Modestinus respondit: Licet non ea reba proponatur ea quibus filia testatrix Fideicommissum a Gajo Sejo, postquam praesentibus quae instrumenta legata sunt, petere possit tamen non probet propter voluntatem testatrix post mortem Gajo Seji Fideicommissum peti. l. 34 § 1 ff. de Legibus 2, Modest. lib. 20 Resp.*

XXVIII. *Donativus praedium apostolam ignorante filio, mater in eodem sacra rebus Fideicommissum cum subitum depositi, et litte-*

(1) Credo che vi debba leggere praeter. Il senso è questo: Se la figlia possa esercitare l'azione tanto per le cose non dotali che lasciate lasciate al marito, quanto per le cose che il marito ricevette in dote; allorchè questa la viene restituita dopo la di lui morte, come lasciate a lei per Fedecommissio.

ricati i tutori, sono dovuti come se ne fossero incaricati i pupilli.

Parimente, quando fu lasciato un Legato ad un Municipio, gli amministratori di quello possono essere incaricati d'un Fedecommissio (1).

E non rileva che il tutore o l'amministratore che viene incaricato, sia il vero tutore, o che il testatore lo abbia erroneamente creduto tale.

Perciò Scevola nel caso seguente: Un testatore aveva istituito eredi Sempronio e Mervia, ciascheduna in una decima parte, ed un alunno nelle parti rimanenti. Egli diede un curatore all'alunno, credendo di poterlo dare legalmente, ed incaricò questo curatore di non lasciar vendere un certo fondo di cui volle ch'esso godesse le rendite insieme con Sempronio e Mervia di lui nutrici. Nell'ultima parte del testamento aggiunse: *CONNETTO ALLA PARS MEA HUIUS EREDI L'ASSETTORE D'OGGI MIA VOLONTÀ*. Si domandava se ciascheduna di queste due nutrici potesse domandare la sua terza parte di usufrutto in forza del Fedecommissio; benché il curatore dato all'alunno (2) non avesse potuto darsi legalmente. Rispose: Secondo le cose esposte, il testatore aveva utilmente confermato la sua volontà col Fedecommissio, ed aveva per conseguenza utilmente voluto che le nutrici e l'alunno avessero l'usufrutto del fondo.

Così pure: Una madre, istituito erede suo figlio impubere, gli diede un tutore, che incaricò di restituire l'eredità a Sempronio, caso che il figlio morisse prima di aver compiuto il decimoquarto anno di età. Quantunque la madre non potesse dare il tutore, tuttavia bisogna decidere che il Fedecommissio è regolarmente fatto; perchè, se anche un padre avesse incaricato di qualche Fedecommissio con un testamento non legalmente fatto, il Fedecommissio sarebbe egualmente dovuto, come se il testamento fosse fatto legalmente. E di vero, basta che chi fece il Fedecommissio ne abbia incaricato il tutore da lui dato o quello che

credeva che potesse diventare tale. Lo stesso si può dimostrare rispetto al curatore di un impubere o di un minore. E non rileva che il tutore dato regolarmente muoja vivente il padre, o venga scusato per qualche privilegio, ovvero non possa essere tutore a ragione dell'età di quello a cui fu dato; nei quali casi il Fedecommissio non è certamente annullato, perchè il pupillo è quegli che si considera incaricato.

Si osservi per incidenza che il tutore, sia vero sia putativo, di un pupillo beneficato dal defunto, può essere utilmente incaricato di restituire a qualunque altra persona fuorchè al pupillo, perchè s'intende, mediante il tutore, incaricato lo stesso pupillo. Ma qualora il tutore stesso non sia beneficato dal defunto, non può essere incaricato di restituire al pupillo. Perciò Papiniano tosto soggiunge: Finalmente per questa ragione fu deciso che il tutore il quale nulla ha ricevuto, non possa essere incaricato di dare un Fedecommissio al pupillo; perchè ciò di cui egli è incaricato verso un estraneo, non è propriamente dovuto da lui, ma dal pupillo.

Terza specie di espressioni da cui si deduce il Fedecommissio.

XXV. *Si deduce talmente il Fedecommissio da qualunque forma di parole, che talvolta si deduce anche da quelle parole le quali esprimono soltanto un consiglio.*

P. e. Queste parole: «Ti prego, o mio figlio, di aver diligente cura de' predii che a te perverranno, » allinechè possano passare a' tuoi figli; » benchè non esprimano abbastanza un Fedecommissio, e pajano piuttosto un consiglio che un ordine di lasciare, tuttavia si tiene che abbiano forza di Fedecommissio, e che passar debbano quei predii al tipo di dopo la morte del loro padre (1).

Quarta specie di espressioni da cui si deduce il Fedecommissio.

XXVI. *Anche quelle parole che esprimono soltanto una certa speranza o desiderio del defunto, costituiscono un Fedecommissio.*

Quindi queste parole costituiscono un valido Fedecommissio: *ESIGO, DESIDERO CHE TU MI;* ed anche queste: *VOGLIO CHE LA MIA EREDITÀ' PASSI A TE;* *SO CHE TU RSTITUIRAI LA MIA EREDITÀ' A TIBIO.*

(1) *Le forze delle parole:* *Affinchè possano pervenire a' suoi figli*

fore arbitratum. Idem in curatore impuberis vel minoris annis debet probari. Nec interest tutor recte datus vici patre mortui; vel ad quod privilegium excuratur, vel tutor erit cum possit proprio autorem (seus) cui tutor fuerit) datus: quibus certe casibus voluntatem non interdicti, quod a pupillo datum videtur. l. 69 § 2 ff. de Legat. 2, Papin. lib. 19 Quod.

Hac demum ratione placuit a tutore qui nihil accepit Fedecommissum penitus relinqui non posse: quoniam quod ab eo reliquatur casum, non ipsius proprium sed pupilli jure debetur. l. § 2.

XXV. *Hæc verba:* «Te fili rogo ut prædium quod ad te perveniet pro tua diligentia diligas, et curam totam agas ut possit » ad filios tuos pervenire » Nec non satis exprimitur Fedecommissum, sed magis consilium quam necessitatem relinquendi: tamen ex prædium in nepotibus, post mortem patris totum, cum Fedecommissio videtur contineri. l. 12 § 9 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 2 Fedecommissum.

XXVI. *Et eo modo volutum: ESIGO, DESIDERO UT DES, FEDecommissum videtur. Sed et ista: VOLO HEREDITATEM MEAM TIBI ESSE: SCIO QUOD TUAM MEAM RSTITUTURUM TE TITIO. l. 118 § de Legat. 3, Senatus lib. 30 Regul.*

Fideicommissa debentur. l. 20 Cod. de Fideicommissis. Dicitur et Maxim.

Si fuerit municipii Legatum sollicitum: ab his qui Republicam perunt, fideicommissum dari potest. l. 5 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 2 Fideicommissum.

Qui Sempronius ex parte decima et Maerium ex parte decima alumnus ex reliquis partibus instituit heredes: curatorem alumnus dedit, quam jure facta potest et curatoris fidei commissi ad partem fundum remissis, sed cum Sempronio et Maeria nutricibus suis fuerat redditus ejus. Et ita pars testamenti illi aditus: OMNEM VOLUNTATEM MEAM TIBI HEREDUM MEORUM COMMITTO. Quæritur utrum sit in istis partibus amfractus fundi nutricibus ex Fedecommissio potest possideri quatenus casus et receptus sit jure dare non poterat alumnus. Respondit: Secundum ea quæ proponuntur, utilis Fideicommissum voluntatem suam confirmasse. Id igitur casus deducit, ut et nutrices cum alumnus redditus fundi intererat. l. 34 § 3 ff. de Usu et fructu leg. Socer. lib. 18 Dig.

Mater filio impubere herede instituto inter eos idem accepit ejusque fidei commissi ut, si filius suus infra quatuordecim annos decederet, restitueret hereditatem Sempronio. Non idem minus Fideicommissum recte datum intelligi debet, quia tutorem datur mater non potuit. Nam et si pater non jure facta testamenti tutoris fidei commissi arque præstitutoris commodum si jure testamentum factum fuisset. Sufficit enim ut ab impubere datum Fideicommissum, videat ab eo dari quoniam, si qui debet, tutorem dederat vel etiam tutorem

Si la Fedecommissa anche con queste parole: *BRACHIO TUO DII; DESIDERO CHE TU DII; Credo che DAI.*

Ciò debbe aver luogo specialmente nei due casi seguenti:

Primo caso. L'imperatore Marco scrisse che queste parole di un testatore: *NON DUBITO CHE MIA MOGLIE RESTITUISCA* ai suoi figli tutto ciò ch'ella avrà ricevuto, tener si debbono per un Fedecommissa. Questo Rescritto è di grandissima utilità, affinché la buona opinione del padre verso sua moglie, e la fiducia de' figli comuni non rimangano delusi dalla preferenza che il padre diede alla moglie per farla eseguire la di lui ultima volontà. Per la qual cosa il Principe previdentissimo e religiosissimo conservatore del Giur., vedendo che mancavano le parole che costituiscono il Fedecommissa (1), scrisse che quelle espressioni dovessero valere come Fedecommissa.

Secondo caso. « Voglio che sia dato a Panfilo mio » liberto una somma di cento, oltre ciò che gli lasciai » coi miei codicilli. Io so, o Panfilo, che quanto a te » lascio PASSARLA A' miei figli, credendomi benissimo no- » to il tuo affetto per essi. » Si domanda se colle accennate parole Panfilo sia incaricato per Fedecommissa di restituire dopo la sua morte la somma di cento ai figli del defunto. Rispose: Secondo le case esposte, in quanto alle parole (a) del testatore, non sembra incaricato Panfilo di restituire per Fedecommissa la somma di cento; ma siccome non conviene che il liberto deluda la volontà del defunto, così egli deve restituire ai figli del testatore la somma di cento a lui lasciata; perchè in un caso simile così dee anche il nostro imperatore Marco.

XXVII. Ciò che abbiamo detto, cioè che le parole le quali esprimono soltanto una certa speranza del defunto, costituiscono un Fedecommissa, ha luogo quando queste parole sono dirette all'erede, altrimenti esse non lo fanno presumere.

Quindi Ulpiano rispose: Non si può domandare il Fedecommissa in forza di queste parole: « Abbiat cura di coltivare le carpaghe, E per tal guisa av-

(1) Non v'erano le parole del Fedecommissa, perchè il testatore non aveva espressamente pregato la moglie di restituire.

(2) Perché Panfilo non è pregato espressamente.

Etiam hoc modo, CURA DES, OPTO DES, Credo TE QUATERUM, Fedecommissum est. l. 115 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 2 Instiut.

Marco Imperator rescripti, verba quibus testator ita coherat: NON DUBITARE SE QUINQUENQUE Uxoribus RESSIT, LIBERIS SUIS RESTITUTURUS; pro Fedecommissum accipiendo. Quod rescriptum iuribus habet utilitatem; nec scilicet habet bona transacti matrimonii, fidei etiam communium liberorum, decipiat potestem qui nullus de malis praesumptis. Et idem Principis providentissimus et Juris religiosissimus, cum Fedecommissum et haec essent augendae, tunc utrumque pro Fedecommissum rescriptum accipendum. l. 67 § 10 ff. de Legatis 2. Pap. lib. 12 Rescript.

« Panfilo liberto hoc amplius quam codicilli reliquis, dedit eo- » lo centum: SCIO OMNIA quae tibi (Panfilo) reliquis, AO PA- » LIOS MEOS PERFECTURA; cum affectionem tuam circa nos bene » perceptam habeam. » Quare an verbis supra scriptis Panfilus fidei committitur, ut post mortem filius defuncti centum restituit. Respondit: Scandum ea quae proponuntur, non videtur quidem quantum ad verba testatoris pertinet Fedecommissum Panfilo ad centum restituere: sed cum testamentum defuncti a liberto decipi soliti inhumanum est centum et reliquis filius testatoris debere restitui: quia in simili specie et Imperator noster Divus Marcus hoc constituit. l. 39 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 20 Dig.

XXVIII. Et haec verba: « Curate agros altendere, et ITA » FIET UT FILII MEOS FILIOS PESTRUS FORIS CONDUSET, »

» VERBA? CUM MIO FILII MANUMATA I VOSTRI FILLI IN » GRAZIA VOSTRA. »

Simile al precedente è il caso che segue: Un testatore, avendo fatto le generali disposizioni nel suo testamento, aggiunse queste parole: « Ergo l'usufrutto del fondo Vestigiano a Felice, a cui lasciai la lib. » bertà. LA PROPRIETÀ DEL QUAL FONDO CHEO CHE TU » CONSEGUIRAI, se non entrerai in contesa col mio ere- » de, ma piuttosto viverai seco lui in concordia; e tu » o altri, mio erede, procura di avergli amico, giac- » che ciò conviene ad ampiezza. » Fu domandato se, vivendo l'erede, Felice possa o no esigere la proprietà di quel fondo. Rispose: Secondo le case proposte, non scruola che la proprietà di quel fondo sia legata a Felice.

Quinta specie di espressioni da cui si deduce il Fedecommissa.

XXVIII. Il Fedecommissa si deduce anche dalla falsa dichiarazione di un debito. Perciò nel caso seguente: « Chiunque sarà mio erede, sappia che io » sono debitore di tre danari a Demetrio mio zio pa- » terno, e che Seleuco mio zio paterno ha depositati » presso di me tre danari. Ordino che questi siano pa- » gati e restituiti subito dopo la mia morte. » Si domandava se avesse luogo l'azione anche se que' danari non fossero dovuti. Rispose: che, se non sono dovuti, non ha luogo l'azione creditoria, ma resta l'azione per Fedecommissa (1).

Quindi, benchè quegli al quale il testatore dichiarò di essere debitore, soccomba nella domanda della causa come a lui dovuta, tuttavia egli rimane aperta la domanda per Fedecommissa.

Così insegna Scaevola nel caso seguente: « Ca- » mando a' miei eredi che restituiscano a mia moglie » Semproniana cento monete d'oro, ch'el'ha da lei a ma- » tuo. » Si domandava se, avendo Semproniana perduta la lite nella petizione di questa somma a titolo di de-

(1) Perché la falsa causa del debito che averi di prestito, non è cognita col Fedecommissa e non dev'esser restituita (lib. 2 ff. de Verbi. et signifi. lib. 34); o non era la l. 1 § 7 ff. de Inst. praeleg. era il detto che quando il testatore ha legato la somma di cento che aveva depositato, il Legato è utile, se il vero nulla aver egli depositato. La ragione della disparità si è che nella legge opposta queste parole che deposita sono riguardate la causa ovvero la dimostrazione che non è cognita col Legato, ma riguardando la stessa volontà del Legato; imperocchè il testatore lega ciò che deposita: e se non deposita, il Legato è inutile.

Fideicommissum peti non posse. l. 68 § 1 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 1 Resp.

Generali capite propositum, quidam in testamento suo haec adiicit: » Felici, quem liberum esse juri, manifestum fandi Vestigiano » lego. Cuius proprietatem puto te consequatur, si » non contemderis cum herede meo, sed potius concorderis. Sed et » tu, heres, omnia fac ut amicus siles, hoc enim vobis expedit. » Quantum est an auctore herede exigere possit Felici fundi pro- » prietatem. Respondit: Nihil propositi cur Felici proprietatem fundi » iterum videatur. l. 35 ff. de Verbi. et signifi. leg. Scaevola lib. 15 Digest.

XXVIII. « Quisvis mihi heres erit, sciat debere me Demetrio » patris meo decuria tria; et deposita apud me a Seleuco patris meo » decuria eris, quae utrumque pretium reddi et solvi mihi jubet. » Quan- » situm est an, si non deberent, actio esset. Respondit: Si non de- » berent nullum quare debite actionem esse, sed in Fideicommissa. » l. 88 § 10 ff. de Legatis 3, Scaev. lib. 3 Resp.

« Sempronius meliori more reddi iubet ad hereditatem eius centum: » auctore quo multum accipiam. » Quantum est, si hanc pecuniam » debitam Sempronio petere valeat sit, an Fideicommissum peti possit.

lito, ella possa più domandare il Fedecommissio. Rispose: Secondo le cose esposte, può domandare per titolo di Fedecommissio ciò che non apparisce essere per altra causa dovuto.

Che se esistesse realmente il debito, tale espressione servirebbe a provarlo; come nel caso seguente: Un tale scrisse ne' suoi codicilli: *Θουλασαι, &c.*, cioè: « Voglio che tutto ciò che ordino in appresso » sia eseguito. Voglio che si paghi a Massimo, mio padrone, la somma di cinquemila danari. Cui non si credeva in deposito dal di lui zio paterno Giulio Massimo, per restituirla quando fosse uomo fatto ad un adulto cogli interessi, che montano a trenta mila: « così in fatti giurai al di lui zio. » Si domandava se per chiedere il danaro depositato bastino queste parole del codicillo, non essendovi altra prova. Risposi che, secondo le cose esposte, vale a dire, dopo il giuramento (1) che il testatore affermò di aver fatto, conyieu credere a quella scrittura.

Sesta specie di espressioni da cui si deduce il Fedecommissio

XXIX. Siccome nella dichiarazione del debito, quando il debito non sussiste, si deduce il Fedecommissio; così pure si deduce dall'ordine di restituire una cosa a qualcheuno sotto il falso pretesto ch'essa a lui appartenga.

Seveola ce ne somministra un esempio: Un testatore il quale aveva legato a sua moglie la decima parte de' suoi beni, gli schiavi, e gli argenti che aveva espressi, incaricò i suoi eredi che a lei restituissero gli anelli e le vestimenta come appartenenti alla moglie medesima. Si domandava se gli eredi dovessero dare a lei queste cose a titolo di Legato (2), caso che non fossero state realmente della moglie. Rispose che si dovevano tenere lasciate con intenzione di legare, qualora l'erede non provi il contrario.

Per l'opposto, se il testatore avesse dichiarato che alcune cose sue non sono presso una tale persona, ed avesse vietato di molestarla per tal conto; questa dichiarazione non si tiene per Fedecommissio.

(1) Vale a dire massimamente in questo caso la cui è interdetta solo il giuramento.

(2) Qui si prende la parola Legato nel suo significato più generale il quale contiene anche il Fedecommissio, qualora si dice che il testatore incaricò i suoi eredi.

Respondit: Secundum ea quae proponuntur, posse ex causa Fedecommissii peti quod apparet per verbum in alia causa debuit. l. 39 § 1 ff. de Legat. 3, Scaev. lib. 3 Resp.

Codicilli ita scripti: « Folo omnia quae infra ordinata sunt, a fratre meo, Massimo domino meo decemae quinquies mille QUA » ACCIPI IN DEPOSITUM » a patre eius Jasio Massimo, ut ei cum » facto vel adito reddam cum maris quae sunt biginta milia, et » dari vellet ita enim patris tui juravi » Quatuor est ad de- » positum pecuniam petendum sufficientem verba codicillorum; dum haec » solum nec ullam ullam probationem habet (?). Respondit: Ex his » quae proponuntur, videtur cum jurandum dedisse super hac testi- » monio affirmari, credenda esse scriptura. l. 37 § 5 ff. de Legat. 3, Scaev. lib. 18 Dig.

XXIX. Qui uxori suae legaverat bonorum suorum decimam, ut mancipia, et species argenti quae expressae eidem uxori et vestem reddi ut hereditas prius, quam propria uxoris fuisset. Quatuordecim ex, in uxore non fuisset, an praestari ex causa Legati deberent? Respondit: Legatus uxorem dedisse ut redderet, nisi contrarium ab herede apparetur. l. 18 ff. de Auct. et orig. leg. Scaevola lib. 2 Dig.

(?) Altissimi habetur.

to, qualora d'altronde non si provi la volontà di fedecommettere. *Laonde nel caso seguente:* Cajo Sejo, avendo una casa sua, ed essendosi trasferito nella casa di sua moglie, vi trasportò anche da casa sua alcune cose. Colla dopo vari giorni essendo per morire lasciò eredi sua moglie ed alcune altre persone con un testamento in cui stanno scritte queste parole: « Primieramente i miei eredi sappiano che non v'è » danaro presso mia moglie, né altra cosa mia, e » perciò non voglio che per tal conto essa venga mo- » lestanda. » Domando se quelle cose che vivente il marito furono trasportate nella casa della moglie, en- trino nell'eredità comune (1); ovvero se in forza delle parole del testamento la moglie possa prescriverle contra i coeredi. Modestino rispose che, se il defunto volle che quelle cose le quali egli fece trasportare nella casa della moglie, fossero da lei prelevate, si dee stare alla di lui volontà. È dunque necessario (2) che la moglie provi che il testatore avesse tale volontà; i che non facendo, conviene che anche queste rimangano nell'eredità del marito.

Settima specie di espressioni da cui si deduce il Fedecommissio.

XXX. Le medesime espressioni che determinano il modo di un Fedecommissio, possono altresì contenerne un altro, come nel caso seguente:

Essendo uno incaricato di restituire una porzione di eredità, RICEVERNO UNA CERTA SOMMA; fu risposto che l'erede stesso può domandare il Fedecommissio (3).

(1) Nell'eredità di Sejo ch'era comune colla moglie ed altri coeredi.

(2) Quel è il motivo della dispartita fra questo caso e l'antecedente? Ecco quello che ne adduce Cajo: Le parole *Non voglio che venga molestata* costituiscono un Legato di liberazione, cioè con queste parole con si lasciano le cose, ma la liberazione dell'obbligo di darle. Non essendo dunque lasciate le cose stesse, le deve esse la più congrua, ed il Legato di liberazione è inutile quando si dice che ella non ha debito di darle. Nel caso precedente il testatore legò le cose, e l'uomo agitato che apparteneva alla moglie era una figlia dimessa con che viola il Legato.

(3) Si suppongono due eredi, cioè Cajo e Sejo. Cajo, incaricato di restituire a Sejo la sua porzione ricevendo a data con lui, può egli esser demandato quella somma anche Sejo e Sejo sarà obbligato a pagarla, qualora non prelevata di dinaro con che gli la lasciata; imperciocché quelle espressioni colle quali è ordinato a Cajo di restituire quella somma, non soltanto costituiscono un modo per il Fedecommissio della porzione; ma costituiscono il Fedecommissio della somma stessa lasciata a Cajo. E ciò è certo, quando il testatore comanda di restituire la porzione, una sola volta per il modo al Fedecommissio della somma ch'è lasciata a Cajo, ma richiama al Fedecommissio di restituire quella somma, rende gravato Cajo verso Sejo.

Cajus Scaevola, quum domum suam haberet, et in praetoria uxoris suae (sic) transmutasset; quandam res de domo sua in eadem praetoria transmutasset; reliqua post multum dies decedens testamento uxorem suam heredem et alios complures reliquit. Quo testamento significat: ut uxori quae infra scripta sunt: « Imperiti sciant heredes meos nullam » pecuniam esse penes uxorem meam, sed nec aliud quicquam; idcirco » quae sunt hae uxoris inquestiones nolo » Quare non ex qua vivo et in praetoria uxoris ejus transmutata sunt, communis hereditas vindicari possunt; et un secundum hanc testamenti praescripti hereditatem possunt a parte uxoris defuncti. Modestinus respondit: Si ea quae in domum non praetoria uxoris defunctae transmutatae principio ad eam pertinerent solius, nihil propositi cum uxorisque ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier talium voluntatem servare iustitiam ut credat: quod nisi fecerit, in hereditatem suam et hanc manere oportet. l. 23 § 3 ff. de Legat. 2, Modest. lib. 10 Resp.

XXX. Quum auct qui uxorem restitueret postquam, ACCEPTA CERTA QUANTITATE; responsum aut illius petere ipsam Fideicom-

Ma nasce quistione s'egli possa, volendo, prelevare la somma e restituire la porzione, ovvero se debba, anche non volendo, ricevere la somma, restituire la porzione. E certamente quando uno è pregato di restituire una porzione ricevendo una certa somma, sonvi due Fideicommissi; in forza del primo può domandare la somma quando è pronto a cedere la porzione (1); in forza del secondo, sebbene nol domandi, è tenuto a restituire la porzione al fedecommissario quando questi è pronto a pagare la somma.

Per simile ragione, le parole in forza delle quali un erede istituito in parte è gravato per Fedecommissio di restituire la sua porzione, trattandosi alcune cose determinate; contengono eziandio un Fedecommissio, in forza del quale il coerede è tenuto a restituirgli le parti di proprietà che ha su quelle cose. Così Scevola nel caso seguente: Uno institui eredi Seja per tre quarti, Merio pel quarto, e alla fede di Seja si commette con queste parole: « Domando » da te e alla tua fede commetto che tu restituisca a » tuo figlio tutto quello che ti perverrà della mia eredità trattandoti il mio giardino. » Essendo stato con disposizione generale fedecommissio così: CATERQUE SALVA KALE, REARANT TUTTI PRESENTI CIO CHE AVRÒ LEGATO A CIASCUNO E CHE AVRÒ COMANDATO CHE MI DIA O CHE SI FACIA PER ESSO; si domandava se Seja, restituiti i tre quarti dell'eredità, potesse vindicare il giardino per intero. Rispose: Pare che sia stato fedecommissio anche al coerede che restituiva a Seja il quarto di proprietà che ha sul giardino.

Ottava specie di espressioni da cui si deduce il Fedecommissio.

XXXI. Finalmente anche le parole dirette si possono convertire in Fedecommissio, come anrebbe quando l'eredità viene data o tolta con parole dirette in un atto in cui non può essere direttamente data né tolta.

Si trova un esempio nel caso seguente: Scevola rispose che, se un padre institui erede nell'asse intero un suo figlio impubere, ed a lui sostitui i suoi codicilli, e poscia il figlio non impubere; quantunque

(1) Sembra tuttavia che in questo argomento Meleio sia stato disceso da Ulpiano, come rilevasi dalle L. 30 § 7 ff. ad leg. Fidei. d. tit. a. 46. Vedi le Note a questa legge.

missum ab herede posse. Sed nam, si voluit, propter se restituere portione; et non et si voluit, cogitur accepta quantitate portione restituere; propter aut deliberationem. Et sane, quoniam in reator accepta certa quantitate portione restituere, duplex est Fideicommissum, unum et positi petere quantitate, parvas portiones eedere; aliud al, ut non petat, tamen cogatur Fideicommissaria restitutoris parvo presentis quantitate. L. 11 § 3 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 1 Fideicommissorum.

Sejan ex dodante, Marcius ex quodante instituit heredes; si deus Sejan commissi in haec verba: A TE PETO, utaque fidei commisso, quicquid ex hereditate mea ad te pervenerit, restituis filio tuo, restitui tibi haec verba: « Quantum est, cum generali capite fidei commissum, QUISQUE HERES ESSET, DE OMNIBUS ET PRESENTANT QUO CUIQUE LEGASSET PRESENTANT FIERI PERMISSISSET; an eam dodante hereditatis restituerit, haec in assem cindere Sejan debet. Respondi: Etiam coheredis fideicommissum eedere; ut quodantem quem in his hereditas habuit, Sejan (?) redderet. L. 40 § 1 ff. de Legatis 3, Sceva lib. 1 ff. Dig.

XXXI. Scevola respondit: Si pater filium suum impubere ex post scriptum heredes, sique codicillis substituerit; deinde filius im-

la sostituzione sia inutile, perchè coi codicilli la eredità non può essere data né tolta; tuttavia fu favorevolmente deciso, che la madre succeduta ab intestato al pupillo, sia obbligata in forza del Fedecommissio verso i sostituiti. Che se fossero sostituiti vicendevolmente (2), la sostituzione sarebbe valida anche nel Fedecommissio; e venendo a morire uno di essi, il superstite avrebbe la totalità.

Si enuntra in Fedecommissio anche tutto ciò che fu lasciato con parole dirette in un testamento nullo in origine, od annullato in appresso; allora quando il defunto ha dichiarato di volere che tutto ciò ch'egli lasciava anche morendo intestato, dovesse essere tenuto fermo; la qual clausola chiamasi CODICILLARE, e se ne ha un esempio nel caso seguente:

« Io Lucio Tizio scrissi questo mio testamento senza il consiglio di verun Giurisperito seguendo i dettami dell'animo mio, anziché assoggettarmi ad una troppo scrupolosa esattezza. Che se non mi attenni precisamente alla prescrizione del Gius, la volontà di un uomo sano di mente dee tener luogo di legge. » Indi institui gli eredi. Si domandava se, dopo essere stato chiesto il possesso de' beni ab intestato, si possano domandar le porzioni assegnate per titolo di Fedecommissio. Risposi che, secondo le cose esposte, sì può.

§ 2. Si può lasciare un Fedecommissio, servendosi di qualunque idioma, anzi anche con un solo cenno del capo.

XXXII. Non solamente con qualunque formula di parole, come abbiamo veduto, ma i Fedecommissi si possono lasciare servendosi di qualunque lingua, non solamente latina o greca, ma eziandio punicca o gallicana, o di qual siasi altra nazione.

Un Fedecommissio scritto in greco è valido, benchè non sia valido un Legato scritto in greco (3).

XXXIII. Anche con un cenno (3) si può lasciare un Fedecommissio: per altro chi fa questo cenno dee po-

(1) Quelli ch'erano sostituiti.

(2) Oggi che la validità delle parole nei Legati come siate abolite, sarebbe valido. Vedi sopra n. 4.

(3) Vale a dire, con un segno che indichi la volontà.

potes decerneret; si licet substitutio inutilis sit, quia codicillis hereditas neque dari neque adiri potest; tamen hereditas interpretatio placet, ad mater quem ab intestato pupillo successit, substitui. Fideicommissum obligatur. Quod si iuricus fuerint substitui; et in Fedecommissio substitutionem valere: anque eorum mortui, qui imperant legem accipiunt. L. 76 ff. Ad Statuta. Trebell. Scevola lib. 19 Dig.

« Lucio Titius hoc meum testamentum scripsi sine ulla Iurisperito, rationem animi mei potius secutus quam animam ad miseram deliberationem. Et, si mihi aliquid legitime minare poter fecerim, pro parte legitima haberi debet hominis tanti voluntas. » Deinde heredes instituit. Quantum est, instituit eam hereditatem pervenirent prout, an portiones acciperent, ex causa Fideicommissi peti possunt. Respondi: Secundum ea quae proponantur, posse. L. 83 § 1 ff. de Legatis 3, Sceva lib. 3 Resp.

XXXII. Fideicommissum quocunque sermone reliquis posuit; non solum Latina vel Graeca, sed etiam Punicca vel Gallicana, vel alterius quicunque gentis. L. 11 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 3 Fideicommissum. Graeca Fideicommissum scriptum valet, licet Legatum graeca scriptum non valeat. Ulp. Fragm. lib. de Fideicommissis § 3.

XXXIII. Nota etiam utrumque Fideicommissum, dummodo si

(1) Nella Vo'sta legge Seja redderet; ma m'incante, come racconta benissimo Anton. Fabro Conject. l. 4.

tur parlare (1), salvo che fosse impedito da malattia sopravvenuta (2).

§ 3. Un Fedecommissario può essere fatto tacitamente, e desunto per conseguenza.

XXXIV. Se ne hanno parecchi esempi. E 1.^o dell'aver un padre istituito la figlia soggetta alla sua potestà sotto condizione di conferire cose ch'egli a lei avesse donate, si deduce il Fedecommissario di quelle cose che nel caso ch'ella non fosse erede, come nell'esempio seguente:

Un avolo diede a sua figlia ch'era per maritarsi alcune cose oltre la dote, e la ritenne in famiglia, e la nominò erede insieme coi fratelli sotto la condizione ch'ella dovesse conferir la dote e le altre cose che le diede quando si maritò. La figlia, essendosi astenuta dall'eredità, e i di lei fratelli viudicando le cose che ella aveva ricevute oltre la dote (3), fu deciso ch'ella avesse la eccezione di Dolo; perchè il di lei padre volle ch'ella avesse o l'una cosa o l'altra.

2.^o Si reputa tacitamente fedecommissario che non venga domandato un credito, nel caso seguente:

Un avolo legò a ciascheduno de' suoi nipoti nati dalle figlie una somma di cento, aggiungendo queste parole: «Perdonate perchè avrei potuto lasciarvi di più se Frontone vostro padre non avesse ricusato di restituirmi una somma di quindici che gli aveva data a mutuo, e se i nemici non mi avessero ultimamente rapita quasi tutta la mia sostanza. » Si domandava se, qualora l'erede di questo avolo chiedesse la somma di quindici ai nipoti eredi del loro padre, si considererebbe ch'egli operasse contra la volontà del defunto; ed ostarebbe l'eccezione del Dolo malo. Risposi che per lui osterebbe l'eccezione (4).

(1) Perchè quegli ch'è muto, per natura, non può testare (Vedi sopra lib. 28 tit. Qui testam. facer. poss. n. 17); e perciò non può lasciare un Fedecommissario.

(2) Queste parole sono state aggiunte da Triboniano; imperciocchè poi Glos delle Pandette tutti i muti erano incapaci di testare. Qualora non ne avessero ottenuta permissione dal Principe. Per Gio: di Giovinis poi è vietato il testare ai soli muti per natura, non già a quelli che sono tali per malattia sopravvenuta. Vedi sopra lib. 28 tit. Qui testam. facer. poss. n. 17 per la l. 30 Cod. d. t.

(3) La deduzione di un padre alla figlia soggetta alla sua potestà, non è valida; e per conseguenza i fratelli viudicano quelle cose come se avessero continuato ad essere del padre, e si trovano nulla di lui eredità. Ma vengono rapiti dall'eccezione, perchè la viudicazione contra la volontà del padre il quale, avendo ordinato alla figlia di conferirgli tal cosa ch'essa fosse erede, intendendo tacitamente aver voluto che, se non fosse erede, essa lo conservasse per sé, e per conseguenza s'intende che glielo abbia lasciato per Fedecommissario.

(4) Imperciocchè, quantunque il testatore o un altro espressamente relinquit qui et loqui potest; nihil superveniens turbat et immutatum sit. l. 21 ff. de Legatis 2. Paul. lib. 5 Nod.

XXXV. Padre nactus filiam quendam res propter dorem dedit, eamque in familia retinuit: ac fratribus, sub conditione si non esset et contra quae nactus tradidit contineret, inherendum accipit. Cum filia se bene abstinentem, fratribus res non in dorem dati indicantibus exceptionem Doli placuit admitti: quoniam filiam alteri-trum habere voluit. l. 8 ff. de Doli. collat. Papin. lib. 11 Resp.

Avi negotibus ex filia legavit singulis centena, et adiecti haec verba: si fanoctis. Nam potius amplius reliquerat, nisi me Frontonem in potestate male accepisset, ac dederam mutuo quicquam quod non est recipere non potui; pendero hostes qui mihi fore onem exhiberent abstinere. Quoniam vii, ut et avi heres ad hunc nepotibus patri sui hereditas petat quidam, contra voluntatem defuncti facere videtur, et Doli mali exceptio committitur. Respondit Exceptio non obstat. l. 17 § 1 ff. de Doli. et iust. except. Scæv. lib. 27 Dig.

XXXV. 3.^o Quando di due collegatarii, quegli che fosse l'ultimo a morire, è incaricato di restituire tutta la cosa a qualche persona; tacitamente si deduce il Fedecommissario, per cui l'uno dei due è tenuto di restituire la sua parte al superstite, come nel caso seguente:

Sejo legò un fondo a' suoi liberti, e si commise alla loro fede in questi termini: « Vero e Sapido, io commetto alla vostra fede di non vendere quel fondo, volendo che quegli di voi due che sarà l'ultimo a morire, lo restituiscia a Sinforo mio liberto, al suo successore, ed a Berillo ed a Sapido, che manumetterò qui in appresso, o a quello di essi che sarà l'ultimo a sopravvivere. » Si domandava se, non avendoli costituiti nella prima parte del suo testamento io cui prelegò il fondo, ma avendo aggiunte le parole *Quia vero vos esse debetis a' ultimo a mori*, il superstite dovesse o no avere la parte dell'altro? Paolo risposi che nel Fedecommissario di cui si tratta sembra che la testatrice abbia fatto due gradi di sostituzione, l'uno (1) affinché quegli che morisse il primo dovesse restituire la sua porzione all'altro, l'altro affinché l'ultimo dovesse restituire tutto a quelli che poscia nominatamente indicò.

4.^o Quando i sostituiti nell'eredità d'un impubere furono vicendevolmente gravati per Fedecommissario, s'intendono vicendevolmente gravati anche rispetto a ciò che fu loro lasciato per Fedecommissario.

Quindi venendo proposto che in una scrittura di Fedecommissario lasciato a più persone condizionatamente, fu per errore ommissa la mutua sostituzione, la quale fu espressa dal testatore nelle seconde tavole, quando sostitui le medesime persone; gl'imperatori Marco e Commodo rescrissero: Apparico manifesta la volontà di fare una mutua sostituzione. Imperocchè, trattandosi di Fedecommissario, qualvolta si cerca quale sia stata la volontà precaria, conviene ammettere la congettura.

males legatis ad ipsos la liberazione di quella somma di quindici; tollerava il suo discorso scriterioso al necesse abbastanza spertamente che lo di lei volontà fu che il suo erede non la dannasse.

(1) La ragione si è, che quegli il quale è l'ultimo a morire non può restituire tutta la cosa, mentre non ha la porzione che aveva di prima. Dando si conclude che il testatore il quale volle che tutta la cosa fosse restituita, ha voluto altresì che le porzioni dei promessi

XXXV. Seja liberis sui fundum legavit, filioque eorum ita commisit: « Fides autem vestra (Pere et Sapide) committitur cum fundum reddetis, eamque, Qui ex vobis ultimus decuerit, quam morietur, restituit Nymphora liberta mea et tactorius et Berillo et a Sapido, qui intra manumet, quos ex his tunc approbavit. » Quam cum nec in prima parte testamenti quod fundum promittit et, nec substituit, in secunda tamen adiecit verba Qui ultimus decuerit; an pro una vice defectu ad alterum perveniret? Paulus respondit, testatorem eodem in eo Fedecommissario de quo quatuor, duos gradus substitutionem fecisse. nam ut si quod ex duobus prae morietur, alter restituit; alterum ut maximam his restitueret quod nominatum postea enumeravit. l. 87 § 2 ff. de Legatis 2. Paul. lib. 11 Resp.

Quam proinde in scriptura Fedecommissarii quod pluribus sub conditione fuerat relatum, per errorem amissam mutua substitutionem, quam testator in secunda tabula quam eodem substitueret, expressit; Dico Marci et Commodi Imperatores rescripturum: « Potestatem manifestam videtis antea factae substitutionis. Etiam in causa Fedecommissarii, etiamque si per unam voluntatem quatuor restitutor, coniectura potest admitti. l. 63 ff. de Legatis 2. Papin. lib. 25 Quasi.

(1) Vale a due, adunque. Cetero.

XXXVI. 5.^a Quando l'erede è pregato d'emancipare il figlio, si considera tacitamente gravato del Fedecommissio di restituirlgli l'eredità.

Di ciò è conseguenza quanto l'imperator Severo rescrisse ad una donna, che instituiti eredi i suoi nipoti, e ad essi diede per coerede lo stesso suo figlio, sostituendoli a vicenda. Essa incaricò il figlio di emancipare i proprii figli, senza incaricarlo però di restituire ad essi l'eredità. L'imperator decise che questo padre sarebbe costretto ad emancipare i figli ed a restituire ai medesimi l'eredità (1), aggiungendo che, se tardasse a farlo, dovrebbe pagare gl'interessi per la mora; perciò, essendo in mora di fare l'emancipazione, ciò porterebbe un ritardo alla restituzione del Fedecommissio.

Papiniano riferisce un caso simile: Una madre diede per coeredi al proprio figlio senza veruna condizione le figlie di lui, e lo pregò di emancipare le figlie stesse, affinché ricevessero curatori dal Pretore. Fu deciso questo essere un Fedecommissio a carico del figlio, e dover esse pervenire al conseguimento dell'eredità dell'ava tosto che fossero diventate di suo diritto. Nè rileva ch'egli abbia acquistata la porzione delle figlie per diritto di sostituzione (2).

Così pure rescrisse l'Aleriano e Gallieno: Quantunque tu e tuo fratello siate stati instituiti eredi da qualche uno semplicemente, e tuo padre in forza della sua paterna potestà abbia acquistata la tua porzione e quella di tuo fratello; tuttavia, siccome colle ultime parole del testamento il testatore ordinò che fosse emancipati, si debbo intendere che il padre sia stato incaricato per Fedecommissio di restituirti la eredità.

Anche nel caso seguente si considera che il pa-

pamento al supposito, perchè chi volle il conseguente debbe aver voluto anche l'antecedente.

(1) Imperatoribus semper est cura non abbia avuto altra ragione di farli emancipare, se non quella che, essendo diventati di proprio diritto, si possa in medesimo testamento l'eredità.

(2) Bisogna sapere ciò che il Giureconsulto non esprime, cioè che il padre fosse volgarmente sostituito a sue figlie coeredi; poichè in quel caso, dice il Giureconsulto che il padre è tenuto per Fedecommissio di restituire alle figlie emancipate la parte nella quale furono instituite; e in che per gran di potenza potestà mediante sue figlie alle quali ordinò di adire, egli abbia acquistata quella parte, sicchè egli abbia profittato di adire in forza della sostituzione, ed abbia acquistata quella parte per diritto proprio, cioè per diritto di sostituzione.

XXXVI. Cui rei consequens est quod Divus Severus rescripit. Nam quum quaedam mulier nepotes suos heredes institueret, et lo-n filium coheredem, filius suis dedit, neque locum substituit; respondit si filium emancipet, non autem rogatus sit hereditatem ad restituendum ex auctoritate Divi Severi emancipare, cui compulsi est, hinc restituit hereditatem. Et adiecit ut, si tardius id faceret, quanti in mora moram pretiorum. Videtur enim cum qui moram faceret emancipationis, moram restitutionis fideicommissi cum facere. l. 92 § cui rei. ff. de Condit. et demonst. Ulp. lib. 5 Fideicommissi.

Mater filia sua coheredes sine ulla conditione filius ipsius dedit; ac petuit ut filius sui emanciparet; ita ut coheredes a Pretore acciperent. Filius videtur fidei commissum placuit, ut cum sui juris constitutus ad hereditatem adire perveniret patet. Nec ad rem pertinere, si portationem filiorum iure substitutionis quædam. l. 93 ff. de Condit. et demonst. Papin. lib. 8 Resp.

Quoniam simpliciter se ad fratrem tam aliqui instituerit heredes, etque hereditatem rationem patris ad suo fratrique persona per portandam certis potentat rationem quædam; tamquam in fratribus potest institui et sui iuris facere fratrique carum, intelligit potest restituere hereditatem commoda fideicommissi patrem abstinere esse. l. 15 Cod. de Fideicommissi.

dre sia stato tacitamente incaricato di restituire ai figli, dopo di averli emancipati, ciò ch'egli acquistò mediante l'emancipazione.

Una madre instituiti eredi in parti due suoi figli sotto la condizione dell'emancipazione, e diede ad essi puramente varie rose da prelevare. Essi adirono l'eredità (1). Il loro padre debb'essere privato dei Legati fatti ai medesimi (2) anche per la ragione ch'egli, emancipandoli secondo la volontà di sua moglie, si considera aver voluto che l'ultima di lei volontà fosse eseguita.

XXXVII. Da ciò, che ad un erede venne ordinato di contentarsi di alcune cose per porzione di sua eredità, s'intende essere stato tacitamente gravato per Fedecommissio di restituire a' suoi coeredi i rimanenti beni.

P. e. Un testatore disse: TI CRIZO, LUCIO TIZIO, CHE TI CONTENTI DI CENTO MONETE D'ORO. Fu deciso essere questo un valido Fedecommissio, e così fu rescritto. Ma che sarà se, avendolo instituito erede per una parte, si avesse così espresso: CRIZO, LUCIO TIZIO, CHE PER LA TUA PARTE TU SI CONTENTI DI CENTO MONETE D'ORO? I coeredi potranno forse domandare la parte di eredità, trattendo o prelevando Tizio quello di che il testatore volle che dovesse contentarsi? Egli è senza dubbio più facile l'ammettere in questo caso il Fedecommissio, che nel caso precedente (3); perchè nel precedente si domandò un Fedecommissio a quelli a' quali il testatore non rivale il discorso. Noi diremo la medesima cosa se, avendo instituito un erede per tutto l'asse, egli, in grazia di quello che sarebbe stato suo erede legittimo, avesse detto così: CRIZO CHE PER L'EREDITÀ CHE IO TI LASCIAI, LA QUALE SARRE PER DIRITTO LEGITTIMO DEVOLUTA A MIO FRATELLO, TU SI CONTENTI DI CENTO MONETE D'ORO.

(1) Dopo di essere stati emancipati dal padre.

(2) I Legati ascendi stati fatti puramente, furono acquistati al figlio mentre erano ancora sotto la potestà del padre, quindi acquistati al padre. Ma la madre, che gl'instituiti eredi sotto la condizione dell'emancipazione, al presente avere voluto che, se il padre li avesse emancipati, gl'avesse restituiti i Legati che aveva mediante essi acquistati.

(3) Egli è più facile l'ammettere in questo ultimo caso un Fedecommissio in forza del quale Tizio sia tacitamente gravato di restituire la sua porzione di suoi coeredi, anzichè l'ammettere nel caso precedente un Fedecommissio, per cui gli eredi ai quali il testatore non aveva rivolto il discorso, fossero obbligati di restituire centi monete d'oro a Tizio; perchè l'ideale del Fedecommissio sembra esigere che il testatore rivolga la parola a quella ch'egli aveva del Fedecommissio, secondo questo naturalmente non preghiare fatta o quella che si vuole licenziosa di qualche cosa.

Quot mater filius sub conditione emancipationis ex partibus instituit; omnia plurimum rerum preceptionem parte dedit. Hereditatem advenit. Patrem a Legatore commisso ille quoque casu debet numerare, quod emancipando filium liberatus volentis, sapientem iudicium suum non committit capiti. l. 70 ff. de Condit. et demonst. Papin. lib. 16 Quæst.

XXXVII. PETRO, LUCI TITIO, UT CONTENTUS SIS CENTUM AUREIS. Fideicommissum valere placuit; idque rescipitum est. Quid ergo sit, quum heredem in parte instituit, ille locutus sit: PETRO PRO PARTE TUA CONTENTUS SIS, LUCI TITIO, CENTUM AUREIS? Petrus poterat coheredes partem hereditatis, reliquam sibi p'heredem qua contentum esse voluit defunctus? Sine dubio facilis est hoc probare quam probari potest istud; cum ibi Fideicommissum petatur ab his cum quibus testator non est locutus. Idem dicemus si, quum ex esse scriptis heredes, cum gratia qui legitimus heres futurus erat ille loquatur: PETRO PRO HEREDITATE QUAM TIBI RELIQUI, QUO AD FRATREM MEUM IURE LEGITIMO REDIIT, CONTENTUS SIS CENTUM AUREIS. l. 69 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 19 Quæst.

Si noti di passaggio, che il Fedecommesso non si deduce nel caso seguente, benché sembri quasi simile al precedente; e Papiniano fa veder la ragione della disparità.

Così egli: Un padre che diede a suo figlio la metà della eredità, ed alle sue figlie impuleri i due altri quarti, dando ad esse per tutore il fratello, dispone in questi termini: *MIO FIGLIO, SARAI CONTENTO DI DUECENTO MONETE D'ORO PER LA TUA METÀ DI EREDITÀ; E VOI FIGLIE, SARETE CONTENTE DI CENTO PER QUARTO CHE TOCCA A CIASCUNA. Non si considera che il padre abbia fatto un Fedecommesso dell'eredità vicendevolmente a' suoi figli, ma che abbia stimolato il valore del suo patrimonio, secondo l'uso de' padri di famiglia prudenti; e perciò non volle che le due sorelle, ricevendo il prezzo della loro parte, fossero escluse dalle azioni di buona fede relative al rendimento de' conti della TUTELA (1).*

§ 4. Da quali espressioni non si deduca il Fedecommesso.

XXXVIII. Abbiamo veduto che si poteva dedurre un Fedecommesso tacito per conseguenza. Non si può per altro dedurlo qualora non si possa retta-mente concludere che tale sia stata la volontà del defunto.

Quindi il Fedecommesso non si deduce da parole meramente enunciative di un tempo passato, come nel caso seguente:

Tizio morì dopo aver fatto testamento; istituì eredi in parti eguali Nevio e Sempronio suoi figli; incaricò Nevio di manumettere Stico suo schiavo, dicendo: *A TE POT, MIA CARISSIMA FIGLIA NEVIA, DONANDO CHE TU MANUMETTA IL TUO SCHIAVO STICO, GIACCHÉ PER TUO SERVIZIO IO TI REGNERÒ IL TAL NUMERO DI SCHIAVI CON QUESTI CODICILLI; e non legò questi schiavi. Domando che cosa sia stato lasciato con queste parole; perchè dalle cose caposte apparisce che lo testatore morì, lasciando due eredi, che perciò gli schiavi ereditari appartengono a due persone, che non fu coi codicilli fatto nessun legato di schiavi, nè si può riputar utile Fedecommesso quello che fu dato; perciocchè ella disse di legare, ma non aggiunse la specie del Legato, nè incaricò l'erede di prestare quegli schiavi. Modestino rispose: Secondo le parole della*

(1) Cioè, il fratello, offrendo questa somma, non escludere la sorella che domandava il rendimento de' conti.

Pater qui filios semisem dederat et servitus ejus impuberes quadrantes, quibus fratrem tutorem dedit, ita fuit locutus: FILII CONTENTUS ESIS PRO TUO SEMISE AUDES DUCENTES; ET POS FILIE, PRO FISTRIS QUADRANTIBUS, CENTENIS AUDES. Fuit motus iudicis. Fideicommissum hereditatis reliquisse non videbatur, sed assensumque (ut a parentibus fieri fieri solent) patrimonii sui fecisse; nec schiava fratrem iudicis TUTELLE bonae fidei ratione quodque praecipiente demonstrante quantitas exclusionum. l. 77 § 30 ff. de Legiti. 2, Papin. lib. 8 Resp.

XXXIX. Tizio quando testamentum fecit dederat, heredes instituit Magna et Sempronio filios suis ex aequo partibus; petiit a Marcia ut Stichum servum suum manumitteret, in hac verba: *A TE AUTEM MARCIA FILIA CARISSIMA PETO, UT STICHUM SPREM TUUM MANUMITTAS, CUM IN MINISTERIO TUI CAPITA SERVORUM TIBI HIS CODICILLIS LEGAVERO: nec loquor. Quæra quid his verbis relictum videatur. Cum (ut supra) eantem sit duobus heredibus institutus defunctum instituerit, et mancipia hereditaria duorum personarum fuisse; et codicillis nihil relictum sit de praesentibus mancipiis, nec possit utile Fideicommissum potius quod datum non sit: cum legatus se dixerit, nec adiectis Legati speciebus; nec ab heredibus potestatem mancipia petitis inf. Modestinus respon-*

consultazione, Nevio non può domandare nè Legato nè Fedecommesso; nè può esser forzata a dare la libertà al suo schiavo (1).

Perciò, Sabino rispose che la falsa dimostrazione (2) del Legato non costituisce un Legato; come sarebbe se un testatore, nolla avendo legato a Tizio, avesse scritto così: *DEI CENTO CHE LEGAI A TIZIO, A' EREDI NE DARA' CINQUANTA A SEJO* (3) domandandolo dalla volontà del testatore; perchè scrisse questo non con intenzione di legare (4), ma di diminuire il Legato che credeva falsamente di aver fatto. Per altro a cagione di questa falsa dimostrazione di Legato, Sejo non avrà più di quanto avrebbe avuto se il Legato fosse stato veramente dimostrato (5).

Dal caso seguente si scorge che l'esistenza di un Fedecommesso non s'induce da parole enunciative.

Un padre istituì erede sua figlia, e le sostituì un nipote nato da lei, così dicendo: *« Lascio a Lucio Tizio, figlio di mio fratello e mio genero, dugento monete d'oro (6); del qual Legato (7) io so chi' egli è » contento, perchè io ho distribuito tutti i miei beni, e li ho dati tutti a mia figlia ed a mio nipote, insieme tutti eredi (8); e li raccomando a vicenda. » La figlia, eredita l'eredità del padre, fece divorzio dal marito. Si domandava se Tizio fu di lei marito, poteva a suo nome o a nome del figlio conseguire per Fedecommesso la comunione de' beni, o viceversa la sua moglie dopo la di lei morte. Rispose: Secondo le cose esposte, non è stato dato per Fedecommesso al genero altro che le dugento monete d'oro.*

(1) Imperciocchè la libertà è lasciata sotto una specie di condizione relativa al tempo passato, vale a dire qu'ora io vi avrei LEGATO UN TAL NUMERO DI SCHIAVI; condizionale, che verrebbe deluso via il Legato.

(2) Cioè, la falsa indicazione di es Legato lasciato ad alcuno che non lo veramente lasciato.

(3) Si aggiunge: Tizio non potrà rivendicare un Legato lo form di questa indicazione: CHE SO LEGAI A TIZIO, se questa indicazione è falsa, e se il testatore o alla legò o Tizio.

(4) Sabino.

(5) A Tizio.

(6) Cioè, Sejo non avrà più di cinquanta.

(7) Quindi si noti che nella parola Tizio si può fare un Fedecommesso, contro il parere di Ulpiano. Vedi sopra n. 19.

(8) Qui la parola Legato si prende in senso lato e comprende anche il Fedecommesso, come si scorge dal tenore della legge.

(9) Il caso è questo: Mio genero sarà schiavo di questo Legato, perchè mia figlia di lei moglie a mio nipote di lei figlio; eccettuati altri instituiti eredi di lei la sua testatore, s'intende che lo Tizio lasciato a lei stesso.

dit: Ex verbis consultationis insertis, Marciam neque Legati neque Fideicommissi potestatem habere; neque libertatem servo suo dari compelli. l. 34 ff. de Legiti. 2, Modest. lib. 10 Resp.

Falsum Legatum demonstrationem non facere Legatum Sabino et respondit. Felici si quis quom Tizio vult legatus, ita scriptum reliquerit: *ECCE TANTUM QUAE TITIO LEGATI QUIVINGENTA REES SEJO DATO. Idque tamquam ex defuncti voluntate: quia non animo legandi, sed dimittendi Legatum quod falsum datum constituitur, ita scriberet. Propter falsum tamen demonstrationem Legati non plus Sejo acquiritur, quam si vere demonstrationem fuisset. l. 77 § 30 ff. de Legiti. 2, Papin. lib. 8 Resp.*

Filiam suam heredem scripsit, et nepotem quem ex ea habebat ei substituit et ita currit: *« Lucio Tizio filius meus filio genero meo » datusque servum reliquo. Quo legato scia illam contentum esse, » quoniam scriptis novitatem sui mentis, ut quod filiam meum et non potui meum heredes scriptis novitatem substantiam et communis esse: » quod tamen commendat. » Filia vult patris hereditatem, dicitur a marito. Quæritur et an Tizio quandoque eredi maritus, non filii sui nomen, et Fideicommissum communione bonorum consequi possit, reia quandoque nomen sui vel post mortem eredi. Respondit: Nihil Fideicommissi datum genero proprii; prater ducentos aureos. l. 78 § 8 ff. ad Testum. Trebell. Sicut. lib. 2 ad Dig.*

XXXIX. Ma le parole enunciativa sono riguardate come insignificanti, soltanto allorché il defunto le impiegò per incidenza, ed in una circostanza in cui aveva altra cosa principalmente in mira; che s'egli aveva per scopo principale di provare un fatto reale, come p. e. egli aveva donato qualche cosa, una tal espressione enunciativa farà prova ch'egli ha donata la cosa.

Quindi Ulpiano risponde: Se un testatore così scrisse: I miei eredi sappiano che io diedi, essendo in vita, al tale e tale de' miei liberos tutte le vestiimenta e le altre cose che mi troverò aver nel giorno di mia morte; per favorevole interpretazione la proprietà di queste cose appartiene ai liberi (1).

XL. Fin qui delle parole enunciativa.

Non si deduce neppure il Fedecommissio da una semplice raccomandazione della persona.

Quindi, se un testatore avesse detto al suo erede: Ti raccomando quel tale, l'imperatore Pio reserisse che nulla si dee a quella persona per Fedecommissio; imperciocché altro è fare una raccomandazione personale, altro è far conoscere agli eredi la volontà di fare un Fedecommissio.

XLI. Neppure dal fatto seguente non si deduce il Fedecommissio. Un padre, avendo instituiti eredi più figli, quand'era per morire diede in custodia le chiavi e l'anello a sua figlia primogenita, ed ordinò ad un liberto che si trovava presente, di consegnare a lei le cose che aveva affidate alla di lui cura. Si considerò ch'essa fosse incaricata della gestione di un affare comune, e che per tal titolo presso il giudice arbitro della divisione non si potesse far luogo a di lei favore ad alcun'azione di prelevazione (2).

Così pure nel caso seguente: Io risposi che, se fu depositata una cassa in un tempio colla condizione che potesse essere levata soltanto da chi la depose, o dopo la morte del padrone da Elio Spero; non s'intende fatta una donazione (3).

(1) Vale a dire, che per una interpretazione favorevole queste espressioni si riguardano come contenenti la prova di una donazione o di una tradizione fatta mediante interposta persona, e si presume che il defunto abbia posseduto quelle cose non a nome proprio ma a nome de' suoi liberi, e quindi il dominio delle medesime appartiene ai liberi.

(2) Sopra quelle cose ch'egli ordinò che a lui fossero assegnate.

(3) Ma si considera piuttosto che Spero sia sembrato soltanto per pagamento. Così è la cosa in riguardo all'entrato: non sarebbe così se queste fosse suo figlio, come si può vedere dalla l. 26 ff. Depositi.

XXXIX. Ex hac scriptura: SCIENT HEREDES MEI, ME TESTEM UNIVERSAM AC MEA CRYSTAS QUASCUMQUE IN DIEM MORTIS MEAE NECUM HABUI, ILLI ET ILLI LIBERTIS MEIS FIDUM DORASSE; donatum ad liberos benigna interpretatione pertinet. l. 16 ff. de Donat. Ulp. lib. 3. Resp.

XL. Si ita qui scripserit, ILLUM TINI CONNEMO, D. Pius recipiat, Fideicommissum non debet; Aliud est enim personam commendare, aliud voluntatem suam fideli committere hereditas instituitur. l. 11 § 1 ff. de Legatis 3. Ulp. lib. 3. Fideicommissum.

XLI. Pater, pluribus filiis hereditatem instituit, mortuus clarus et annuus, custodiam totam, maiori autem filius tradidit; et liberum eidem filius (qui pateris erat) res quas tunc cura sua habuit assignavit. Commune filiorum negotium intelligitur; nec ob id tam rem apud arbitrum dei omni preceptum causam filius fore. l. 77 § 2 ff. de Legatis 3. Pap. lib. 3. Resp.

Rispondi legatē deposta in aede arca: at eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Elius Spero; non videtur celebratum donacionem respondit. l. 31 § 3 ff. de Donat. Pap. lib. 3. Resp.

Non bisogna nemmeno giudicare che siano stati legati a Dio quegli schiavi che il testatore destinò alla custodia di un tempio ch'egli ordinò che fosse edificato. Londe gli schiavi non manaronsi destinati alla custodia del tempio di cui Tizio ordinò l'erezione senza dubbio appartengono all'eredità.

XLII. Non si deduce un Fedecommissio lasciato al marito neppure nel caso seguente:

Una donna instituit erede per tutto l'asse suo padre, e commise alla di lui fede che, morendo, restituisse l'eredità al di lei figlio. Un tale domando; La testatrice avea depositate alcune cose senza domandare ricevuta presso il proprio marito padre del figliuolo superstite; queste cose dovranno essere restituite al padre ed erede della donna; ovvero restare presso il marito (1), presso il quale esiste anche la dote; perciocché il vantaggio di tutta l'eredità dee da ultimo pervenire al figlio della defunta? Rispose: Ciò che apparteneva alla moglie e non era dotale, dee restituirsi all'eredità.

XLIII. Del pari quando il defunto ordinò che si desse ad alcuno una certa somma da essere impiegata in un certo lavoro, non per questo si deduce il Fedecommissio della somma che avamterà dopo fatto il lavoro.

Da TE, TIZIO, DONANDO E ALLA TUA FEDE CONNETTO CHE TU FARAI CURA DE' MIEI FUNERALI, E PERCIÒ FAREVIERI TANTE MONETE S'ORO. Domando se, avendo Tizio impiegato meno di dieci monete, la residua somma vada a profitto degli eredi. Risposi: Secondo le cose riposte, va a profitto degli eredi.

Londe quelli a quali il testatore lasciò qualche cosa in questa maniera, debbono essere considerati esecutori della di lui volontà, anziché fedecommissarii; e quindi non si debbe ad essi far la consegna del danaro, se non verso cauzione d'impiegarlo secondo la volontà medesima; come nel caso seguente:

Termo minore avea nominate nel testamento le persone ad arbitrio delle quali voleva che a sé fosse fatto un monumento. Poesia legò così: IL MIO SARME VIA LA

(1) Vale a dire, il marito diceva che sua moglie, depositando presso di lui quelle cose, aveva fatto come se dichiarasse l'intenzione di lasciarle a suo figlio, per quale ora così proposta che volle che a lui passasse tutta l'eredità; per la qual cosa il marito voleva ritenere quella cosa come lasciata al figlio che era sotto la di lui potestà. Rispose però Saverio che da ciò non si può dedurre tale Fedecommissio, o che il marito dee restituire que' beni all'eredità.

Servos ad templi custodiam quod edificavit Titius voluit destinatus, neque manumissus, heredis eius constituit. l. 35 ff. de Liberal. cau. Pap. lib. 9. Resp.

XLII. Quasiut: Testatrix apud maritum suum ex quo filium instituit, res deposuit non vacante cautione depositum: an ea res patri heredi restitui debeat; an vero, quoniam tantummodo totius hereditatis ad filium defunctae res restitui debet, apud maritum remanens apud quem res remanuit? Respondit: Quod mulieris manumissus, nec in dote fuit, restitutum esse heredi. l. 18 § 2 ff. Ut legat. seu Fideicommissum. serv. cau. cavat. Saverio lib. 9. Dignit.

XLIII. A TE PETO, TITII, FIDELIQUE TUE CONNETTO UTI CURAM COSSIDIS CORPORIS MII SUSCIPIAS; ET PRO HOC TOT AUREOS A MECO PRECIPITO. Quomodo, an si Lucius Titius minus quam decem aureos erogavit, reliqua summa hereditas proficiat? Respondit: Secundum ea quae praeparaverat, hereditatem commodo proficere. l. 88 § 3 ff. de Legatis 3. Saverio lib. 3. Responsa.

Therma minor, quorum arbitrio monumentum sibi fieri vellet, testamento scripserat. Dande ita legaverat: LUCIUS, PUBLICUS

SOMMA DI MILLE A' LECTI, A' PUBLICI, A' CONSUALI PER L'EREDIZIONE DEL MIO MONUMENTO. Trebazio rispose: Convien ripulire come se fusse stato legato così: Se soddisfaranno di fare con quella somma quel monumento. Labrone approva la sentenza di Trebazio, perchè l'intenzione del testatore era che il donaro s'impiegasse in quel monumento. Della stessa opinione siamo io e Proculo.

§ 5. Se l'ommissione o la sovrabbondanza di qualche vocale nuoca ne' Legati e ne' Fedecommissi.

XLIV. Abbiamo bastantemente fatto conoscere quale fosse la differenza, che pel Gius delle Pandette passava fra i Legati ed i Fedecommissi, la quale consisteva in ciò, che i Fedecommissi, potevano essere lasciati con qualunque significazione di volontà, laddove ne' Legati erano necessarie alcune parole determinate e solenni.

Del resto tanto ne' Legati quanto ne' Fedecommissi non nuoce l'ommissione di qualche vocabolo necessario a dar compimento al periodo.

Laonde se in un testamento sta scritto: IL MIO EREDE SIA CONDANNATO E LICINIO CINTO MONETE D'ORO, e non è scritto A DARE, è certo che il Legato debb' essere pagato.

Questa regola ha luogo molto più ne' Fedecommissi. Imperò, se furono ommesse le parole del Fedecommissario, e le parole che furono scritte sono congruenti con quelle che si doveano scrivere, si considerava regolare anche il Fedecommissario mancante di tali parole; siccome accade (1) nell'istituzione d'eredità e ne' Legati. La quale opinione fu adottata anche dall'ottimo nostro imperatore Severo.

A ciò si uniforma quanto descrive Gordiano: Benchè manchi la parola VOCAVO, tuttavia, siccome aggiugnendola il senso diventerebbe perfetto, convien tenere che vi sia.

Ma le parole ommesse si sottintendono principalmente qualora esistano nel precedente o seguente periodo.

Intorno a ciò per altro bisogna osservare che le parole esistenti nel periodo antecedente o susseguente del Legato o del Fedecommissario possono estendersi al

(1) Ciò come l'ommissione di una parola non annulla l'istituzione di eredità ed il Legato.

CORNELIUS, AD MONUMENTUM MEUM ERIFICANDUM, MILLE HERES MEUS DATO. Trebazius respondit: Pro eo habendum ac si ita legatum esset: Si satisfecerint ut sit id monumentum ut ea pecunia faceretur. Lato Trebazii scriptum probat quia huiusmodi testis fuit et ea pecunia in monumentum convenerunt. Item et ego et Proculus probamus. l. 40 § 5. ff. de Condit. et demonstrat. Jurell. lib. 8. c. 2. posterior. Labronis.

XLIV. Si in testamento scriptum esset: HERES MEUS AUREOS CENTI IN LICINIO DAMNAS ESTO, neque accepimus DARE; debetur ei Legatum constat. l. 106 ff. de Legatis 2. Affens Vane lib. 2. Digest. Pars Epitolarum.

Si omnia Fedecommissi erba sint, et cuncta quae legatorum cum his quae scribi debebant, congruant recte datum et minus scriptum, exemplo institutionis legatorumque intelligitur. Quam sententiam optimam quae Imperator noster Severus sentiens est. l. 67 § 9 ff. de Legatis 2. Pap. lib. 19. Quent.

Per hunc TULO licet deus, tamen quia ad hunc perfectum sensum facit, pro adferri habendum est. l. 10 Cod. de Fedecommissis.

Quam imperfecta scriptura invenitur: Ita dicuntur verbum Legati vel Fedecommissi quod praecedat vel sequitur, ad complementum attin-

periodo imperfecto (1) soltanto qualora il contesto della scrittura li comporti.

XLV. Non nuoce nemmeno l'ommissione di alcune parole relative alla dimostrazione della cosa lasciata o al peso annesso al Legato od al Fedecommissario, le quali il testamento aveva promesso di dichiarare.

P. e. Fu deciso che siano dovuti per Fedecommissari i villaggi (2) lasciati ad una città, i quali avevano i proprii confini; sebbene il testatore abbia promesso di determinare in altra scrittura i confini stessi e di descrivere la forma de' giuochi che voleva che ogni anno si celebrassero; e poscia, prevenuto dalla morte, non l'abbia potuto fare.

XLVI. E poi totalmente innocua la sovrabbondanza di parole.

Quindi la regola: Ciò che sovrabbonda non suol viziar le scritture.

ARTICOLO IV.

Se il pagamento o la ricognizione di quanto fu lasciato suppliscano a qualche mancanza di forma.

XLVII. Se c'è qualche mancanza di forma, questa è supplita quando l'eredità riconosce l'ultima volontà del defunto.

Quindi, benchè le libertà non siano dovute per un codicillo irrito, tuttavia, se l'eredità ratifica quel codicillo, ed in forza di esso fece qualche prestazione, e volle che gli schiavi rimanessero in libertà in vista della disposizione fedecommissaria; un Rescritto dell'Imperatore nostro e dell'Imperatore di lui padre dichiara che quegli schiavi hanno ottenuta la giusta libertà.

Per ciò Antonino: Se proverai che Demetrio incaricò la madre sua erede di pagarti una somma mensile per alimenti, ed una somma annua pe' vestiti; ed essa, seguendo la volontà del figlio, fece la prestazione di tali cose per molto tempo (vale a dir, per un tem-

(1) Supponi che il primo Legato sta stato scritto così: HERES DAMNAS ESTO DARE TULO AQUAM, e immediatamente dopo SEPTO DOMINUS a questo secondo Legato SEPTO DOMINUS al testatore la parola del primo HERES DAMNAS ESTO DARE. Ma se disse SEPTO DOMINUS, la parola DAMNAS ESTO DARE non si possono intendere a questa parola, perchè ciò che è scritto nel primo Legato, cioè DAMNAS ESTO DARE, non è congruente con quanto è detto poscia, cioè SEPTO DOMINUS.

(2) I villaggi (nel senso in cui sono presi in questa legge) sono un aggregato di ville; e siccome in essi si trova per solito il castello del signore del luogo, chiamasi anche Castelli. Caj. su questa legge.

miter, si dicto scriptum congruat. l. 77 § 22 de Legatis 2. Papin. lib. 8. Respons.

XLV. P'cos civitatis relicti qui propriis finibus habebant, ex causa Fedecommissi non ideo minus debent placere: quod testator finem eorum significaverit, et certum finem, quam celebrari singulis annis voluit, non scriptura se declaratum promissit, ac postea morte praeventus non fecit. d. l. 77 § 5. ff. de Legatis 2.

XLVI. Non solent quae abundant, vitare scripturas. l. 94 de Reg. Jul. Ulp. lib. 2. Fedecommiss.

XLVII. Quamquam ex irritis codicillis libertates non debeantur, attamen si heres has aditibus ratiis habuit, et ex his quaedam praestitit, et servos praestando fidei commissum libertatis gratia in libertatem moveri voluit: ad iustum liberumque eos pervenire Rescripto Imperatoris nostri et Divi patris eius declaratur. l. 30 § 5. ff. de Fedecommissis. West. Ulp. lib. 3. Fedecommiss.

Si probaveris Demetrium petivisse de matre heredemque eam, ut tibi alimpto mepetra et restitutum annuum praestitit: tamque secularum

po non minore in tal caso di un triennio); potrai domandare che te ne faccia la prestazione anche pel futuro, e che paghi anche ciò che non avesse prestato pel passato.

Parimente Graziano e Valentiniano: Bisogna altresì aggiungere che, se l'erede testamentario ovvero ab intestato acconsentì di pagare i Legati od i Fideicommissi, o di dare la libertà di cui il defunto non l'avesse incaricato in maniera legale; tuttavia, se spontaneamente riconobbe di doverlo fare, sarà tenuto di continuare ad adempiere questa sua obbligazione.

XLVIII. A maggior ragione non avrà luogo la ripetizione del pagato.

Perciò Antonino: Benché il Fidecommissario sia inutile, tuttavia se gli eredi, conoscitori la volontà del defunto, diedero a tuo avolo i predii a titolo di Fidecommissario; invano essi eredi ti moveranno quistione, perché si considera che abbiano soddisfatto al Fidecommissario non per riguardo della sola scrittura, ma per la coesistenza della volontà del defunto.

Ciò si accorda con quanto scrivono Diocleziano e Massimiano: Se le formalità del Gius non furono osservate, e non consegnasti le cose lasciate secondo la volontà del genitore, o non hai promesso con transazione o stipulazione, e le cose sono rimaste nell'integrità del loro stato; non puoi essere costretto al pagamento.

Sarebbe altrimenti se l'erede avesse pagato i Legati per errore di fatto.

Quindi p. e.: Bisogna concedere la facoltà di ripetere i Legati che furono pagati in forza di un testamento ritrovato nullo per un giudizio che condannò la memoria del defunto (1), purché l'accusa di lesa maestà sia stata fatta dopo il pagamento dei Legati (2).

(1) Il testamento di quello la memoria del quale fu condannata da un giudizio, non è valido. Vedi sopra lib. 28 tit. Qui testam. facer. pon. a. § 4.

(2) E per conseguenza i Legati sono pagati per errore di fatto, mentre s'ignorava che il defunto fosse reo di lesa maestà e quindi che il di lei testamento fosse invalido.

voluntatem filii sui, per multum temporis (id est, non minus in tali causa triennio) ex praesentibus: ut in futurum quicquid ex praesentibus, et si qua in praesentibus praesentibus non sunt, ad exactionem, impetramus. l. 1 Cod. de Fideicom.

Ullud etiam adiungendum est, ut qui ex testamento est ab intestato heres extiterit: tunc voluntas defuncti circa Legata seu Fideicommissa seu libertates Legibus non sit subiacere tamen si sua sponte agerent, implendi eam necessitatem habent. l. 16 § 2 Cod. de Testamento.

XLVIIII. Erit inutiliter Fideicommissum relictum siq; tamen si heredes, comperta voluntate defuncti, prout ex causa Fideicommissi oia sua praesentibus sententia ab heredibus eius de ea re quicquid sit movere, cum non ex ea sola scriptura, sed ex consensu relictii Fideicommissi defuncti voluntati satisfecim esse videatur. l. 2 Cod. de Fideicom.

Si quis ut sollemnitas juris deest, nec impleri parentis voluntatem relictis dedit, vel transactionis causa stipulationibus promissis, negotiumque integrum est; ad sollemnem iugum non potest. l. 23 Cod. 4. tit.

Repetendum Legatorum facultas an ex testamento solutorum dando est, quod breviter tunc post defuncti memoriam damnatam oportet; modo si iam () Legatis soluti crimen perditionis illatum sit.* l. 76 § 2 de Legatis 2. Pape. lib. 7. Rosp.

(*) Florent. Si a Legatis

ARTICOLO V.

De' cangiamenti fatti dal Gius Giustiniano rispetto alla forma de' Legati, e dei Fideicommissi.

XLIX. Giustiniano tolse tutte le differenze che, come abbiamo osservato, passavano anticamente fra i Legati ed i Fideicommissi; e stabilì che si potessero lasciare Legati tanto con testamento quanto ab intestato, ed incaricare non solamente il proprio erede, ma esandio tutti quelli i quali si potevano incaricare di un Fidecommissario. l. 2 Cod. Commun. de Legat.

Per altro in ogni atto di ultima volontà dichiarata fuori del testamento, volle che s'impiegassero cinque testimoni. Cod. de Collelli.

Egli stabilì inoltre che quando quegli, il quale pretende che gli sia stato lasciato un Fidecommissario a titolo universale o particolare, fosse mancante di prove, potesse, dopo di avere prestato il giuramento di calunnia, deferire il giuramento a quello che egli pretende essere incaricato del Fidecommissario medesimo. Cod. de Fideicommissis.

SEZIONE III.

Dello scopo che il defunto debba avere avuto nel fare il Legato od il Fidecommissario.

L. I Legati ed i Fideicommissi debbono derivare dalla beneficenza: se si vede che derivino da altra causa, non sono validi.

Quindi le disposizioni cattatorie (1) sono egualmente nulle nelle eredità a noi Legati.

Del pari i Legati turpi (2) che sono fatti piuttosto per disonorare il legatario, a cagione dell'odio di chi li fece, si tengono come non fatti.

Il Gius delle Pandette non ammetteva neppure que' Legati che erano lasciati per punire l'erede anziché per beneficiare il legatario. Per questi Legati v'è un titolo particolare nel lib. 34 De his quae peneae causa relinquuntur, al quale rimandiamo il lettore.

SEZIONE IV.

Chi possa legare o lasciare per Fidecommissario.

LI. Non si potendo pel Gius delle Pandette lasciare Legati se non col testamento, è chiaro che non può legare se non chi ha facoltà di testare.

E sebbene i Fideicommissi possano lasciarsi senza testamento, tuttavia conveni sapere che non possono lasciare per Fidecommissario se non quelli che possono far testamento,

Per la qual cosa: 1.^a nè il figlio di famiglia nè

(1) Circa la istituzione cattatoria vedi sopra il lib. 28 tit. de Hered. instit.

(2) Lo stesso ha luogo nelle istituzioni. Vedi il tit. de Hered. instit. a. § 2 e § 3.

L. Captatorias scripturas simili modo neque in hereditatibus neque in Legatis valent. l. 6 § 11 de Legatis 1. Gaius lib. 15 ad Edict. Prov.

Turpia Legata, quae denotandi magis legatarii gratia scribuntur, odio reprobantur pro non scriptis habentur. l. 5 § de Legatis 1. Pomp. lib. 8 ad Sil.

Li. Excedens est cuiusdem Fideicommissum posse relinquere, qui testandi potestatem non habet. l. 2 de Legatis 2. Ulpian. lib. 4 Fideicommissis.

lo schiavo possono fedecommettere, essendo il Gius di testare proprio de' soli padri di famiglia.

Rispetto ai figli di famiglia questa regola soffre eccezione. Imperciocchè il figlio di famiglia milite o veterano, tuttochè muoia intestato, può incaricare suo padre di un Fedecommissio (1), perchè potrebbe anche testare.

LII. 2.° Quelli a' quali fu interdetto l'acqua ed il fuoco, non che i deportati sono incapaci di fedecommettere, poichè non hanno nemmeno il Gius di testare (2), come quelli che sono ἀπολιτῆς, cioè privi della cittadinanza.

Per deportati dobbiamo intendere quelli che il Principe condanò in un' isola, o ch' egli scrisse doverasi deportare (3). Del resto, prima ch' egli abbia approvato il fatto del Principe, non si considera che uno abbia perduta la cittadinanza: donde, se questi morisse prima, morirebbe cittadino, e varrebbe il Fedecommissio fatto prima della pubblicazione della Sentenza: anzi varrebbe anche quello fatto dopo la Sentenza, ma prima della conferma dell' Imperatore, perchè fino allora egli ebbe uno stato certo.

Ma que' che sono deportati da' Prefetti del Pretorio, o da chi per Mandato del Principe ne fa le veri, o il anche dal Prefetto della Città (perchè questi pure ha il diritto di deportare concessogli da una Epistola del divino Severo e del nostro Imperatore), perdono subito la cittadinanza; e perciò è chiaro che non possono nè testare nè fedecommettere.

3.° Similmente chi è condannato a pena capitale, come non può testare, così non può fedecommettere.

Questa regola per altro soffre un' eccezione. Imperciocchè il milite condannato a pena capitale per delitto militare, quando nella stessa Sentenza gli venga permesso da chi lo condannò, può anche dopo pronunciata la Sentenza stessa fare testamento e lasciare per Fedecommissio.

(1) Sulle cose che sono nel prelio militare, porrebbe rispetto a questo egli si considera come padre di famiglia e sopra di esso può testare.

(2) Vedi sopra lib. 28 tit. Qui testam. facere poss. n. 7.

(3) Vedi lib. 48 tit. de Poen.

Filiisfamilias milites et ceteros nec sine testamento decedat, potest fides committere a potest, qui etiam testamentum facere potest. l. 136 ff. de Legatis 1. Marcian. lib. 8 Instit.

1. II. Illi quibus aqua et ignis interdictum est, item deportati, Fideicommissum relinquere non possunt, quia nec testamentum faciendi jus habent, cum sint ἀπολιτῆς, id est cives. l. 1 § 2 ff. de Legatis 3. Ulp. lib. 1 Fideicommissum

Deportati autem eos accipere debemus quibus Princeps insulas amovuit, vel de quibus deportandi scriptum. Ceterum priusquam factum Principis comprobet, nondum amovit qui civitatem exstiter. Primum si ante decernatur, eius decisio videtur; et Fideicommissum quod ante reliquerit quam Sententiam patere, celsit. Sed et si post Sententiam antiquam Imperator comprobet; celsit quod factum est, quia etiam statum nunc adhuc habuit. d. l. 1 § 3.

A Prefectis vero Praetorio et eo qui vice Praefecti ex Mandato Principis cognoscit, item a Praefecto Urbis deputatus (quia si quoque epistola Divi Severi et Imperatoris nostri sui deportandi datum est), statim amittere civitatem; et ideo nec testamentum faciendi nec fides committendi constat habere. d. l. 1 § 4.

Miles, in eum ex mutuae delicti capitalis causa Sententia, promissus in ipsa Sententia quae damnat, nec testamentum faciendi, nec Fideicommissum relinquendi potestatem consequitur. l. 23 § 1 ff. de Legatis 3. Marcian. lib. 4 Jura Epistolarum.

LIII. 4.° Chi è incerto se sia in potere de' nemici o de' ladroni non può far testamento. Ma anche se ignora il proprio diritto; e crede per errore, perchè fu preso da' ladroni, d' essere schiavo come se fosse preso da' nemici; ovvero se è relegata e crede non essere differente dal cattivo; certo è ch' egli non può fedecommettere, perchè non può testare chi è in dubbio sulla propria facoltà di farlo (1).

LIV. Conviene osservare che il Fedecommissio lascia da tutte queste persone incapaci, se poscia diventano capaci, può rinviare in forza della nuova loro volontà.

P. e. Se un deportato in un' isola fece colla codicilli, e restituito alla cittadinanza per indulgenza del Principe, morì lasciando que' codicilli; si può sostenere che il Fedecommissio sia valido, purchè abbia perseverato nella medesima volontà (2).

Similmente, benchè se il figlio di famiglia o lo schiavo avesse lasciato un Fedecommissio, questo non sarebbe valido; tuttavia, se fossero morti manumessi, diremo costantemente che il Fedecommissio si considera come fatto al momento della morte, purchè dopo la manumissione abbiano perseverato nella medesima volontà.

Ma non creda che noi pensiamo essere così la cosa allorchè questi Fedecommissi fossero fatti per testamento, ma solamente allorchè fossero fatti in altra maniera (3), perchè tutto ciò ch' è contenuto in un testamento invalido, è considerato come nullo.

SEZIONE V.

A chi si possa lasciare per Legato o per Fedecommissio.

ARTICOLO I.

Di quelli che non sono partecipi del Gius Civile, e delle persone incerte.

LIV. 1.° Non si può legare nè far Fedecommissio in favore di quelli che nè in persona propria, nè per altra persona non partecipano del Gius Civile.

Tal è quegli che si trova in stato di cattività.

(1) Vedi sopra lib. 28 tit. Qui testam. facere poss. n. 14.

(2) Il che la Giurisprudenza del caso lo cui questa nuova volontà fosse comprovata da qualche indizio.

(3) Cioè, non per testamento.

LIII. Si incertus quis sit: captivus sit an a latronibus abactus, testamentum facere non potest. Sed et si sui juris sit ignorans potestatem, se per errorem quae a latronibus captus est, servum esse veluti hostium; vel relegatus () qui nihil sit a captivo differre potest; non potest fides committere certum veli; quia nec testari potest, qui incertus sibi testari dubitat. sup. d. l. 1 ff. de Legatis 3.*

LIV. Si quis plane in incertum deportatus codicillis uti fecerit, et indulgentia Imperatoris certioratus, eisdem codicillis de auctoritate de ceteris; potest defendi Fideicommissum solvere, si modo in eadem voluntate duravit. d. l. 1 § 5 ff. de Legatis 3.

Si filiofamilias vel servus Fideicommissum reliquerit, non valet; si tamen manumissus decisiva proponatur, constanter dicimus. Fides amissionem valetatem videtur quia non datum quoniam mors et civitas, videlicet sit decernatur valetatem post manumissionem.

Haec autem non creditur in testamentis non esse probatoria, quia nihil in testamento valet quicquid ipsam testamentum non valet: sed si ab eo Fideicommissum potestatem reliquerit. d. l. 1 § 5 d. l. 10.

(*) Florent. legatus.

Laonde, se fu lasciato un Legato a chi si trovava in poter de' nemici, ed egli morì in istato di cattività, il Legato non è valido, benché avrebbe potuto confermarsi pel diritto di postumio (1).

LVI. 2.º Non si può legare ad una persona incerta, come sarebbe dicendo: *A chiunque sarà in sposa aua figlia a mio figlio* sino date tante mila monete.

Abbiamo veduto che lo stesso Gius si osserva rispetto ai Fideicommissi. Instit. tit. de Legatis § 25.

Perciò non si poteva lasciare ai postumi. Fu tuttavia adottato che si potesse lasciare a que' postumi i quali, se fossero nati vivente il testamento, sarebbero stati sotto la di lui potestà. d. l. § 26.

LVII. Siccome non poteva lasciare a persona incerta, così gli antichi Giurisperiti credevano che non si potesse lasciare alla città od alle corporazioni (2). *Al di d'oggi si può lasciare in Legato a tutte le Città che sono soggette al Romano Impero; a ciò fu introdotto dall'imperatore Nerva, e poscia confermato da un Senatoconsulto proposto da Adriano.*

Quindi Marciano: Tutto ciò che fu lasciato alle città è valido; sia che la somma lasciata debba distribuirsi (3), sia che debba servire per un lavoro, per alimentare ed erudire fanciulli, o per altri oggetti.

Anche Paolo dice: Si può legare alle città anche per quanto spetta al loro ornamento o decoro. Per l'ornamento, come sarebbe, per la costruzione d'un foro, d'un teatro, d'un stadio. Pel decoro, come sarebbe per dare uno spettacolo di gladiatori, una caccia, giuochi sennici, giuochi circensi, per dividere la somma fra tutt' i cittadini o per imbandire un pubblico convito. Anzi si dirà appartenere al decoro della città anche i Legati lasciati per alimentare le persone inferme per età, come a dire i vecchi, i fanciulli e le fanciulle.

(1) Perché, se fosse altrimenti, per la Scalone del Diritto di postumio sarebbe considerata come se fosse stato sempre cittadino.

(2) *Nec heredes incerti, nec principis posse Republicam condere.* Plin. Epist. V. 7.

(3) Ai cittadini o ai decurioni.

LX. *Si ei qui in hostium potestate est legatum fuerit, et si apud hostes decederit, nullum momenti Legatum erit, quoniam postumum non confirmari potest.* l. 101 § 1 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 78 Digest.

LXI. *In certis personis legari non potest: scilicet: QUICUNQUE FILIO NEQ. ULLAM SUAM IN MATRIMONIO COLLOCAVERIT, si homini nec mulieri dato.* Ulp. Fingit. tit. 25 § 18.

LXII. *Civitates omnibus, quae sub Imperio Populi Romani sunt, legari potest. Idque a Divo Neruo introductum, postea a Senatore, auctore Hadriano, diligentius constitutum est.* Ulpian Fingit. tit. 25 § 28.

Si quid relictum sit civitatibus, omne valet: sive in distributionem relinquatur, sive in opus, sive in alimentum vel in erudiendum pauperum, sive quid aliud. l. 117 ff. de Legatis 1, lib. 33 Instit.

Civitates legari potest, etiam quod ad honorem ornamentumque civitatis pertinet. Ad ornamentum, quod ad inferendum forum, theatrum, stadium, legatum fuerit. Ad honorem: puta quod ad munus cedendum in regatione, ludus scenicus, ludus circensis, relictum fuit: aut quod ad divitiarum singulorum eorum vel opulenti relictum fuerit. Hoc amplius quod in alimenta inferenda, aut in senarios, vel paucos puellique relictum fuerit, ad honorem civitatis pertinere respondetur. l. 122 ff. de Legatis 1, lib. 33 Reg.

Si parti civitatis aliquid sit relictum quod ad opus vel ad commendam Republicae spectat, sine dubio debet. l. 32 § fin. ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 20 ad Sab.

Ma anche, se fu lasciato ad una parte della città (1) qualcosa che possa servire all'ornamento od all'utile de' cittadini, questo Legato sarà senza dubbio dovuto.

Similmente, in forza d'un Rescritto del nostro Imperatore, i Vici (2) possono ricevere per Legato egualmente che le città.

LXIII. *Del pari, avendo il Senato al tempo del divo Marco permessi i Legati fatti a' collegi; certo è che, se fu lasciato ad una corporazione che ha facoltà di adunarsi, il Legato è dovuto; se ad una corporazione che non ha tale facoltà, il Legato non è dovuto, purché non sia lasciato ai singoli membri: perché in tal caso sarebbero ammessi al Legato non come collegio, ma come persone determinate.*

Quindi p. e. non si può legare ad una università di Ebrei, perché le loro adunanze non sono permesse. E di vero, così dice Antonino: Non si può domandare al Legato che fece Cornelia Salvia alla università degli Ebrei che sono nella città di Antiochia.

LIX. *Il Legato del caso seguente non si considera fatto a persone incerte. Se un testatore così disse: *IL MIO ERBE SARA' UNA SOMMA DI DIECI A QUELLI CHE AVARANO SUGGERITO IL MIO TESTAMENTO*; Trebazio opina che questo Legato sia valido. Pomponio opina del pari, perché il testamento viene esso confermato coll'intervento de' testimonii (3); e questa opinione è giusta.*

LX. *Fu sempre permesso il legare ad una persona non affatto incerta, ma ch'è in un dato numero di persone certe.*

*Quindi ogni qualvolta si lega un usufrutto ai liberi, *EM ALL'ULTIMO DI ESSI CHE SOPRAVIVERA'* si lascia la proprietà, il Legato è valido; imperciocché io penso che la proprietà sia data a ciascheduna de' li-*

(1) La città era divisa in più parti, che si chiamavano *Fisci*. Fu ammesso che a queste parti potessero lasciare come all'intera città.

(2) *Dixit aut Vicius ut quod sit civitatis vel quod eius tantum habet sine municipum matrem, licet et Vici distinet ipsae habitationes urbis.* Instor. XV. 2. *Fisci* dunque erano quelli che staccatamente chiamati *Urbes* ed anche si diceva *Quartieri* d'una città. Presso ai cell'uso che nell'altre sono, si può legare al *Fisci*.

(3) Dal testatore il quale se quali testimonii agì impiega; e perché questi testimonii non sono persone incerte.

Fisci Legato perinde licet capere atque civitatis Rescriptis Imperatoris aucta significatur. l. 73 § 1 de Legatis 1, Gaius lib. 3 de Legatis ad Ed. Praetoris.

LXIII. *Cum Senatus temporibus Divi Marci permisset collegiis legari: nulla dubitatio est quod, si corpori cui licet coire legatum sit debetur: cui autem non licet, si legatur, non valet: nisi singulis legatur. Hoc enim non quod collegium, sed quod certa homines admittitur ad Legatum.* l. 20 (vnde 21) ff. de Reb. dub. Post. lib. 12 ad Pisat.

Quod Cornelia Salvia universitati Iudaeorum qui in Antiochenum civitate constant tant legatur, peti non potest. l. 1 Cod. de Iudeis.

LIX. *Si quis ita scripserit: *ILLIS QUI TESTAMENTUM MEUM SIGNA ERUNT, haec mea decem dato*; Trebazio utile Legatum esse putat. Quod Pomponius citius esse censuit: quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Quod verum esse existimo.* l. 15 (vnde 15) ff. de Reb. dub. Matron. lib. 6 Instit.

LX. *Quotum liberis usufructus legatur, et si qui universis superaverit proprietatem: utile est Legatum. Fautum enim omnibus liberis proprietatem sub hac conditione: *SI SUPERAVERINT AU-**

heri sotto questa condizione: SE SARA' L'ULTIMO CHE SOPRAVVIVERA'.

Del pari Africano dice potersi provare con evi-
denti argomenti essere valido un Legato AL TALE O AL
TALO, A QUELLO DI ESSI CHE PRIMO ASCENDERA' IL CAMPI-
DOGLIO; perchè consta esser valido (1) il Legato col
quale viene lasciato a' liberti l'usufrutto, e la proprie-
tà A QUEL O' ESSI CHE SOPRAVVIVERA' AGLI ALTRI. E quel
Giureconsulto crede applicabile questa massima anche
all'istituzione d'erede.

Consimile è il caso seguente: Un certo relegato
nel suo testamento, dopo l'istituzione di erede e do-
po varii Legati, così soggiunse: « Se alcuno fra' miei
» eredi od amici in questo testamento menzionati, o
» qualche altro ottenesse dall'Imperatore la mia re-
» stituzione, ed io morissi prima di poterliene rean-
» der grazie, voglio che gli altri miei eredi DIANO A
» CHI AVESSE CIÒ FATTO, tante monete d'oro. » Uno
fra gli eredi nominati gli ottenne la restituzione, ed
il testatore prima di sepolto morì. Essendo mossa qu-
stione se il Fedecommissario sia o no dovuto, Giuliano
consultato rispose che sì; ed anche se non l'erede od
il legatario, ma un altro amico qualunque avesse sol-
licitato la di lui restituzione.

LXI. Non si può certamente, secondo il *Giur delle Pandette*, lasciare a persone incerte. Per altro, Paolo rispose: Ciò che si dee dare per adempire una condizione, dee senza dubbio esser dato tanto alle per-
sone certe che alle incerte (2), affinché possa compe-
tere l'azione di domandare il Fedecommissario.

LXII. *Gl'Imperatori Valentiniano e Marciano hanno stabilito* che il Legato lasciato ai poteri con testamento o con codicilli, non debba riguardarsi come lasciato a persone incerte, ma essere tenuto per fermo e rato in tutt' i modi.

Leone ed Antemio altresì costituirono che i Le-

(1) Vale a dire, è certo che un Fedecommissario fatto in questi ter-
mini è valido: *A iur' lib' legi l'usufructu di un tal fondo e la proprietà di esso a quello che sopravviverà agli altri.* E perchè dunque non verà il Fedecommissario di cui si tratta, essen-
do allato simile all' altro?
(2) Imperciocchè si può lasciare sotto qualunque condizione, purchè
non sia impossibile od incoste.

PERVINXIT, *dari. l. 12 ff. de Rebus dehis Julianus lib. 36 Digest.*

*Hajnamodi Legatum ITI AUT ITI, UTI FORUM PRIOR CAPITO-
LUM ACCIDERIT, utile est: ostendit argumentum probari ait; quod
constat usufructum liberti legatum et qui FORUM SUPERVIXERIT
prestitum, antequam legari. Idque et de heredi institutum dicendum
existimus. l. 1, § 3 ff. de Legati 1, lib. 4 Quent.*

*Quidam relegate, facta testamento, post heredis institutionem et
post Legati quendam dote, ita subjicit: « Si qui ex hereditas,
» contraxerit amica quorundam hoc testamento mentionem habui, nec
» nisi alius restituerent michi impetraverit ab imperatore, et ante
» decemum quoniam ex gratias agerem? VOLO DARI ET QUI EGREDIT,
» a contraxit hereditas necesse est. » Unus ex his hoc heredes
impetravit, impetravit et institutionem; et antiquum scripsit, dicitur.
Quoniam de Fedecommissario quoniam ex debetariis consultis Julia-
nus respondit, debere. Sed etiam non heres vel legatarius, sed alius
ex amica contraxit cum instituit et de Fedecommissum prestat. l.
5 ff. de Rebus dehis. Gaius lib. 1 Fedecommiss.*

LXI. *Paulus respondit: Id quod conditionis implendae causa da-
tum est, non dabitur certi et incerti personis dari debere, sed Fede-
commissum potius potest competere. l. 4 (*) ff. de Rebus dehis. Paul. lib.
13 Repr.*

LXII. *Id quod pauperibus testamento vel codicillis relinquatur,
non ut incerti personae relictum eroneat, sed omnibus modis ratum
semperque constans. l. 24 Cod. de Episc. et Cleric.*

(*) Nella *Pandette* l'istituzione manca questa legge.

gati fatti semplicemente pel riscatto de' Cattivi
fossero validi, e, se nuno fu nominato esecutore di
tali disposizioni, questo incarico fosse assunto dal
Vescovo del luogo dond' è originario il testatore;
ovvero, se il testatore è straniero, dal Vescovo del
luogo ove il testatore stesso morì. l. 28 Cod. de
Episc. et Cler.

E generalmente furono approvati tutt' i Lega-
ti lasciati per cause pie, sebbene il testatore non
avesse indicato a chi debbano essere pagati; co-
me sarebbe se ordinasse l'edificazione d'uno Spe-
dale o d' un Oratorio, nel qual caso competereb-
be al Vescovo del luogo l'azione DEL TESTAMEN-
TO. E se gli eredi non avessero edificato l' Ora-
torio in un triennio e lo Spedale in un anno, sa-
rebbero tenuti a prendere frattanto a pigione una
casa per quest' uso. l. 46 Cod. de Episc. et Cler.

Finalmente Giustiniano abrogò in tutto il *gius*
delle *Pandette*, che vieta il legare a persone in-
certe; anzi costitui che si potesse legare anche
a' postumi alieni. Vedi le *Instit.*

ARTICOLO II.

Se si possa legare all' erede.

LXIII. Non si può incaricare un erede che dia a sè
stesso un Legato; ma si può incaricare il coerede che
a lui lo dia.

Laonde, se fu legato un fondo a quello ch' è inas-
tituito erede nella metà ed a due estranei; questo erede
a cui fu lasciato il Legato, avrà la sua parte del
fondo, perchè egli non può vindicare da sè medesimo
e non può vindicare se non la terza parte della metà
del suo coerede essendo in concorrenza coi due estrane-
i. Gli estranei poi vindicheranno e la metà dall' e-
rede a cui fu lasciato il Legato (1), e la terza parte
dall' altro erede (2).

Un Legato dunque lasciato ad un erede non vale
per la parte nella quale egli è erede. Perciò, se ad
Attio fu legato così: *CHIUNQUE SARA' MIO EREDE SIA*
CONDANNATO A DARE LA SOMMA DI DIECI AD ATTIO EREDE;
Attio domanderà questa somma, detratta la sua por-
zione (3).

Similmente, un padre avendo instituito eredi vari

(1) Ciascheduno si vendicherà la metà dalla metà, nella quale
quell' erede succedette, e questo erede non concorrerà con essi in
quella metà, perchè in quanto ad essa metà, il Legato è lasciato so-
per se stesso, e per concorrenza non è valido.

(2) Vale a dire, il terzo della metà, nella quale l'attio è erede dato,
perchè essi concorrono con l' erede in quella metà, potendo benissimo
un erede essere incaricato di un Legato verso il coerede.

(3) Perciò si considerò l'incarico del Legato verso sè stesso in
proporzione della sua parte ereditaria, e quindi il Legato per quella
parte suo vale.

LXIII *Heredi a semetipso Legatum dari non potest, a (te) co-
herede potest.*

*Attius si fundus legatus sit ei, qui ex parte dimidia heres iussu
tutus est, et duobus extraneis; ad heredem cui legatus est, nulla pars
fundus pertinet; quia a se vindicare non potest, a coherede vero se-
misario, duobus extraneis concurrentibus, non amplius tertiam parte.
Extraneis autem et ab ipso herede cui legatum est semisium, et ab
alio herede tertiam vindicabunt. l. 116 § 2 ff. de Legati 1. Fi-
nial. lib. 12 Instit.*

*Si Attio ita legatum fuerit: QUIQUE MIHI HERES TOT
DANUS ERIT ATTIO HEREDI DECEM DARI; deducit sua pars Attio de-
cem potest. l. 104 § 3 ff. de Legati 1. Julian. lib. 1 ad Ulpianum
Fenest.*

Quam pater pluribus filiis hereditas scriptis duobus praecipitque

suoi figli, e dato a due, oltre le loro porzioni ereditarie, il diritto di prelevare i beni dell'avola; fu deciso che questi legatarii otterranno il legato per le parti spettanti a' loro coeredi.

Così pure, se una cosa qualunque fu lasciata in Legato a due persone, l'una delle quali sia istituita erede, si considera che il Legato sia invalido rispetto a quella che fu incaricata di pagare a sé.

Per conseguenza ciò che fu incaricato di pagare a sè appartiene al collegatario.

Perciò si dice che, se vi sono due eredi, l' uno per un' oncia, e l' altro per undici oncie, e fu ad essi legato un fondo; l' erede istituito nell' oncia (1) avrà undici parti del fondo, ed il coerede ne avrà una sola.

Che se fossero istituiti eredi in più parti eguali, conseguirebbero parti eguali nel Legato. Finalmente egli è costante che, se il Legato fosse concepito così: *CHIQUEQUE DASA' NIO TERRE, NIA CONDANNATO A DARE AL NIO ERERE*, tutti gli eredi avranno parti uguali, perchè ognuno di essi si considera dover dare a se stesso ed al suo coerede.

LXIV. Siccome un Legato lasciato ad un erede, in proporzione della sua parte ereditaria è invalido, così il peso annesso a questo Legato in proporzione della parte ereditaria si confonde. Laonde, se l'erede è incaricato di dare dieci, e di averne per sé il fondo: detratta la sua parte, darà dieci.

LXV. Ciò che abbiamo detto, cioè che il Legato lasciato all'erede nominato in una parte, non è valido per quella parte in cui è nominato, si osserva anche s'egli non diventa erede in quella parte in cui è nominato, p. e. se muore mentre delibera.

Così insegna Ulpiano: Un erede istituito in una parte al quale sono lasciati dei Legati, morì dopo la scadenza di questi Legati ma prima di adire l'eredità. Fu deciso che la sua parte di eredità appartenga ai coeredi sostituiti, e che le porzioni dei Legati, in ragione delle parti de' coeredi, passino ai di lui eredi.

1) L'eredità istituita nell'orcia, ha andirò nome nel Legato; perchè l'eredità istituita per andirò once si considera incassato di pagare a sè stesso il Legato per quelle andirò once, e quindi tutte queste andirò once appassano debbono al collegatario, cioè all'eredità nell'orcia. Così pure il Legato lasciato all'eredità nell'orcia, rispetto all'eredità in cui è istituita eredità, si considera come lasciato sopra sè stesso.

donorum ariarum praeter partes hereditarias deditur; pro partibus co-
heredum ariarum habetur legatariorum placuit. l. 2 ff. de insti. vel
instum. lex. Pauli. lib. 2. Cass.

*Si duobus ut legato, quorum alter heres institutus sit; a reman-
ipso et legatum institutus videtur.*

Idcirco quod si o se Legatum est, ad collegatium pertinabit.

*Fidei dicitur: Si duo sint heredes, non ex una, aliter quæ
inducim unum, et eis fundus legatus uti unius heredis un-
decim partes in fundo habiturum, coheredem unum. d. l. 36 § 12.*

Danique constat, quom in legatum fuisse: Quingis MII
HFRED EIT BAHNAS ESTO HFREDI NES PARE exatquari omnium
herodem patres; co quod nunguque e sibi et icho ed: tae durt dam-
natus videtur. l. 104 § 5 ff. de Legati 2, Jolina. lib. 2 ad Urse-
lem Fecorem.

LXIV. Item si jurens falsos heredes decem daret, et factum sibi habere deducta una parte decem dubit. l. 104 § 4 ff de Legalis 2, Julian lib. 2 ad Ulpianum Perizonem.

LXV. Pro parte instituta, cui præceptiones erant relictas, post diem Legatum sedentem ante adiuvum hereditatem cito decernit. Postem hereditatis ad coheredes subdividit partem plurius præceptionum autem portionem, quae pro parte coheredum consistunt, ad heredes ejus transmittit. l. 75 § 1 ff. de Legato 2. l'opinian. lib. 6 Resp.

Che se fu lasciato un Legato ad uno degli eredi, ella è cosa manifesta che nell'azione Di divisione di eredità a lui assegnar si dee quel Legato (1). Ma anche s'egli dee conseguire quel Legato.

Ed anzi potrebbe domandare tutto (2) il Legato, quantunque fosse inutilmente incaricato di pagare a se stesso.

LXVI. Essendo inutile il Legato che l'erede fu incaricato di pagare a sè stesso, ne segue che non si può legare a un erede istituito per tutto l'assez purchè non abbia un sostituto il quale sia incaricato di pagare il Legato.

Quindi, avendo instituito un erede QUANDO MORIRA' LA MADRE DI LUI; e a poscia nominato uno schiavo erede ed incaricato d'alcuni Legati da pagarsi all'erede instituito sotto condizione; ed essendo questi premorto alla madre, dopo giunto il termine in che i Legati dovevano essere pagati; si domandava se questi legati dovessero pagare agli eredi di lui. E più giunto il dire che i Legati sono dovuti, tanto se i Legati dei quali fu incaricato il sostituito furono lasciati puramente, quanto se furono lasciati sotto questa condizione: SE NON AAAA' GRAVE; perchè la condizione si adempie nel momento ch'egli muore (3).

Parimente si può benissimo lasciare un Fedecompresso all' erede nell' asse intiero, incaricando del pagamento un legatario od un fedecommissario. Siccome poi per Gius giustiniano si possono lasciare in questo modo anche Legati, così essi son validi anche a favore dell' Erede.

È altresì valido il Fedecommissò lasciato all'erede per l'asse intero, quando questi acqui-

so, e perciò tutta quest'entità appartiene debbo al suo collegato, cioè all'erede nominato nella codici nota.

(1) Vedi sopra lib. 10 tit. *Famil. ercisc.* n. 54.

(2) Nel caso precedente non avrebbe potuto domandare che non parte. Cujusque rei sende ragione della disparità. Avrebbe risposto, il suo Legato esibito annuale per la sua posizione studentica, poiché non è più erede e non lo fu mai o non può esserlo per quelle parti; dal che si segue che la ragione del Gto, la quale vuole che il Legato fatto ed eletto sia nulla rispetto alla sua posizione ereditaria, non è applicabile a questo caso; ma allora quando egli è molto meno delimitato, siccome egli avrebbe potuto diventare erede: benché vivente, il suo Legato non annuale per la persona in cui poteva essere erede. Si può dire tuttavia che questo risolutore di Cujusque non è molto soddisfacente; imperocché l'istante in cui si morì (il quale è un istante della vita) è pure quell'istante in cui essi di poter essere l'eredità, ed lo cui eredi di poter essere eredi, come se erano ripetuto, (3) Nell'istante in cui l'erede insolito muore (istante che lo

parte della vita), diventa certo che egli non adisce l'ernia, e per conseguenza la condanna. Se non tarda ereda si adempie. Cajo aggiunge un'altra ragione, cioè che questa condanna non è imposta al Legato di cui è incaricato il postulare verso l'erede, perché essa è naturalmente inerte nel Legato.

Si un ex hereditibus fuerit legatum, (hoc si debet officio iudicis Familias erigendas manifestum est. Sed si) si abstinuerint et hereditate, contrarii enim hoc Legatum posse constat. l. 17 § 6o ff. de Legatis 1. Dicitur lib. 25 ad Sabiu.

*Et quidem totum Legatum potius potest, quamvis a semper
inutiliter et legatum finiet. l. 18 ff. de Legatis 1, Julian. 116,
31 Diers.*

11. *Legat.* *Quem quidem heredem instituit: QUANDOQUE HATEN-
TUS RECHESSEIT?* dandi secundum heredi scriptum fuisse, et ad hoc
Legato et qui sub conditione heres institutus fuisse selecti essent;
tunc non magis decessisset postquam dori Legatus cessaret; quoniam
et non heredi tunc Legatus deberetur? Verum et, Legatum heredi
deberi; vive poro et substituto Legatum datum est primo heredi; tunc
sub hac conditione SI HERES NON EVENIT, quis moriente ad suc-
cessionem impelleret. l. 10 § 6 ff. de Legatis 2, JELANI, lib. 2 ad Uti-
lium Fideicom.

sta l'evadità per un altro alla cui podestà egli è soggetto, ed il Fedecommissario è lasciato pel tempo in cui non sarà più soggetto alla podestà stessa.

Perciò, se alcuno, avendo istituito erede uno schiavo, incaricò il padrone di quello schiavo di sostituirgli l'eredità QUANDO SARÀ LIBERO; il Fedecommissario è valido.

LXVII. Benchè il Legato lasciato all'erede nell'asse intero sopra se stesso sia invalido, non si dee tuttavia concludere che un Legato si estingua se il legatario diventa erede dell'erede.

Imperciocchè, se uno de' legatarii diventò erede dell'erede incaricato del Legato, non gli sarà impedito di concorrere col collegatario, perchè egli ritiene la sua parte del Legato (1).

LXVIII. Siccome non si può legare all'erede stesso, così non si può legare neppure a quello ch'è soggetto alla di lui podestà. Quindi non è valido il Fedecommissario lasciato allo schiavo dell'erede (2).

Così è la cosa se si lascia puramente; e quindi tosto il Giureconsulto soggiunge: Purchè non si abbia commissario alla fede dell'erede di manumettere lo schiavo.

Parimente Ulpiano: Si può legare sotto condizione a quello ch'è sotto la podestà patria, maritale o domenicale dell'erede; ma bisogna per ciò che il legatario non sia più sotto la podestà dell'erede nel tempo della scadenza del Legato.

LXIX. Per l'opposto si può incaricare il figlio erede d'un Legato lasciato anche puramente al padre (3),

(1) A questo caso si applica la L. 85 § 1. de Reg. fur. che dice: Non est movum ut quosdam utiher continant non, doctores; licet illi casus existitit o quo initium capere non poterant.

(2) Vale a dire, il Fedecommissario, di cui l'erede è locatario.

(3) Il padre non può essere locatario d'un Legato pel figlio: il figlio per l'opposto può essere locatario d'un Legato pel padre. La ragione della disparità è questa. Se il padre è locatario d'un Legato pel figlio, siccome il Legato lasciato puramente scade al momento della morte del testatore, così la quel momento il padre acquisite il diritto mediante il figlio, e perciò non può non avvenire che, edo dal padre l'eredità, il diritto e l'obbligo del Legato concorrano nella medesima persona, la quale cosa è contraria alla ragione del Goro: ripiega in fatti che la medesima persona sia debitrice o creditore ad un tempo del medesimo Legato. Ma quando il figlio è locatario d'un Legato pel padre, il padre acquista il diritto del Legato al momento della morte del testatore, e può benissimo avvenire che non acquisti l'eredità, perocchè, se il figlio prima di adire cassa d'essere soggetto alla di lui podestà, egli acquista l'eredità per sé e non per lui. Potendo dunque avvenire che il diritto e l'obbligo del Legato non concorrano nella medesima persona, questo Legato può essere valido.

Si vero herede instituto dominus rogatus est eadem servo restituere hereditatem QUONIAM TITUS ERAT, ante Fedecommissum est. l. 25 § 1. ad Novat. Testab. Jellus. lib. 39 Dig.

LXXI. Piana si alter ex legatariis heres existitit heredi o quo Legatum erat restituitur non tamen minus partem collegatario facit. Retinet enim pars Legatum. l. 34 § 13. ff. de Legato 2. Ulp. lib. 21 ad Sabul.

LXXII. Servo heredis Fideicommissum utiher non relinquitur. l. 8 § 2. de Legato 3. Paul. lib. 2 Fideic.

Non fides ejus committitur utiher manumittit. d. l. 8 § 1. Et qui in potestate manu mancipare utiher heredi, sub conditione legari potest; sed sequitur ut quo tempore dies Legati cadit, in potestate heredis non sit. Ulpian. Fragm. tit. de Legato § 23.

LXXIX. A filio heredi etiam pars patri legari potest. Nec inter-

imporita che alla scadenza del Legato egli sia soggetto alla patria podestà. Adunque, sebbene egli abbia adito per comando del padre (1), questo Legato se imputerà nella Falcidia.

Similmente si domandò se, essendo istituito erede un figlio di famiglia che aveva un figlio, ed essendo amendue soggetti all'altrui podestà, questo erede potesse essere incaricato di un Legato per suo figlio. Risposi: Siccome si può incaricare il figlio d'un Legato pel padre, così si può incaricare d'un Legato pel fratello (2), pel figlio (3) ed anche per lo schiavo di suo padre.

Quindi Ulpiano così dice in generale: Si può lasciare un Legato a quello alla cui podestà patria, maritale o domenicale, è soggetto l'erede.

ARTICOLO III.

Se si possa legare ad uno schiavo proprio o comune; e che cosa debba dirsi degli statuliberi.

Niuno può legare o lasciare per Fedecommissario agli schiavi proprii.

Questa regola però soffre tre eccezioni. La prima nel Legato di alimenti, di cui parleremo nel tit. de Alim. leg. lib. 34. La seconda rispetto agli schiavi ai quali il testatore lasciò la libertà. La terza rispetto a quegli schiavi ch'egli lascia in Legato.

§ 1. Del legato lasciato allo schiavo proprio colla libertà.

LXX. È valido il Legato quando il testatore lascia allo Schiavo proprio la libertà insieme col Legato, ancorchè questa libertà sia lasciata soltanto per Fedecommissario.

E nel vero, se uno lasciò per Fedecommissario al suo schiavo la libertà e di più qualche cosa, alcuni Giureconsulti pensano che, dovendo egli essere manumesso dall'erede, non possa ammettersi al Fedecommissario.

(1) In questo caso il Legato che poteva essere valido prima che il padre avesse comandato al figlio d'adire, diventa nullo, perchè il diritto o l'obbligo del Legato concernono nella persona del padre, e il supposto che esso concorra da principio, perchè il tempo dell'adizione d'eredità si sottrahere al tempo della morte. Per la qual cosa, diventando tutto questo Legato, e stando la cosa all'erede per Goro ereditario, se segue che questi cose debbano essere impostate nella Falcidia, come lo debbono essere tutte quelle che pervengono all'erede per Goro ereditario. Così Goro e la Giuria.

(2) Dell'erede.

(3) Dell'erede.

est an die cedente Legati, in patri potestate sit Titius, uti fuit patri adita ut hereditas, imputabitur in Falcidiam. l. 25 ff. de Legato 1. Paul. lib. 2 ad Sabul.

Quantum est, si filiusfamilias qui filium habebat, heres institutus fuisset, quomodo utique in potestate alienus; an ab eo, filio ejus legari potest? Respondet: Cum patris o filio legari, concurrens est ut vel fuerit ipse vel filio, vel tamen servus patris sui legatus. l. 91 ff. de Legato 2. Jellus. lib. 36 Dig.

Et cujus in potestate manu mancipios est heres scriptus, legari potest (*). Ulp. Fragm. tit. de Legato § 24.

LXXI. Si quis servo suo fiduciam libertatem reliquit, et aliud quod exoptavit: quidam dicunt, quia placbat ab herede cum manumittit debere, saltem esse ut non admittatur ad Fedecommissum.

(*) Volgarmente non potest: tale testazione è viziosa, come oppone dalle leggi citate, e come avverte Goro.

commesso (1). Ma questa opinione è contraria all'equità; perciocchè in questo caso il tempo in cui debb'essere prestata la libertà è quello stesso in cui debb'essere prestata la pecunia; dimodochè io penso che, se l'eredità è morosa nel prestare la libertà, si consideri moroso anche nel prestare il Fideicommissario, e debba sottostare al peso degli interessi. Anzi fu egregiamente risposto doverli restituire allo schiavo anche quelle cose che acquistò pel padrone nel tempo in cui s'indugiava e prestargli la libertà.

A ciò si uniforma quanto descrive Alessandro: Quegli che meritò la libertà fideicommissaria, ha il diritto di chiedere i Legati od i Fideicommissi che gli furono lasciati dal defunto.

LXXI. Per altro questa eccezione della nostra regola non ha luogo: 1.° Se il Legato della libertà è nullo.

Perciò, se un minore di vent'anni manumise uno schiavo, senza che sia approvato il motivo (2), e poscia gli lascio un Legato, e questi, essendo stato elenato, ottiene la libertà; egli non ottiene il Legato; perchè questo Legato è di nullo momento (3), come se fosse lasciato senza libertà.

LXXII. 2.° Affinchè abbia luogo l'eccezione della nostra regola, bisogna altresì che il tempo della libertà non scada più tardi del giorno del Legato o del Fideicommissario.

Quindi uno schiavo manumesso puramente a cui, a cagione di qualche impedimento legale, non compete la libertà subito dopo l'adizione dell'eredità, p. e. perchè il suo stato è in sospeso per un'accusa di adulterio (4); non può in forza del medesimo testamento sperare nè i Legati nè i Fideicommissi dati puramente, perchè il termine accade inutilmente.

Adunque ad uno schiavo a cui è lasciata immediatamente la libertà, si potrà legare o puramente o sotto condizione. Ma allorchando la libertà gli è stata

dada sotto condizione, i Legati che gli sono stati dati puramente in alcuni casi saranno validi, in alcuni no; imperciocchè, se la condizione della sua libertà è tale da poter essere adempita subito dopo la morte del testatore prima che venga adito l'eredità; come p. e. se la condizione fosse: *Sicco, ac datus una somma mi duci a Tizio; ovvero Se sagius il Campagnolo, sarà libero*; il Legato sarà valido. Se poi le condizioni fossero così concepite: *Se datus vincti morietur all'erede; Se dopo Anita l'eredità; sagius il Campagnolo*; il Legato non sarà valido. Ma quando è istituito un erede necessario per tutto l'asse, anche quelle condizioni che si possono adempiere prima dell'adizione d'eredità, rendono inutile il Legato (1).

Che il Legato lasciato puramente a uno schiavo possa esser utile, quando la libertà è lasciata sotto una condizione che possa adempirsi prima dell'adizione d'eredità, purchè non sia istituito un erede necessario; lo insegna anche Marciano nel caso di uno schiavo che ottiene dal padrone testatore un Legato, e fu lascia manumesso dal padrone stesso vivente.

Così egli dice: Ma, essendo la libertà lasciata sotto condizione, ed il Legato puramente, nasce questione se questo Legato sia valido (2). E di vero (3), nel caso

(1) La ragione della dipendenza si ricava dalla regola Ceteris. Quella regola prescrive che i Legati sieno nulli allorchando sarebbe stato tale se il testatore fosse morto subito dopo aver fatto testamento. Ora quando v'è un erede necessario, il Legato fatto ad uno schiavo erede appena che il testatore è morto; ma se questo testatore si suppone morto subito dopo aver testato, non ha potuto accadere che la condizione della libertà sia stata adempita alla scadenza del Legato, e per conseguenza bisogna che il Legato sia inutilmente fatto. Che se poi fu istituito un erede necessario, siccome in questo caso il Legato fatto allo schiavo non va a cadere se non coll'adizione d'eredità, non può accadere che, quantunque il testatore sia morto subito dopo fatto il testamento, il Legato sia valido, perchè la condizione può essere stata adempita prima della scadenza del Legato, cioè prima dell'adizione d'eredità, ed in tale ipotesi il legato non sarebbe inutilmente scaduto, e per conseguenza non cade la regola Ceteris.

(2) La ragione di dubitare era, che, secondo la regola Ceteris, il Legato il quale non avrebbe potuto valere se il testatore fosse morto subito dopo aver testato, non sarebbe potuto valere se fosse ereditato più lungo tempo. Ora dopo aver così di questo legge se il testatore fosse morto subito dopo fatto il testamento, lo schiavo ch'egli manumise in appreso, non sarebbe stato libero, e per conseguenza il suo Legato non avrebbe potuto esser valido. Il Giureconsulto contesta questa ragione, dicendo che nel suo supposto non ha luogo la regola Ceteris, e che ora si può sostenere che il Legato non possa essere valido se il testatore fosse morto subito dopo aver fatto il testamento; perchè anche in tale supposizione avrebbe potuto accadere che la condizione imposta alla libertà fosse adempita prima dell'adizione d'eredità, e così il Legato sarebbe valido.

(3) Qui egli comincia a confutare la ragione di dubitare, che poteva essere proposta, e che abbiamo esposta nella nota precedente.

utitur, alius instituit pure legatarius. Nam si ea conditio libertatis fuerit, ut postfamilias statim mortis possit aut aditus hereditatem extrinsecus condici; veluti, *Sicco, si decem Titio dederit, ad Capitolium ascendet, liber erit; ubi Legatus est. Si ejusmodi autem conditio: Si heredes decem dederit, si post aditum hereditatem Capitolium ascendet, inanis legatum efficitur. Necessario autem ex alio herede scriptus esset, hanc conditionem quae, ante aditus hereditatem impleri possent, et nobile Legatum efficitur. l. 91 § 2 ff. de Legato 1, Julia, lib. 36 Digui.*

Quam vero libertas sub condicione, Legatum autem praesenti die datum est; hoc quatenus est an consideri Legatum? Etiam nec Ca-

(1) Perché accade il Fideicommissario prima ch'egli sia libero. Tuttavia egli per lo contrario stabilì che il Fideicommissario e la libertà scadono contemporaneamente nel medesimo giorno.

(2) Che così la libertà sia data inutilmente è detto nelle Instit. lib. Quib. ex caus. manumissi non ficiet.

(3) Per la regola Ceteris, la quale non permette che si prenda vigore il Legato che in ogni caso fu lasciato inutilmente.

(4) Lo schiavo accusato di adulterio colla padrona, in pendenza del giudizio, non può diventare libero.

sem. Sed hoc iniquum est. In hujusmodi enim persona, utrimque quodammodo duo cessant, et libertas, et pecunia petenda: adeo ut prius, si mors fiat praesentibus libertatis, autem Fideicommissum moram ridet fieri, et aurum non accedat. Novus et capere quae medio tempore expetit donata, dum moratur praestare libertatem, et dum restitui oportet restituisse respondens est. l. 84 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 21 Quod.

Qui fideicommissarius libertatem morati, Legatum seu Fideicommissum a defuncto sub data suo jure persequitur, l. 8 Cod. de Fideicommissis.

LXXI. Si minor quam viginti annis dominus servum causa non probata manumiserit, et postea Legatum ad dederit, iuxta alienatum ad libertatem perducatur servus; Legatum non capiti. Nam perinde nullius est momenti Legatum, ac si sine libertate datum fuerit. l. 192 ff. de Legato 1, Julian. lib. 81 Digui.

LXXII. Servus pure manumissus, cui libertas propter impedimentum juris post aditus hereditatem non competit (quod status ejus extrinsecus impenditur, forte propter adulterii questionem), et ex ordine testamenti aequo Legatum aequo Fideicommissum sine data sperare potest; quia data constituit cadit. l. 76 § 4 ff. de Legato 2, Paul. lib. 7 Resp.

Præsertim quatenus die data libertate, servus legari vel pure sub condicione potest. Quam vero libertas sub condicione data fuerit; ubi

preposta non ha luogo la regola Canoniana, perchè, sebbene il testatore fosse morto subito, non per questo il Legato sarebbe inutile del tutto, potendo la condizione della libertà adempersi prima dell'adizione d'eredità; e perciò esser dovuto il Legato allo schiavo manumesso, perchè l'erede instituito non fosse erede necessarii; nel qual caso il Legato sarebbe affatto inutile isopgiure per ciò che la libertà fu lasciata sotto condizione.

Si può bene fare un Legato al proprio schiavo dandogli la libertà sotto una condizione che possa adempersi prima dell'adizione di eredità; ma se la condizione non fu adempita, il Legato s'estingue, purché lo schiavo non abbia cambiato stato.

Dunque, allorchando il testatore diede allo schiavo la libertà sotto condizione, e gli fece un Legato puramente, se quello schiavo fu manumesso od alienato in pendenza della condizione, egli avrà il Legato, o lo acquistò al suo padrone, benché al tempo della morte del testatore, fosse estinta la condizione della libertà.

Ma se fu venduto od alienato dopo che la condizione non poteva più essere adempita (1), il Legato diventa irritato.

LXXIII. Abbiamo bastantemente veduto che il Legato lasciato allo schiavo proprio colla libertà dipende dalla circostanza che il giorno del Legato non scada prima del giorno della libertà.

Per altro non si considera quale sia stato lasciato prima del conieto della scrittura, se il Legato, o la libertà. Quindi, un testatore così scrisse nel suo testamento: VOGLIO CHE PANFILO MIO SCHIAVO ABBA IL SUO PECULIO DOPO IO MORIRÒ, E VOGLIO CHE MIA LIBERTÀ. Si domandava se questo peculio fosse o no regolarmente legato a Panfilo; perchè il testatore avea voluto che prima ottenesse il peculio e poi fosse libero. Rispose che non si considerava già l'ordine delle disposizioni congiuntamente espresse; ed era cosa indifferente che l'una e l'altra fosse prima scritta od enunziata; per la qual cosa considerarsi regolarmente

(1) Perchè la condizione della libertà avendo mancato di essere adempita, allorché lo schiavo era ancora del testatore, e per conseguenza il Legato a lui fatto dipendendo ancora da quella condizione, questo Legato ha egualmente avuto di essergli dovuto. Ma se il Legato non fu fatto subito, non può più rivivere, sedendo nel caso precedente lo schiavo fu venduto a manumesso mentre il Legato poteva ancora essere valido, ed la cosa di questa vendita o manumissione il Legato ha cessato di dipendere dalla condizione della libertà.

tantumque sententiae locum ha proposita esse: quia. uti dicitur testator dixit, non tamen amissionem iussit fieri Legatum; cum post conditionem libertatis ante aditum hereditatem scriptum, et Legatum manumisso deferri: nisi forte interpretemur heredi testamenti ita: cum amissionem iussisset Legatum Jure ipso, quia sub conditione ac scriptis iussisset. l. 96 § 1 quoniam vero ff. de Condit. et Demonstr. Manu. lib. 3 Fideicommissum.

Legatus, quoniam servus sub conditione libertatis esse iubetur, et Legatum prius acceptum in pendente conditione manumissionem vel alienationem facit, Legatum habuit, aut donum accepit; quoniam mortis tempore conditionis libertatis extincta fuerit.

Si vero post defunctum conditionis manumissionem vel alienationem facit, Legatum ad servum transit. l. 38 § 4 ff. de Hered. instit. Julian. lib. 3 Dig.

LXXIII. Quidam in testamento sua scriptis: PANFILO PECULIUM MEUM PECULIUM MEUM QUONIAM MORIAR MIHI HABITO. LIBERTATE DATO. Consideratur tamen an Panphilus periculum legatum contraxerit: quod primum liber erat peculium sibi habere iussus erat. Respondetur: In emancipationis ordinem nullum casum, neque quicquam interesse quibus utrum primum dixerit aut scri-

psit ille peculium, come se il testatore avesse dato la libertà prima di lasciare il peculio.

Ed anzi, se il testatore, avendo fatto un Legato al suo schiavo col testamento, indi gli diede la libertà coi codicilli, noi diremo che il Legato dee valere, come se fosse stato valido fin da principio.

Si osservi che quando un testatore ha lasciato un Legato al proprio schiavo e gli ha dato la libertà sotto la condizione, qualora egli non abbia espressamente detto di lasciare il Legato puramente, questo si considera fatto sotto la condizione imposta alla libertà: come vedremo nel lib. 35 tit. de Condit. et Demonstr., al quale lo rimetto.

LXXIV. In vero è valido il Legato lasciato al proprio schiavo, se a lui viene data anche la libertà; ma dal solo esser stato lasciato il Legato od il Fideicommissum, non si presume anche lasciata la libertà.

Quindi Diocleziano e Massimiano: La libertà non si può domandare in forza di un Fideicommissum dato ingiustamente agli schiavi proprii sotto condizione (1) e senza la libertà.

Per altro, gl'imperatori Pio e gl'imperatori Frattelli favorevolmente rescrissero che, se uno schiavo fu sostituito colla libertà, e gli venne fatto un Legato per caso in cui egli non fosse azzar, senza lasciargli la libertà, ciò s'intenderà come se al Legato congiunta fosse anche la libertà (2).

§ 2. Del Legato lasciato allo schiavo proprio che fu egli stesso lasciato in Legato.

LXXV. Ci rimane a trattare della terza eccezione della esposta regola; cioè, essere massima adottata che si possa legare ad uno schiavo lasciato in Legato, perchè il legatario mediante l'adizione dell'eredità acquista questo schiavo (3) e poscia acquista il Legato.

(1) Sarebbe lo stesso se si un Fideicommissum lasciato puramente.

(2) In questo caso non si presume lasciata la libertà per ciò solo che lo lasciò il Legato; ma da ciò ch'essa fu aggiunta all'attribuzione che mosse d'effetto, si considera stipitata anche nel Legato. Aggiogio che (come vedemmo nel lib. 28 tit. de Hered. instit.), mancando la condizione dell'istituzione d'uno schiavo proprio, non per questo viene a mancare la libertà a lui lasciata.

(3) Anzi al tempo della morte del testatore, come vedemmo in appresso. Rimanevano: Il diritto del Legato si acquista proprio mentre al tempo in cui si adita l'eredità; imperocchè prima prende ancora se il Legato stesso o no dovuto; mentre se l'eredità non viene adita, i legati vanno a cadere. Soltanto per forza non si escludono al tempo della morte, il quale si ristabilisce il tempo.

heredem: quare certe peculium legatum videtur: ac si prius liber esset, deinde peculium sibi habere iussus est. l. 2 § 1 ff. de Paul. leg. African. Verus. lib. 5 Dig.

Si si vero, qui testamentum Legatum accepit, libertatem condicillibus dedit, ante Legatum esse donum, quod ad ultimum constituit Legatum. l. 8 § 5 ff. de her. codicill. Paul. lib. 28 tit. de Jure Codicill.

LXXVI. Ex Fideicommissum sub conditione sine libertate servus proprius instituitur dato, libertas potest non peti. l. 25 Cod. de Fideicommissis. Pater et Mater Fideicommissum suscipiunt quoniam servus cum libertate substituitur Legatum erat si servus non esset, non accipit libertatem: Postea haberi aique in scriptis cum alio libertas. l. 26 ff. de Manu. testam. Marcian. lib. 1 Argel.

LXXVI. Servo legato legari potest necesse est: quod adito hereditate servus acquiritur legatario, deinde sequitur Legatum. l. 26 ff. de Legato 1. Cetero lib. 2 de Legatis ed. Paul. Prætor.

Quindi, se un testatore lega uno schiavo al quale aveva legata qualcosa senza la libertà per Quanno QUELLO SCHIAVO SARA' MORITO (1); non si dubiterà che quel Legato sia valido; perchè, morendo lo schiavo, ciò che a questo fu legato dee passare a quello a cui esso fu Legato.

LXXXVI. Noi diciamo che un Legato lasciato ad uno schiavo proprio è valido, quando lo schiavo stesso è lasciato in legato; anzi tale Legato è valido per intero, quantunque il Legato dello schiavo sia valido per una parte soltanto; come nel caso seguente:

Plauzio: Allo schiavo ch'io ti aveva legato legasi un fondo. Attilio, Nerva e Sabino (2) dicono doversi prima detrarre la Falcidia nello schiavo, e quant' parte di questo venisse a mancare, tanto diventare inutile del Legato del fondo (3); poscia doversi dalle restanti parti del fondo stesso detrarre la Falcidia, come da tutti gli altri Legati. Cassio (4): Da che una parte dello schiavo per la legge Falcidia vien tolta al legatario, questo schiavo diventa comune dell'erede e del legatario: ora quando fu fatto un Legato a uno schiavo comune, tutto il Legato appartiene al socio, perchè in quanto all'erede non può sussistere: per la qual cosa il fondo soffrirà una sola volta (5) la diminuzione della legge Falcidia. Paolo: L'opinione di Cassio è adottata: in fatti anche il divo Pio rescrisse: Un Fideicommissario lasciato a uno schiavo comune, n'appartiene per intero al socio.

pa dell'adizione di eredità. Ma quel il Giuriconsulto può tollerare la verità, e non la falsità, come osserva la Glasse.

(1) Questa condizione (quando morit) è imposta al Legato lasciato allo schiavo, non al Legato dello stesso schiavo, come benissimo insegna Accursio, e dopo di lui Cujacio. E di vero, se questa condizione fosse imposta al Legato dello stesso schiavo, il Legato che si apporrebbe farebbe puramente allo stesso schiavo, sarebbe inutilmente modello coll'adizione di eredità, giacchè allora egli sarebbe schiavo dell'erede.

(2) L'opinione de' quali è rigettata.

(3) Perchè tutti (l'opinione de' quali non prevalse) pensano che il Legato del fondo lasciato allo schiavo non fosse valido se non per quella parte per cui era valido anche il Legato dello stesso schiavo.

(4) L'opinione del quale prevalse.

(5) Secondo l'opinione di Sabino si faceva due volte la detrazione del fondo: prima si detraeva la porzione per cui lo schiavo rimaneva dell'erede; e poscia dalle parti rimanenti si detraeva la Falcidia. Ma secondo l'opinione di Cassio, che prevalse, si fa una sola detrazione del fondo, cioè quella soltanto che fa la legge Falcidia.

Si quis servum, cui aliquid sine libertate legaverit QUEM NOBILITATE IPSA FRUUS, legatj minime dubitandum est quoniam ubi Legatum futurum sit: propterea scilicet quod, mortuo servo, id quod ipse legatum erat, ad eum cui ipse legatus fuerat, pertineretum sit. l. 107 § 2 ff. de Legat. 1. Alric. lib. 4. Quasi.

LXXXVI. Plautius Servo quoniam libi, legatorem, fundum legavi. Attilianus, Nerva, Sabinius, primus in seruo rationem Legatj Falcidia habendum; et quoniam pars ex eo decederet, tam partem in fundo legato tantum futurum; deinde ex reliqua partem fundi, Legatj Falcidia postea decedere sicut ex omnibus Legatis Cassius. Quod seruo pars Legatj Falcidia decederet, incipere servum fieri communem heredi et legatario. Communi autem seruo cum legatum sit, totum pertinere ad socium; quia in eum personam Legatum commissum sit: quia ratione servus in fundo partem Legatj Falcidia decederet. Paulus: Cassio sententia videtur. Nam et Divus Pius rescripsit: Servo communi Fideicommissum datum, totum ad socium pertinere. l. 46 ff. Ad Leg. 1. Frisic. Paul. lib. 18 ad Plaut.

§ 3. Che cosa abbia luogo rispetto agli statuliberi.

LXXVII. Tutto ciò che dicemmo rispetto agli schiavi proprii, ha luogo anche rispetto a' statuliberi.

E di vero, non è valido il Legato od il Fideicommissario lasciato agli schiavi se nel testamento de' padroni non viene loro lasciata la libertà; nè può riprender vigore, benchè dopo la morte del testatore ottengano per qualche ragione (1) la libertà.

Ed altrove più apertamente: Libano dice (2) che lo statuliberi non può ricevere dall'erede un Legato senza la libertà, neppure quando è dubbio la libertà lasciargli per testamento; perchè sarebbe di lui schiavo.

Nota. Ma se l'erede appose al Legato la medesima condizione che il testatore (3) aveva apposta alla libertà, il Legato sarà valido. Ed anche, se allo schiavo fu lasciata la libertà (4) per quando morrà l'erede, è chiaro che l'erede può fargli un Legato senza lasciargli la libertà; essendo inutile che gli lasci quella libertà che non può conseguire pel di lui testamento, avendola già conseguita pel testamento del primo testatore.

Sopra quest'ultimo caso, l'imperatore nostro Antonino rescrisse che quegli a cui è dovuta la libertà fideicommissaria (5), può ricevere qualche cosa in forza del testamento dell'erede, senza che gli sia da questo lasciata la libertà (6).

§ 4. Dello schiavo comune.

LXXVIII. La regola la quale non soffre che un Legato fatto ad uno schiavo proprio, sia valido, concerne que' schiavi che appartengono intieramente:

(1) P. e. per l'adempimento della condizione imposta alla libertà.

(2) Supponga che il primo testatore abbia legato la libertà sotto condizione o quello schiavo; allora il secondo testatore erede del primo, non può togliere un Legato fino a tanto che in di lui libertà si fa scoglio, qualora esso gli dia la libertà egli stesso.

(3) Il primo testatore.

(4) Per lo testamento del primo.

(5) Attualmente.

(6) Perchè il secondo testatore gli darebbe inutilmente col secondo testamento una libertà, che a lui sarebbe già dovuta pel testamento del primo.

LXXXVII. Servus Testamentum dominorum non data libertate, Legatum sine Fideicommissum relictum non valet, nec convalescere potest, licet post mortem testatoris libertatem aliquo ratione consecutus sit. l. 4 Cod. de Legatis. Anselmus.

Statuliberi autem herede ex tunc quidem quomodo dubia sit eius a testamento libertas, Legatum sine libertate accipere potest Libano ait: quia servus quisque erat. l. 11 ff. de Legatis 2. Pomp. lib. 7 ex Plautio.

Sed si heres eandem conditionem Legato inserat, quod libertati a testatore datae (?) praeponit fuerit, valet Legatum. Nam et si quum moreretur heres, servus liber esse jussus erat, recte sua libertati si ab herede legatum puto constituit: quod improbandum sit si libertatem daret; quoniam ex testamento heredis captivum non sit, sed ex testatore liber. d. l. 14 § 2nd si.

Imperator noster Antoninus rescripsit: Eum cui Fideicommissum libertatis deditur, sine libertate aliquid ex testamento heredis accipere potest. (1). l. 30 § 15 ff. de Fideicommissis. lib. 1. Ulp. lib. 5 Fideicommissum.

(1) Nelle Fiorentine leggasi data.

(2) La Glasse dice che si d'un leggiero non posso, secondo le parole della l. 4 Cod. de Legatis. Si può ritenere la stessa no senza la aggiunta nel caso della libertà l. 21, de Legatis 2. § 1d si.

al testatore; imperciocchè si può legare colla libertà e senza la libertà ad uno schiavo comune, e tutto il Legato si acquista al senno del testatore.

Tuttavia, se il socio fu istituito erede nell'intero asse, ed è lasciato un Legato puramente allo schiavo comune senza la libertà; questo Legato non è valido (1).

Si noti per incidenza che il Legato fatto a questo schiavo sotto condizione e senza la libertà sarà valido; perchè anche allo schiavo proprio (2) si può sotto condizione (3) lasciare un Legato, che debba essere pagato dall'eredità.

ARTICOLO IV.

Del figlio di famiglia, dello schiavo altrui, e di altre persone, intorno alle quali si può dubitare se si possa loro legare: ed altresì di quelli ai quali non è permesso il ricevere ciò che ad essi viene lasciato.

LXXIX. Pomponio nella regola seguente abbraccia alcune persone intorno alle quali si può far questione se si possa o no alle medesime lasciare per testamento. Così egli dice: Il figlio di famiglia, lo schiavo altrui, il postumo, ed il sordo si considerano avere la facoltà del testamento; perchè, quantunque non possano far testamento, tuttavia possono per testamento acquistare o a se stessi o ad altrui.

Marcello osserva che anche il pazzo ha la facoltà del testamento, benchè non possa testare; e la ha nel senso eh'egli può acquistare a se il Legato ed il Fedecommissario. Imperciocchè anche i sani di mente acquistano azioni personali anche senza saperlo (4).

Dicemmo che si può lasciare anche a quelli che sono soggetti all'altrui potestà. Ciò ha luogo non solamente se fu ad essi lasciato pel caso in cui di-

(1) Imperciocchè questo Legato non può esser valido neppure per la persona del socio; mentre il socio si erede nell'asse intero, e si sa che all'eredità dell'asse intero ad un schiavo non si può lasciare la Legato; come abbiamo veduto di sopra nel § 66.

(2) Vale a dire, allo schiavo proprio dell'erede.

(3) Perché la regola Commana non riguarda il Legato condizionato.

(4) Il pazzo è simile a chi non sa. Che sa anche quelli che sono sani di mente acquistano le azioni per testamento senza saperlo; e perchè non potrà acquistarle il pazzo?

LXXVIII. Comuni servo, cum libertate, et sine libertate, legari potest (sicquidem Legatum socio testatoris acquiritur. Paul. Sentent. lib. 3 tit. de Legatis § 4).

Si socius heres institutus sit in asse, et servo communis legatus sine sine libertate hoc Legatum non constitit. l. 89 ff. de Hered. inst. Paul. lib. 2 Mensur.

Piane sub conditione et stiliter et sine libertate legabitur; quoniam et proprio servo ab herede recte sub conditione legatur. d. l. 89.

LXXIX. Fideiurcomites, et servus alienus, et posthumus, et sordus, testamentum facere non possunt. Licet enim testamentum facere non possint, aliam ex testamento vel ubi vel aliter acquirere possunt. l. 16 ff. Qui testam. facere. post. Pompon. lib. 1 Sine cogit.

Marcellus notat: servus quoque testamentum facere non potest, licet testamentum facere non possit. Idem autem habet testamentum facere, quo potest ubi acquirere Legatum vel Fideiurcomitem. Nam cum compositis mentis personarum actiones etiam ignoratissimas acquirunt. d. l. 16 § 1.

Fideiurcomites quod in potestate patris sit, in annis singulis deus dari possunt. l. 6. ff. de Annis legatis. Valens lib. 4 Fideiurcom.

ventassero di proprio diritto, ma anche se fu lasciato puramente. Ed anzi si può lasciare ad un figlio di famiglia un'annua pensione di dieci fino a tanto che sarà sotto la potestà del padre.

Parimente si può legare allo schiavo altrui in questa maniera: FINCHÉ SERVIRÀ, OVVERO SE PER AVVENTURA DIVENTERÀ SCHIAVO SI TIZIO; come dice anche Marcello.

LXXX. Rispetto agli schiavi bisogna per altro osservare la Regola del Gius Civile, in forza della quale noi possiamo legare agli schiavi di quelle persone alle quali possiamo legare (1).

Ma si può legare benissimo anche ad uno schiavo ereditario, benchè non sia adita l'eredità; perchè l'eredità rappresenta la persona del defunto che la lasciò (2).

LXXXI. Rimane da osservare che vi sono alcune persone alle quali il Gius permette bensì di lasciare, ma le quali, qualora non adempiano ad una certa condizione, non possono conseguire ciò che fu ad esse lasciato, ed il fisco se lo appropria. Tali erano i Latini Giuniani. Si noti però che i Latini Giuniani possono conseguire il Fedecommissario, benchè non possano ricevere il Legato.

Tali erano altresì quelli che non avevano figli, ed i celibi. Ma di questi, come degli altri ai quali come incapaci il fisco toglie ciò che fu ad essi lasciato, parleremo in appresso nella part. V. Di quelli poi a' quali il fisco toglie come Latini, tratteremo nel lib. 34 tit. de His quae ut indig.

Eranvi inoltre alcune altre persone alle quali si poteva bensì legare, ma le quali non potevano conseguire del Legato più di una certa porzione de' beni. Tali erano il marito o la moglie quando non avevano il diritto de' figli; e di questi pure parleremo nella parte V.

Qui per altro, e da ciò che dicemmo nel precedente numero circa a' schiavi ereditarij, sorge una questione. Se fu lasciato un Legato (3) ad uno schiavo ereditario, appartenente a un'eredità lasciata a persona incapace di riceverla o in tutto o in parte; nel trattare alintorno alla capacità di conseguire questo Legato, bisogna vedere se si debba badare alla

(1) Gli schiavi sono considerati per tutta la Diritto, e perciò non possono avere la facoltà del testamento se non relativamente alla persona del loro padrone; donde segue che non si può legare se non agli schiavi di coloro che hanno la facoltà del testamento.

(2) E che se si videra, avrebbe la facoltà del testamento.

(3) Si supponga p. e. che Tizio abbia istituito erede qualche celibe il quale nulla può ricevere per testamento se non alitudo, ovvero abbia istituito uno senza figli il quale può ricevere soltanto la metà di quello gli viene lasciato; e si supponga che pel testamento di Mavio sia lasciato un Legato a qualche schiavo dell' eredità di Tizio.

Servo alieno ita legari potest, QUOD SERVAT, vel SI SERVUS FORTE TITULI ERIT: ut et Marcellus ait. l. 213 ff. de Legatis 1. Marcian. lib. 7 Instit.

LXXX. Regula Iuris Civilis est quae afficit ut quibus legari possunt, eorum quoque servus legari possunt. l. 88 § 2 ff. de Legatis 1. Pomp. lib. 3 ad Seb.

Servo hereditario, recte legatur, licet ad alicui non sit quia hereditas personarum defuncti qui cum reliquis, vice fungitur. l. 116 § 3 ff. de Legatis 1. Florent. lib. 2 Instit.

LXXXI. Latini Iuniani Fideicommissum capere possunt, licet Legatum capere non possint. Ulpian. Fragm. lib. 25 § 7.

Si ex herede institutus qui vel natus vel non situm capere potest, servo hereditario Legatum fuerit; tractandum nobis de capacitate videndum est utrum heredi, an defuncti personam, an heredi.

persona dell'eredità o a quella del defunto o a nessuno dei due. E dopo vari pareri fu deciso che, non vi essendo alcun padrone, rispetto alla cui persona possa farsi esame di capacità, il Legato senza nessuno impedimento è ereditato dall'eredità; ed in tanto appartiene a colui che poscia diventerà erede, in quanto egli può succedere (1): il restante appartiene a quelli che dalla Legge sono chiamati alla successione (2).

Bisogna inoltre osservare, rispetto alle persone incapaci di ricevere l'intera cosa legata, che ogniqualvolta viene legato ad alcuno più di quanto gli è permesso di ricevere, se v'è luogo alla Falcidia, si preleva prima la Falcidia, ed indi il rimanente, se non eccede la porzione stabilita dalla Legge, debb'esser dato al legatario.

LXXXII. Per le Costituzione degli Imperatori cristiani è vietato il lasciare od il legare alle concubine ed ai figli naturali o assolutamente o per una data porzione. Che vi siano state più Leggi di Costantino sopra questo argomento, si scorge chiaramente dalla l. 1 Cod. Theod. de Natur. liber.

Non è a noi pervenuta se non una sola di queste Leggi, la quale toglie ai figli, che i Senatori hanno avuto con qualche donna di abietta condizione con cui era ad essi interdetto il connubio, tutto ciò ch'eglino avessero loro donato per qualunque titolo, quantunque il padre avesse voluto che fossero annoverati fra i figli legittimi, sia ch'esso li avesse chiamati Legittimi ovvero Naturali; e quella Legge tutto dava alle prole legittima, al fratello o sorella, al padre od alla madre di quel tale Senatore, ed in mancanza delle accennate persone, al fisco. l. 1 Cod. de Natur. liber.

Per una Costituzione di Valentiniano e di Graziano, quagli che ha prole legittima o padre o madre, può lasciare soltanto un'oncia de' suoi beni a' figli naturali ed alla loro madre; che se muore senza prole legittima, e senza padre o madre, può lasciare a quelle persone fino a tre once. l. 1 Cod. Theod. de Natur. liber.

Arcadio ed Onorio permisero a quello che ha figli legittimi e madre, di lasciare ai figli naturali ed alla loro madre un'oncia; e se la sola concubina è superstite, permisso di legare alla stessa soltanto mezz'oncia; e comandarono che il di più lasciato fosse restituito ai figli, alla madre, ed agli altri legittimi successori. l. 2 Cod. de Natur. liber.

Giustiniano permette a quello che non ha nè prole legittima nè madre, di lasciare la metà dei

suoi beni alla concubina ed ai figli naturali. l. 8 Cod. de Natur. liber.

Ma colla Novella LXXXIV cap. 22 stabilì che niuno possa lasciare alla sua concubina ed a' suoi figli naturali più di un'oncia se ha prole legittima; e che, se non ne ha, possa ad essi donare quanto vuole, salva la Legittima degli ascendenti. Ai figli poi nati da dannato congiugimento, non si può lasciare neppure gli alimenti.

SEZIONE VI.

Quali persone si possano gravare di Legati o di Fedecommissi, e fino a quanto.

ARTICOLO I.

Quali persone si possano gravare.

LXXXIII. Pel Gins delle Pandette i soli eredi testamentarii si possono gravare di Legati.

Un legatario non può essere gravato di Legati.

Quegli soltanto ch'è istituito erede in persona propria può essere gravato di Legati; e perciò, quando un figlio di famiglia od uno schiavo sono instituiti eredi, il padre o il padrone non possono essere gravati di Legati.

Per ciò che riguarda a' Fedecommissi è da sapere che quegli a cui dee pervenire qualche cosa per la morte del testatore, può essere gravato di un Fedecommissio, e può esserlo tanto se gli fu dato quanto se non gli venne tolta qualche cosa.

E si può incaricare di un Fedecommissio anche chi non può intendere di esserne incaricato.

P. e. Si può benissimo incaricare un sordo ed un muto che ha ricevuto un Legato, di restituirlo. A tempo della sua morte; imperciocchè si possono vincolare ad un Fedecommissio, anche senza che lo sappiano quelli che senza saperlo possono profittare di un testamento.

Aggiungasi che possiamo incaricare di un Fedecommissio, anche un nascituro, purchè nascendo diventi nostro successore.

Adunque si può incaricare di un Fedecommissio il postumo d'un fratello; perchè se' Fedecommissi non si basta che all'intenzione (1); ed è adottata l'opinione

(1) Ne' Fedecommissi non seguono la sottigliezza del Gins, la quale sembra non permettere che si preghi quello che non è sacro.

LXXXVII. A legatario legati non potest. Ulpian. Fragm. tit. de Legato § 20.

Legatum ad eo tantum dari potest (*) qui ex sua persona heredes ed; utique filiofamilias herede instituto, vel servo, necne a patre neque a domino legati potest. d. tit. § 21.

Sciendum est, eorum fidei committi potest (**) quam pars ad quos aliquid peranturum est morte ejus; vel dum eis datur, vel dum eis non admittit. l. 1 § 6 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 1 Fideicommissi.

Sed et muto qui Legatum accepit, ut QUUM MORIETUR restituit, etiam mandat. Nam et ignorantibus assignantur Fideicommissa, quibus ignorantibus emolumentum ex testamento quantitas. l. 77 § 3 ff. de Legato 2, Papia. lib. 8 Resp.

Sed et ejus, qui heredum natus est, fidei committi potest; si modo natus nobis successurus sit. l. 1 § 8 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 1 Fideicommissi.

A fidei potestum Fideicommissum dari potest. Nemo enim volens servare in Fideicommissum; et obtinuit Galli restitutio, a-

(*) Così Cajoed restituisce questo testo, ch'è era molto corretto.

(**) Florent. Committit.

erius spectari debent. Et post multas varietates plures; ut, quia nullus est dominus in cuius persona de capacitate querri possit, sine ulla impedimento acquiratur Legatum hereditate; atque ad id animadu ad com pertinet, quicunque postea heres existit, secundum quod accipere potest; reliqua autem pars ad eos qui jura vocantur venit. l. 55 § 1 ff. de Legatis 2, Gaius lib. 12 ad leg. Jul. et Pap.

Quoties eundem amplius Legatum sit quam si capere liceret, et Lex Falcidia locum habet; prout Falcidia ratio habenda est: restituit ut subdicitur eo quod Lex Falcidia acceptat, reliquum si non excedat statutum Lex persequens, debetur. l. 67 ff. ad leg. Falcid. Terentius Clemens. lib. 4 ad leg. Jul. et Pap.

nione di Gallo il quale dice che anche i postumi estranei possono diventare nostri legittimi eredi (1).

Non importa il sapere di quale ordine di persone siano quelli che vengono incaricati di un Legato o di un Fedecommissario; imperciocchè anche l'imperatore (2) instituito erede può essere gravato di un Legato e di un Fedecommissario.

Pel Jus di Giustiniano, essendo i Legati in tutto purificati ai Fedecommissari, si possono incaricare anche di Legati tutte quelle persone che possono essere incaricate di Fedecommissari.

§ 1. Di quelli a' quali viene data qualche cosa.

LXXXIV. Si possono gravare di Fedecommissario tutte quelle persone alle quali viene data qualche cosa; quali sono non solamente gli eredi instituiti, i legatarii, i fedecommissari, ma estendendo i donatarii per causa di morte.

Dico i donatarii per causa di morte, non già i donatarii fra' vivi. Laonde Alessandro: Quando una donazione fu fatta sotto condizione che, morendo uno de' donatarii, la sua porzione passi all'altro; verificata la condizione, se la donazione è a causa di morte (3), compete l'azione Di fedecommissario.

Paolo riferisce l'esempio di un donatario per causa di morte incaricato di Fedecommissario. Seja maritandosi a Lucio Tizio, diede in dote cento monete d'oro, e fece intervenire Q. Mucio il quale non fece nessun contamento, ma stipulò la dote Per caso CHE IL MATRIMONIO VENISSE DISCIOLTO DALLA MORTE DELLA MOGLIE. Seja morendo così ordinò nel suo testamento: VOGLIO CHE A LUCIO TIZIO MARITO MIO, CUI RINGRAZIO

sto, e che lo s'incarichi di un Fedecommissario; ma seguita la solita volontà del defunto.

(1) Questa opinione di Gallo nulla ha di comune con quella di cui si parlò nel lib. 28 tit. De liber. et post. a. 28. Qui si trattava e generalmente si tratta di postumi estranei (quel è il figlio del fratello), i quali pel Jus de Digesti con potevano col testamento essere instituiti eredi, come possono esserlo; ma Gallo opinò benissimo che nulla impedisse ad essi di esser eredi per Legge; perchè non milita la medesima ragione.

(2) I Legati vengano lasciati con parola imperativa; e quindi anche il dubbio se un testatore possa o no legare un commissario all'imperatore.

(3) Colla quest' parole il legislatore significa che le cose stabilite così, se la donazione fosse fra vivi; imperciocchè, quantunque il comando di dare ad alcuno sia stato iscritto nella donazione fra vivi, ai tempi di Alessandro con arte uxor adoleto la massima che quegli a cui bisognava dare, avesse poi tal titolo ed azione. Gli fu data in appresso l'azione Uile (lib. de Donat. lib. 39). Per altra anche di d'oggi per la sua specie di donazione passa questa differenza, che la donazione fra vivi è sempre subito consumata, il donatario fra vivi non può esser gravato di Fedecommissario se non colla stessa donazione; e laddove nella donazione a causa di morte, non essendo essa consumata se non colla morte del donante, questi può anche vive gravare di Fedecommissario il donatario.

Item quous posthumus legitimus nobis heredes fieri. l. 127 ff. de Legatis 1. Paul. lib. sing. de Jure Codicill.

Ad Imperatorem herede instituto Legatum et Fedecommissum dari possunt. Paul. Sentent. lib. 4 tit. 5 § 3.

LXXXIX. Si donazione contrattata et altere defuncto ad ultimum portio eorum quae donabantur, pertinere; existente conditione, si donato mortis causa perfectum, Fedecommissum actio competit. l. 1 Cod. de Donat. causa mort.

Seja come habebat Lucio Tizio, dedit talis nomine centum aureos; et addidit Q. Mucium, qui eum amaret, ut dote stipularetur: SE MORE MORIENTIS SOLUTURUM FUERIT MATRIMONIUM. Seja morendo testamento suo così: LUCIO TIZIO MARITO MIO CUI MAXIMAS GRATIAS AGO, DARI VOLO 50.

CONSEQUENTE, SIANO DATE TANTE MONETE SOPRA LA MORTÈ CIO' LO GLI PORTAI. Domando se, volendo Q. Mucio convenire Lucio Tizio coll'azione Dello stipulato, possa il marito valersi dell'eccezione nascente dalle parole del testamento. Rispose: Se Q. Mucio stipulò per mandato di Seja e non per causa di donazione, egli sarà obbligato verso gli eredi della moglie (1); e perciò dovrà essere respinto coll'eccezione. Se poi Seja gli permise lo stipulare per fargli una donazione; si considera ch'egli abbia stipulato per causa di morte pel caso in cui morisse la donna; e perciò dovrà dirsi che per quel caso egli poteva essere incaricato di un Fedecommissario.

Non dissimile è quanto dice Papiniano: Una madre permise a' proprii figli sparsi lo stipulare la dote lei dote, facendone ad essi donazione per causa di morte. Avendo essa instituiti altri eredi ed incaricati i figli di restituire la dote al marito; diremo che tutto il Fedecommissario della dote è dovuto al marito; perchè non debba aver luogo la detrazione della Falcidia (2); per la qual cosa fu deciso che il marito possa ritenere la dote. Altrimenti gli eredi coll'azione PEL FATTO ottengono da' figli ch' esercitano contro al marito l'azione Dello stipulato, la restituzione della porzione della dote detratta per la Falcidia.

Un altro esempio ne riferisce Ulpiano: Se la moglie stipulò la dote, e ne fece quitanza al marito per incaricato d'un Fedecommissario, conviene dire che il Fedecommissario è dovuto, perchè si considera ch' egli abbia dalla moglie conseguito qualcosa (3). Così è se la quitanza fu fatta con intenzione di donare per causa di morte (4). Ed anche se per causa di morte

(1) Vole a dire, in forza del mandato egli è debitore verso gli eredi della moglie. Egli commette adunque se dolo, domandando al marito ciò che gli eredi della moglie, verso i quali egli è tenuto in forza del mandato, dovrebbero subito restituire al marito.

(2) Si difese la Falcidia dalla donazione per causa di morte, come dal Legato (veggasi il lib. 35 tit. Ad l. Falcid. 2), a poi tal titolo gli eredi avrebbero l'azione PEL FATTO verso questi figli donatarii. Adunque il marito non dee allegare per diritto di Fedecommissario se il figli che agiscono la forza della stipolazione, quella parte di dote ch'essi non ricevuti o dare agli eredi a cagione della Falcidia; perchè non possono essere gravati di un Fedecommissario accedendo ciò che hanno ricevuto.

(3) Cod. in l. liberatona.

(4) Sarebbe altrimenti se fosse fatto per altre cause; p. e. perchè la dote stipulata non fu consumata.

PER DOTE QUAM ET DEDIT TOT ACCEDERE. Quarto, cum instituit Lucium Titium ceterum Q. Mucius ET STIPULATUR actionem, an repellatur cum marito potest ex verbis testamenti. Respondit: Si Q. Mucius, mandante Seja, non donavit causam, stipulatus est, hereditatem maritus cum legatis; et ideo Q. Mucius exceptionem repellendum esse. Quod si donavit, nam leges stipulari permittunt; videtur cum in eam causam quae marito mulieri casisset, mortis causa stipulatum, ad idem fidei cum committi posset in eam causam, decidendum fore. l. 12 ff. de Dote proleg. Paul. lib. 7 Respons.

Mariti filius suis vulgo conceptis dote cum mortis causa donando, stipulari potest. Quomodo alius hereditatem instituit potest a filio vero dote restitui totam vero Fedecommissum dote debere, si Falcidia ratio non interveniat. Ideo rationabiliter dote eorum habere placuit. Alioquin Falcidia potius hereditas a filio sic instituta cum rursus agnoscitur, ex dote eius, per IN FACTUM actionem, reddendam. l. 77 § 2 ff. de Legitis 2, Pap. lib. 8 Resp.

Si mulier dote stipulata fuerit, et accepto soliti marito in hoc dote, ut Fedecommissum dote decedendo in Fedecommissum delatari percipiat cum aliquo a muliere acceptum. Illic ita, si mortis causa donatura mulier marito fuisse accepit. Sed et si mariti causa accepit marito dote, et in matrimonium ejus mortis causa redierit pa-

aumentò la dote o rinnovò il matrimonio (1), si può dire che il Fedecommissò è da lui dovuto.

LXXXV. *Fin qui del donatario per causa di morte.*

Ma anche quegli al quale il defunto ordina per condizione che fosse data qualche cosa, può essere gravato di Fedecommissò.

Laonde quegli a cui uno statulibero è incaricato di dare una somma, può essere pregato di restituire questa somma ad un altro. Imperciocchè, potendo il testatore dare puramente la libertà coi codicilli, e così estinguere la condizione, perchè non potrà anche togliere questa somma mediante un Fedecommissò?

LXXXVI. *Quando un creditore incarica il suo debitore di un Fedecommissò, si considera che gli lasci la liberazione di tanta parte di debito; e per ciò l'imperatore Pio statò che il Fedecommissò di cui è gravato questo debitore; sia valido.*

Così insegna Ulpiano: Se fu depositata una somma presso una persona, e questa venne incaricata di restituirla, il Fedecommissò è dovuto in forza di un Rescritto dell'imperatore Pio; come se l'erede fosse stato incaricato di rimettere il debito; perchè, se questo debitore è convenuto in Giudizio dall'erede, egli può servirsi dell'eccezione di Dolo; il che rende il Fedecommissò utile. In conseguenza di ciò ogni debitore può essere gravato di un Fedecommissò.

Sevola porta un altro esempio di un debitore incaricato di un Fedecommissò: Un padre, avendo emancipato suo figlio, gli donò, non per causa di morte, tutti i suoi beni, eccettuati due schiavi, e stipulò dal figlio in questo modo: « Rispetto a quegli schiavi ed a que' predii che per donazione ti ho consegnato e ceduto, nè tu nè quegli a cui spetterà farne con dolo malo in modo che a me od a chi vorrò non siano restituiti essi schiavi e la prole loro, ed essi predii co' loro attrezzi, quand'io vorrò, ovvero quando morrai, checchè di esse cose sarà esistente e

non sarà stato distrutto o perduto per dolo malo, o o fraude fatto tuo o di quello cui spetterà, purchè allora io sia in vita. » Stipulò Lucio Tizio padre, promise Lucio Tizio figlio. Quel padre giunto a morte scrisse al figlio questa lettera fedecommissoria: « A Lucio Tizio mio figliuolo, salute. Certo della tua pietà, commetto alla tua fede che tu dia al tale e tal tale una certa somma; e voglio che il mio schiavo Lucione sia libero. » Si domandava se, non avendo il figlio domandato il Possesso de' beni e non essendo erede del padre, egli debba in forza di quella lettera prestare i Fedecommissi e la libertà. Rispose: Sebbene ne abbia adito l'eredità, nè domandato il Possesso de' beni, nè posseduta cosa alcuna dell'eredità; tuttavia egli può essere convenuto come debitore col l'azione Dello stipulato dagli eredi del padre e col l'azione Di fedecommissò da quelli che vi hanno interesse; specialmente dopo la Costituzione del divo Pio che ordinò così.

Ciò che abbiamo detto, cioè che un debitore può essere utilmente incaricato di un Fedecommissò, non ha luogo quando il Fedecommissò è lasciato in favore dell'erede nell'asse intiero. Quindi si considera che il testatore abbia inutilmente (1) incaricato per Fedecommissò il proprio creditore di render conto della gestione al fratello erede.

Si noti per incidenza che, sebbene (2) col testamento fosse ordinato che il fratello non venisse pagato se non quando fosse diventato di suo diritto; tuttavia fu deciso che il fratello soggetto ad altro curatore può benissimo intestare l'azione, perchè le parole del testatore (3) sono puramente di consiglio, nè valgono a diffinire l'epoca legale del pagamento.

LXXXVII. *Abbiamo veduto che tutti quelli ai quali il testatore ha lasciato qualche cosa, pos-*

(1) Perchè il lasciarlo inutile per Fedecommissò al fratello erede ciò che a lui è dovuto per diritto ereditario.

(2) Essendo tallo un tale Fedecommissò, è inutile il finire con termini per l'esecuzione.

(3) Si poteva obbiettare: Questo scrittore non può esse valere almeno la ciò, che si consideri con esse lasciate una dizione al pagamento in favor del debitore? Si risponde non potersi ciò dire perchè il testatore non aveva intenzione di liberar nulla al debitore, ma sibbene all'erede, al quale lasciò inutilmente.

« quaque eorum extabant, neque dolo malo aut fraude factore tuo »
« equeque ad quem ea res pertinebat, in eorum natura aut in potestate »
« se esse distinctum, si eorum, nihil aut cum ego eorum, reddideris, »
« extantibus »: stipulatus aut Latium Titius pater; respondit Iulianus Titium filium. Idem pater decedens stipulatus fideicommissarium ad filium suum scriptis in hac verba: LUCIO TITIO filio tuo salutem. Ceteris de tua pietate, fides tua committo mihi deo pascito illi »
« et illi certum pecuniam: et si Lucionem servum meum liberum esse »
« volo. » Quoniam est, cum filius patris nec Donarum pensionem accepisset, nec et heres existisset, an ex epitola fideicommissum ad libertatem proutur debet? Respondit: Est neque hereditatem adiungit, neque Donarum pensionem petiit, et nihil ex hereditate possidet, itamen nihil minus et Ea stipulatus ab hereditate patris et fideicommissum ab his quorum interest, quasi debitorem conveniri potest maxime post Constitutionem Divi Pii quas hoc indicat. l. 37 § 3 ff. de Legatis 3, Scævola lib. 18 Dig.

Curatori sui fratri fidei commissi reddiderat ad heredi fratri asportatum gestorum rationem redderet. l. 77 § 14 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 8 Resp.

Quoniam igitur testamento certum erat, et quum ad statum suum frater pervenisset, et demum solvatur; itaque sub curatore alio fratem agendum recte placuit actionem inferre: cum illo verbi fratri: placuit comitatum redderet, quam solutio quas iuste fieri potuit dilata d. § 14.

(4) Supponiamo che il matrimonio del divorzio, e che la donna abbia recuperato la sua dote. Essendo essa in stato di malattia e volendo donare per causa di morte a son marito, rinnova il matrimonio: e porta in dote una somma di certo a condizione che, se ella muore, questa somma sia in dote, e che la lucra il marito; se poi sopravvive la salute, questa somma a lei venga restituita. In questo caso la dote è data con dissimulazione per causa di morte, e quindi il marito può essere incaricato del Fedecommissò.

test duci Fideicommissum ab eo debetur. l. 3 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 1 Fideicommissum.

LXXXVIII. Cui statulibero pecuniam dare jussus est, si rogari possit ut eandem pecuniam aliter restituit, Fideicommissum ex Rescripto Divi Pii debetur; quia videtur heres rogatus remittere ad debitorem. Nam si conceperat debitor ab herede, Doli exceptio non potest quæ sit ista Fideicommissum facit. Quod cum ita se habet, ab omni debitor Fideicommissum relaxari potest. l. 77 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 5 Disp.

Patet emancipato filio bona sua auferri, exceptis duobus servis, non morti rursus donari: et stipulatus aut a filio in hac verba est: « QUAE TIBI MANCIPIA, quaque prœdiorum donaveris etiam tradidi, »
« utque per te non fuis derelicti malo, neque per eum ad quem ea res »
« pertinebat, quomodo ea mancipia quaque ex his agnatis erant, coque »
« prœdiorum cum instrumentis, quam ego eorum, vel quæ mortui, »

non essere gravati di Fedecommissio purché il Fedecommissario sia utile.

Quindi Scvola: Uno, morendo, legò a sua madre Seja un fondo che alla madre apparteneva, e la pregò di restituirlo quando morisse a Flavia Albina di lui consorte. Morì il testatore, la madre dichiarò dinanzi al Magistrato, se non essere per far cosa contraria alla volontà del figlio, anzi esser pronta a consegnare il fondo a Flavia Albina, purché fossero pagate due monete all'anno a titolo di rendita. Tuttavia ne fu consegnata la possessione, né furono date le due monete all'anno. Si domandava se la madre potesse legalmente vendere il fondo ad altri. Rispose: Se si tratta del gius di Legato è di Fedecommissio, secondo le cose esposte non è valido né il Legato lasciato alla madre, né il Fedecommissio di cui fu gravata, quando ella non consegua altra cosa dell'eredità del figlio.

§ 2. Di quelli a' quali il defunto non ha tolto ciò che poteva togliere.

LXXXVIII. Possono essere gravati di Fedecommissio non solamente quelli a cui fu lasciata dal testatore qualche cosa, ma eziandio quelli a' quali egli poteva togliere e non tolse.

Tali sono p. e. gli eredi legittimi, ed i possessori de' beni ab intestato ammessi dal Pretore.

Ma si possono incuicare di Fedecommissio quelli che succedono ab intestato, perchè si considera che il padre di famiglia abbia spontaneamente ad essi lasciato l'eredità legittima.

Si può incuicare di Fedecommissio non solamente il più prossimo possessore dei beni, ma eziandio quello di grado più remoto.

Fra gli eredi e possessori de' beni ab intestato, che si possono incuicare di Fedecommissio, annoverar si debbe anche il patrono; imperciocchè, se un libero muore ab intestato, egli può incuicare il patrono di Fedecommissio fino alla parte (1) a lui dovuta. E di vero, se avesse fatto testamento, egli avrebbe potuto non lasciargli altro che la parte ereditaria.

(1) Vale a dire, fino alla concorrenza di ciò che eccede la parte che doveva lasciargli, perchè potendo togliergli questo di più si considerò che abbia lasciato ciò che non tolse.

LXXXVIIII. *Quon quis decedens. Si quis matri fundum qui proprius matris erat, legaverit; ab ea petierit ut eundem quam mortuam Flavia Albina conjugii suo restitueret. Post mortem testatoris mater apud Magistratum professu est, nihil se advertem volentem filio suo faciatum; paratamque se fundum Flaviae Albinae tradere, si abbi annua bina praevariarum redditum nomine. Sed neque possessionem tradidit, neque annua bina accepit. Quantum est an fure fundum abbi vendito possit. Respondit: Si de Legati jure Fideicommissum queratur; secundum ea quae proponuntur, nec valens quod matri suam legaretur, neque uno Fideicommissum processione modo nihil praeterem mater capisset. l. 37 ff. de Legatis 3, Scaev. lib. 18 Dig.*

LXXXVIII. *Sed idem Fideicommissum dari possunt ab intestato succedentibus, quoniam creditur patetiamque sponte sua his reliquisse legitimam hereditatem. l. 8 § 1 ff. de Jure Codicill. Paul. lib. sing. Jure Codicill.*

Ita tantum praeter bonorum possessoris, etiam inferioris quoque, fidei committere possumus. l. 2 § 7 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 1 Fideicommissum.

Si liberis ab intestato decedens, a patrono potest neque ad partem debitam Fideicommissum relinquere; quo, si testamento faceret, liceret si potest debitum solum reimponere. l. 24 § 1 ff. de Legatis 3, Marcian. lib. 8 Inst.

Così pure, chi muore intestato, sapendo che i suoi beni vacanti passerebbero al fisco, può incuicare di Fedecommissio il fisco medesimo.

LXXXIX. In una disposizione fedecommissaria tutti quelli che sono suscettivi di essere gravati di Fedecommissio possono essere compresi nel medesimo discorso; come si vede nel seguente caso:

Se fu lasciato un Fedecommissio in questo modo: A CHIUNQUE SARÀ MIO SUCCESSORE NEL MIO TESTAMENTO O AB INTESTATO; OVERO COSÌ: A CHIUNQUE PER QUALUNQUE DIRITTO PERVERRANNO I MIEI BENI; con questo discorso s'intendono incuicati di Fedecommissio quelli che nascono dopo od entrano nella famiglia, e quelli eziandio che in appresso diventano cognati; e quella altresì che non era per l'innanzi maritata, ma si maritò dappoi, nel caso in cui, in forza dell'Editto (1), sogliono alla moglie pervenire i beni del marito morto intestato.

XC. Siccome è permesso a chiunque il gravare di Fedecommissio tutti quelli ai quali la sua eredità legittima od il possesso de' beni potessero pervenire; così si può eziandio gravare di Fedecommissio quello a cui potessero pervenire o la eredità legittima del figlio impubere (2) od il possesso de' beni.

Ma questo Fedecommissio non sarà valido se non in quanto il figlio muoja impubere: ma se muore pubere, il Fedecommissio svanisce (3).

XCI. I successori ab intestato possono essere gravati di Fedecommissio, come se il defunto avesse ad essi dato ciò che poteva togliere e non tolse, solamente in quanto si possa considerare che egli abbia voluto che la sua eredità od il possesso de' suoi beni pervenisse ai medesimi.

Quindi, non si può gravare di Fedecommissio il figlio pretorito, benché diventi erede suo.

Giustiniano volle che si avesse luogo anche rispetto al figlio emancipato, e a tutti quelli che è necessario diseredare. l. penult. Cod. de Fideicommissis.

(1) In forma dell'Editto *Uxor vi et uxori*, di cui parleremo nel lib. 36.

(2) Instituito erede: sarebbe altrimenti se fosse diseredato. Vedi in appresso il n. 95 colle note.

(3) Perchè se non poteva togliere all'eredità di mio figlio l'eredità di questo stesso figlio, quando non fosse morto impubere; donde segue che non si può considerare che si gliel'abbia dato, e se non si può considerare che si gliel'abbia dato, il mio Fedecommissio è invalido.

Qui intestato decedit, et scilicet bona sua ad fideicommissum pervenire, fidei fisci committere potest. d. l. 114 § 2.

LXXXIX. *Si ita fuerit Fideicommissum relatum: Ad quemcumque ex testamento meo, vel ab intestato vel ita, Ad quemcumque quodcumque iure erit mea perveniat; hoc oratione et ita qui postea natus erit suae familiae reus, et ita qui postea cognatus aut cognatus, Fideicommissum videtur et ita qui postea natus erit, sed potest; eo casu quo ex Editto ad auctorem bona mortui intestati solent pertinere. l. 9 ff. de Legatis 3, Marcian. lib. 1 Fideicommissum.*

XC. *Simili conceditur unicuique ab eo ad quem legitima erit hereditas vel bonorum possessio pervenire aut, Fideicommissum dare; ita ab eo ad quem impuberis filii legitima hereditas vel bonorum possessio pervenire aut, Fideicommissum recte datur. l. 8 § 6 ff. de Legatis 1, Julius. lib. 39 Dig.*

Quod Fideicommissum haecitum quatenus impuber decedit, valeat. Ceterum si pater factus decederit, erantque Fideicommissum. l. 39 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 1 Fideicommissum.

XCI. *Ex filio praetorito, licet non heres erit, Fideicommissum relinquere non potest. l. 2 ff. de Legatis 3, Gaius lib. 1 Fideicommissum.*

§ 3. Di quelli che acquistano mediante le sopracennate persone, e degli eredi o dei legatari.

XCII. Si possono gravare di Fedecommeso non solamente tutti quelli de' quali abbiamo qui sopra parlato, ma eziandio i.° quelli che acquistano col loro mezzo.

(1) Colle azioni Utili, come loda vedemmo.

(2) Non mediante le azioni Duette: avvegnachè per rigore di Diritto, non eredita egli stesso stalo incaricato, non è obbl'gato al Fedecommeso.

XCII. Filio qui in potestate est servus hereditatem instituit, seu si filius legatum sit potest et dominus fidei cum illi potest, quoniam ab eo legari non potest Ulp. Fragm. tit. de Fideicom. § 10.

Si servum heredem instituit dominus qui ipse rogatus fuerit Fideicommissum praestare, priusquam adire liberet, responderit praestare id debet, cum per pretium servi, hereditatis quoque continuationem consequatur. l. 28 ff. Si quis servus, cum. Iulian. Marcian. lib. 4 ff. Qui rogatus erat hereditatem ex qua servus alius heres institutus erat, restituere: quoniam alii servum reddidit, quoniam et ad hereditatem restituere cogendus est id ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenit? Dicit compellendum esse ad Fideicommissum restituendum, cum qui servum heredem scriptum reddidit, cum pretium hereditatis quam restituere rogatus est, habeat. l. 94 § 1 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 39 Dig.

Is autem ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenit, ex causa cogendus est Fideicommissum praestare, id est, si dominus servum heredis scripti solvendo non erit. d. § 1.

A patre vel domino relicta Fideicommissum, si hereditas et non quaeratur, non emancipato filio vel servo manumisso Utilitas actionibus postulat: per eos autem quoniam hereditatis incolumitatem remanet. l. 4 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 4 Sent.

Vos. II.

fu istituito erede, il di lui padrone può essere incaricato di un Fedecommeso; ma egli è tenuto a prestarelo solamente in quanto fosse diventato erede mediante lo schiavo. Che se lo schiavo fu manumesso prima che adire l'eredità per comando del padrone, ed ad di suo arbitrio; il padrone non è tenuto a prestare il Fedecommeso, perchè non è diventato erede; e neppure lo schiavo perchè egli non n'è incaricato. Perciò in tal caso compete l'azione Utilis, affinché quegli a cui pervenne l'eredità, sia costretto a prestare anche il Fedecommeso.

(1) Perchè egli è tenuto per la persona del figlio, ed è proprio in vece del figlio. Egli è tenuto, come sarebbe tenuto il figlio s'egli

Si alienus servus heres institutus fuerit, a domino ejus Fideicommissum reliquij potest. Sed et hoc Fideicommissum dominus praestare debet, ut per servum factus sit heres. Quod si, antequam potest alius adire hereditatem, servus manumissus fuerit, et suo arbitrio adierit hereditatem, dominus id debitorum non est quia heres factus non est, nec servus, qui rogatus non est. Itaque Ulpianus ait hoc cum competat, ut si id quod emptionem hereditatis praestavit, et Fideicommissum praestare compellatur. l. 62 ff. de Legatis 2, Licet alius Rufinus lib. 4 Reg.

XCIII. Quam servus Titius, et eidem servo aliquo legatus fidei commissi potest, ut si servum alium restituit, vel ea quae servo legata sunt. Hoc amplius: etiam ipsi servo quam liber erit, Fideicommissum a Titio dari potest. l. 91 § 4 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 36 Digest.

Si servo herede scripto, dominus rogatus est eidem servo restituere hereditatem quam liber esset, nulla Fideicommissum est. l. 25 § 1 ff. Ad Sententiam. Tribell. Julian. lib. 39 Dig.

Quam familiaritas vel servus alterius Legatorum vel hereditatis datur, fidei commissi potest vel dominus potest: ac tunc demum ex persona ipsorum Fideicommissum vixit causis quoniam ipsi per quos commodum hereditatis vel Legati potest dominus quaeritur, Fideicommissum reliquit.

Deiulio Julianus non insensibilis ratione motus, patrem, cuius filius heres institutus est, extra quidem habita testamento Legati Fidei commissi restituitura hereditatem respondit, quoniam ex persona filii test-

vece doverla restituire senza detrazione di Falcidia, perchè il figlio in propria persona (1) non poteva essere obbligato inverso se stesso, e il padre era pregato come padre, non come erede. Il perchè se il padre fu pregato di restituire al figlio dopo la propria morte tutto ciò che a se pervenne in forza dell'eredità o del Legato lasciato al figlio stesso, e se questo figlio premorì, il padre si tratterà tutto quanto, perchè il Fedecommissario (2) era valido rispetto alla di lui persona.

XCIV. *Fin qui abbiamo parlato di quelli che acquistano per diritto di potestà mediante l'eredità, il legatario ed il fedecommissario.*

2.º Ma estandio, se alcuno ha incaricato di Fedecommissario non già il suo erede o legatario, ma l'eredità dell'uno o dell'altro, fu favorevolmente adottata la massima che questo Fedecommissario sia valido.

Si osservi che noi possiamo bensì incaricare indeterminatamente di Fedecommissario l'eredità del nostro erede, o il di lui padre o padrone; ma non possiamo incaricare una persona certa (3) pel caso in cui diventasse erede o padrone del nostro erede.

P. e. Non si può fare un Fedecommissario in questi termini: SE STICO DIVENTATO SCHIAVO DI SEZO (4) AORRA' PER COMANDO DI LUI, PARCO CHE SEZO DIA; perchè non debb' essere gravato quello che ottiene l'eredità

solo? Sebbene si incarta: per il figlio non sarebbe tenuto come erede, se non che detratto la Falcidia; e dunque anche il padre può detrarre.

(1) Quando il padre è incaricato di restituire a suo figlio, non può considerarsi incaricato inverso del figlio, nè essere tenuto per la persona del figlio; giacchè il figlio non avrebbe potuto essere incaricato di restituire l'eredità a se stesso, il che è peggio. Adunque se tal caso il padre è tenuto la persona propria, pel motivo che l'eredità o la persona medesima del figlio e laonde non può detrarre la Falcidia, mentre quello è tirato in campo al solo erede; ed egli non è erede, benchè abbia acquistato l'eredità medesima del figlio.

(2) Per la Legge caducaria § Legati ed i Fedecommissari de' quali è incaricato l'eredità, quando vanno a mancare dopo la morte del testatore, si rendono caduchi, a vece di vendicarsi dal fisco. Ma questo Fedecommissario di cui il padre è gravato verso il figlio, benchè sia mancato, tuttavia non si rende caduco, ma viene ritenuto dal padre; perchè (dice il Giureconsulto) il Fedecommissario è valido nella persona del padre il quale non può considerarsi obbligato e soddisfarlo per la persona del figlio, ma per conto proprio. Ora le Leggi caducarie non riguardano il Fedecommissario di cui un altro o non l'eredità è incaricato, o non contemplata che l'eredità.

(3) Vedi la Nota seguente.

(4) Da queste leggi Bartolo deduce la regola che il padrone dell'eredità può essere gravato di un Fedecommissario sotto un nome appellativo, e non sotto il nome proprio. La ragione della disposizione si è, che il Fedecommissario di cui il padrone a l'eredità dell'eredità sono incaricati sotto un nome appellativo, è imposto alla persona di cui l'eredità è incaricata, mentre in queste specie di Fedecommissario non viene incaricata veruna persona determinata: ipsi vero filii, non admodum Falcidia; quoniam ex persona sui filii filii obligari non possunt, ac pater non est heres, sed ut pater rogatus rediret. Et idcirco si filius rogatus sit pater post mortem suam, quod ad se pervenit ut Legato vel hereditate filio restitueret, tunc vero pater decedat; omnimodo potest id retinere, quoniam Fedecommissarius ex persona patris vici accipitur. l. 11 ff. de Legatis 1. Papie. lib. 9. Quasi.

XCIV. Si quis non ad herede vel legatario, sed ad heredem vel legatario herede Fedecommissarius obligatus; hoc valere benignius est. l. 5 § 1 ff. de Legatis 3. Ulp. lib. 1 Fideicommissum.

Sic autem Fedecommissarius dari non potest: SI STICUS SEZI JUSSED RUS HEREDITATEM ADIUNXIT, SOGO DATI; quoniam qui fortuito, non iudicio testatoris, consequitur hereditatem vel Legatum, non debet onerari. Nec recipiendum esse ut cui nihil de-

od il Legato casualmente, e non per volontà del testatore; e non si può ammettere il diritto di obbligare con una preghiera quello a cui nulla fu dato.

§ 4. Se si possa incaricare un diseredato.

XCv. *Non si potendo gravare di Fedecommissario una persona a cui nulla fu dato, non si può per conseguenza gravare un diseredato, al quale non sia stata lasciata cosa veruna d'altronde.*

Similmente inutile è il Legato di cui fu gravato il sostituto del diseredato.

Adunque non si può gravare di Fedecommissario nemmeno l'eredità legittima del diseredato, dappoichè gli eredi legittimi non sono tenuti se non come sarebbero se fossero eredi istituiti (1).

Lo stesso insegna Giuliano: Certamente a' egli diseredò il figlio impubere, l'eredità legittima non sarà tenuta a prestare il Fedecommissario, se non in quanto fosse anche erede del padre (2).

Anzi, sebbene il pupillo (3) diseredato abbia ricevuto un Legato, tuttavia il di lui sostituto non può essere gravato di Fedecommissario, nemmeno rispetto alla cosa legata: così disse Giustiniano, togliendo su questo proposito le disparità d'opinione degli antichi Giureconsulti. l. 24 Cod. de Legat.

XCVI. *La massima che nè il sostituto del diseredato nè il di lui legittimo erede non possono essere gravati di Fedecommissario, non ha luogo qualora il diseredato conseguì l'eredità nel grado posteriore in cui fu nominato erede, come nel caso seguente: Un padre, che aveva due figli im-*

mature, ed ognuno ha diritto di gravare di Fedecommissario la cosa eredità di cui è il padrone. Ma quel Fedecommissario di cui s'incarta siccome sotto il nome Proprio, cioè una persona determinata, è imposto a questa persona nel caso in cui erediti dal suo erede, e perciò è nullo, perchè allora può concedere a quello a cui nulla diede.

(1) L'eredità legittima è gravata perchè si considera che il defunto la ebbe in tutto come istituito erede in questo, potendogli la cosa l'eredità, non la sola; laonde egli è tenuto come se fosse stato istituito. Ora il sostituto al diseredato, che è l'eredità scritta del diseredato, non è tenuto al Fedecommissario: dunque non s'è tenuto nemmeno l'eredità legittima il quale non è tenuto se non come l'eredità scritta.

(2) Nel qual caso sarà tenuto non quel erede dell'impubere, ma quel erede del padre.

(3) Il sostituto al pupillo erede ed il sostituto erede non solo del pupillo ma ben anche del padre. Per la ragione il sostituto al diseredato nulla converge dall'eredità del testatore, e perciò non può essere gravato da lui.

Ma si obietterà: Abbiamo per detto (a. preced.) potersi gravare di Fedecommissario l'eredità dell'eredità o del legatario; dunque si potrà gravare quel sostituto che è erede del pupillo legatario. Cajo risponde potersi gravare l'eredità dell'eredità o del legatario qualora s'incarichi come persona indeterminata, ma non potersi quando s'incarichi come persona determinata nel caso in cui diseredato eredi dell'eredità o del legatario (vedi a. 94); e a questo ultimo caso essere applicabile la sopra decisa che il Fedecommissario di cui lo casierato il sostituto del diseredato legatario, non vale.

deris, cum rogando obliget. l. 1 § 1 ff. de Legatis 3. Paul. lib. 1 Fideicommissum.

XCv. Ad exheredatis substituto inutiliter Legatum datur. Ego nec a legitimo exheredati, Fideicommissum dari potuit; quod et legitimum iura praeiudicant cognatur, quo si scripti fuissent. l. 126 ff. de Legatis 1. Paul. lib. aug. de secundis tabulis.

Plane si filium impuberem exheredaverit, Fideicommissum legitimus heres praestare cogendus non erit, nisi idcirco et patri heres fuerit. l. 25 ff. de Legatis, Julian. lib. 39 Dig.

XCvi. Qui filios impuberes duos habebat, alterum hereditatem

puberi, instituit eredi l'uno e diseredò l'altro. Po-
scia sostituì il diseredato all'istituito, e al disere-
dato sostituì Mevio, caricandolo di Legati; il di-
eredato diventò erede del fratello impubere e di poi
mori impubere anch'esso. Essendo a Mevio perve-
nute le facoltà del padre per di lui volontà a tito-
lo ereditario in forza della sostituzione, si può di-
re ch'egli è obbligato a soddisfare i Legati di cui
fu gravato, avuto riguardo alla legge Falcidia ris-
petto a que' beni che il testatore lasciò al tempo
della sua morte. E ciò ha luogo sebbene sia deci-
so che, quando il padre lasciò un Legato al figlio
diseredato, non per questo il sostituito sia obliga-
to a prestare i Legati; perchè in tal caso a lui non
pervenne una porzione della paterna eredità, ma so-
lamente un Legato.

*Altrimenti è la cosa se il figlio diseredato ot-
tiene bensì l'eredità, ma non per volontà del de-
funto.*

Quindi tosto il Giureconsulto soggiugne: Alcu-
no dirà: Che sarà dunque se il figlio diseredato di-
venta erede di suo fratello non in forza della so-
stituzione, ma in virtù della Legge, e mediante in-
terposta (1) persona, e poi muore impubere? An-
che in tal caso dovrà il sostituito prestare i Lega-
ti? No certamente; imperciocchè la differenza che
passa fra il caso in cui il figlio diseredato divenga
erede di suo fratello in forza della sostituzione, ed
il caso in cui divenga erede in altra maniera, si
vede da ciò, che nell'uno caso il padre avrebbe po-
tuto, e nell'altro non avrebbe potuto inearcarlo di
Legati. Egli è dunque consentaneo alla ragione che
il testatore non abbia maggiori diritti rispetto al
sostituito, che rispetto a quello a cui sostituì.

Similmente Scvola: Se un padre, diseredato il
figlio, instituit un erede estraneo; e poscia questo
estraneo instituit erede quel figlio diseredato il qua-
le, diventato erede, morì prima di giugnere alla pu-
bertà; io penso che il sostituito di quel figlio non
debba assolutamente prestar i Legati, perchè l'e-

(1) *Mediantia interposita persona, come nel caso seguente.*

*instiuit, alterum exheredavit. Deinde exheredatum instituit substi-
tuit, ac postea exheredavit Marium, et ab eo legavit: et exhereda-
tus fratri impubere existit heres, deinde impubes decessit. Cum iudi-
cio patris facultates paternae per causam hereditariam ex substitu-
tione ad eum per eumque potest del Legato ab eo relicta praestanda
esse, habita ratione Legis Falcidiae in his bonis quae pater mortis
tempore reliquit. Nec hinc contrarium est quod, quam exhereda-
tus pater Legatum dederit, nihil magis substitutus Legati obli-
gatus; quia in causa non hereditaria paternae potest, sed Legatum
ad eum pertinet. l. 87 § 7 ff. ad Leg. Falcid. Julian. lib.
61 Dig.*

*Dicit aliquis: Quid ergo si exheredatus filius, non ex substitu-
tione fratri suo heres existit, sed aut Legato aut per interpositionem
personarum; aliquis ita impubes decessit? Sic quoque existimandum
erit exstitisse Legato debere? Minime. Nam quantum quantum in-
stituit exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existit ad
alio modo, vel ex ea apparet quod alius ab eo legare pater potuit,
ulius non potuit. Est igitur ratioque congruens ne plus ferat circa per-
sonam substituti testator habeat, quam habere in eo qui tam sub-
stituitur. d. § 7.*

Si pater, exheredatus filium, substituit () heredem extraneum:
deinde ille extraneus hunc filium heredem instituit, et heres factus
sua paterfamilias decedit: pater a substituto si filia omnino Legata
praestari non debere, quia non directo, sed per successionem ad filium*

(*) *Si dee leggere instituit, come omette benissimo Cujacio
(Observe, II, 34).*

redità del padre non pervenne al figlio direttamen-
te, ma mediante la successione dell'estraneo.

Io penso di più che, se un fratello (1) diventa
erede del padre instituit il fratello diseredato dal
padre stesso, il sostituito del diseredato non sia te-
nuto a prestare i Legati, nemmeno se il diseredato
fosse succeduto ab intestato; perchè i beni del fra-
tello non gli pervennero direttamente, ma median-
te successione.

ARTICOLO II.

*In quanto uno possa essere gravato di Legati o
di Fideicommissi. Nessuno può essere gravato
per una somma maggiore di quella che ha ri-
cevuto.*

§ 1. *Come si computi ciò che fu lasciato.*

XCVII. 1.^a *Non si computa ciò che fu lascia-
to inutilmente, come sarebbe nel caso che un ma-
rito, dopo di aver legata una parte de' suoi be-
ni alla moglie incaricò inoltre i proprii eredi di
restituirle alcune cose, come a lei appartenenti.*
Questo testatore incaricò per Fideicommissa la mo-
glie di restituire all' allunno comune tutto ciò che
a lei pervenne in forza del testamento. Si doman-
dò s'ella dovesse dare all'allunno anche le cose
che il marito asseverò appartenere alla moglie, ed
aveva ordinato che le fossero restituite. Rispose: Se
appartenevano a lei, non dee restituirlle; se le ha
ricevute a titolo di Legato, dee restituirlle.

XCVIII. 2.^a *Ciò che fu utilmente legato si sti-
ma detrandone i pesi.*

Adunque quegli a cui fu legato un fondo sotto
questa condizione: *Se MARA' UNA SOMMA DI CENTO
ALL' KARBA, non può essere costretto a prestare il
Fideicommissa, se il fondo non vale più di cento;*
perchè quando uno paga altrettanto di quello che
riceve, si considera che nulla abbia ricevuto.

Altrove si trova la medesima cosa: Un legatario
non si considera che abbia ricevuto come tale
se non ciò che rimane dopo aver pagato ciò ch' e-

(1) *Nel caso precedente il figlio diseredato era stato instituito ere-
de dell'estraneo che il padre aveva instituito suo erede. Il Giure-
consulto dice che sarebbe stato lo stesso anche se non fosse stato un
estraneo, ma suo fratello.*

*hereditas patris pervenit. l. 103 ff. de Legatis 3, Scævola lib. sing.
Quem. publica Testator.*

*Plin. 102 in fratre qui (quam heres ex substituti patris) exheredatum
fratrem heredem instituit, accepti substitutionis eius Legatum non de-
bere; ac ne quidem si intestato fratre successisset: quia non princi-
paliter, sed per successionem bona fratri ad eum pervenerunt. d. l.
103 § 1.*

XCVII. *Idem testator fidei commissi auctori et quidquid ad eum
ex testamento sui pervenisset aliam communem restituit. Quanti-
tum est aut etiam eas res quas proprias auctoris suas fuisse testator
sciat; et quae reddi praecipit, aliam praestare debet. Respondit:
Si proprias fuissent, non debere; si Legato acquirerentur, debere. l.
10 § 1 ff. de Auct. sigill. legat. Scæv. lib. 22 Dig.*

XCVIII. *Eum cui sub hac conditione fundus legatus est: Si
CENTUM MARCOBIO DEDISSET; si tantum sit in pretio fundi quantum
heredi dare jussit est, non est legatarius cognatus Fideicommissum
restituere a se prestare: quoniam nihil ex testamento videtur capere,
qui tantum erogavit quantum accepit. l. 122 § 2 ff. de Legatis 1,
Paul. lib. 3 Reg.*

*Non amplius Legatorem nomine ad quicquam perficere vide-
tur, quam quod (deducto eo quod implendus conditioni causae de-*

ra incaricato di pagare per adempiere la condizione del Legato.

XCIX. Del resto nello stimare ciò che fu lasciato ad alcuno, bisogna calcolare non solamente le cose lasciate, ma etiandio i frutti che furono percetti o che potevano percepirsi da esse.

Leonde, avendo un padre istituito erede in parte il proprio figlio, e dargli per coerede lo zio paterno al quale avea domandato che facesse coerede (1) suo figlio (2) a' di lui figli (3) per una porzione virile; fu risposto che, se questa porzione virile (4) è minore di quanto conseguiti della fraterna eredità, non per questo si può domandare di più; laddove se è maggiore convien calcolare anche i frutti che lo zio percepì, o (potendo percepire) dolosamente non percepì. Questo caso è simile a quello in cui uno al quale furono legate cento migliaja, è pregato di restituire dopo alcun tempo una somma maggiore (5).

Così pure nel caso seguente: *Mevio*, incaricato di restituire dopo la sua morte a *Tizio* suo fratello l'eredità di *Sejo* che aveva istituito erede, istituì erede esso *Tizio* e pregollo di restituire alla sua morte a *Scipronio* tanto l'eredità sua quanto quella di *Sejo*. Avendo *Tizio* percepito co' frutti del tempo intermedio una somma equivalente al Fedecommissario dovutogli, risposi (6) non doversi detrarre il Fedecommissario come se fosse un debito, perchè si considera che questo debito sia stato pagato mediante compensazione.

Similmente presso *Marcello* nel lib. 12 de' Digesti è discussa tale questione: Un testatore incaricò per Fedecommissario quello al quale avea legato un fondo, di restituire quel fondo a *Scipronio* dopo la sua mor-

(1) Quelle parole costituiscono il Fedecommissario.

(2) Il figlio del testatore.

(3) A' figli dello zio.

(4) Dell'eredità dello zio, la quale porzione fu pregato di lasciare al figlio del testatore.

(5) Perché alle cento migliaja s'aggiungono gl'interessi del tempo intermedio.

(6) Cioè, l'eredità di *Sejo* che fu pregato di restituire, non dee detrarsi dal Fedecommissario sotto pretesto che sia come un debito perchè dovuta dal testatore a *Tizio* in forza del testamento di *Sejo*; dappoichè questo debito dee compensarsi coi frutti dell'eredità di *Mevio*, e perciò non si considera gravato per una somma maggiore di quella che ha ricevuto.

rum. eiusq. i superaret. l. 26 ff. de Legatis 1, Pompon. lib. 5 ad Sabinum.

ACX. *Quam quidam filio suo ex parte herede instituto, partem ejus liberandis ei dedisset, et ab eo petisset ut filium suum pro eisdem liberandis ejus liberaret, ut CONVENIENS FACERET: si quidem minus ei et in causa portione quam fructus: he editus habuit, adhi unguis petiti posse: quod si plus: atque fructum quo patris percipit, vel (cum percipere potuisset) dolo non cepit, habendum esse rationem temporis est. Non teni quam si, etiam multibus legatus: superio post tempus majorem quantitatem restituerit. l. 70 § 2 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 20 Quasit.*

Tizio fu testatore suo liberandis hereditatem *Sejo* a quo heres institutus erat, peti mortem suam restituere rogatus: eodem *Tizio* herede scripto, peti ut mortem *Tizii* tam suam quam *Sejo* hereditatem *Scipronio* restitueret. Cum ex fructibus medio tempore percipit Fedecommissarii debitum quantitatem *Tizii* percipisset: necesse autem loco non esse deducendum Fedecommissarium respondit: quoniam ratione compensationis percipisse debitum videbatur. l. 77 § 2 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 8 Resp.

*Apud Marcelium libro 12 Digestorum tanta quantitas agitur: Quidam ex eo cui fundum legaverat, fidei commissum ut eam fundum post mortem suam restitueret *Scipronio*. Eisdem legatarii fidei commissum ut *Tizio* daret centum. Quæritur quid *Jani* sit. Et ait*

te: inoltre incaricò lo stesso legatario di dare a *Tizio* una somma di cento. Si domanda che cosa sia di *Diritto*. *Marcello* dice che se il testatore lasciò la somma di cento a *Tizio* sopra i frutti che il legatario percepì durante la sua vita, e il legatario morì dopo di avere percepita tanta quantità di frutti, la somma di cento dovrà esser data a *Tizio*; ma se il legatario morì subito dopo ricevuto il Legato, il Fedecommissario di *Tizio* sarà estinto, perchè fu deciso che nessuno possa essere gravato per più di quello che ha ricevuto.

Ma se il Fedecommissario a favore di *Tizio* non si riferisce al tempo della morte del legatario, *Marcello* dice (1) che bisogna pagarlo sul momento a *Tizio*, esigendo da lui cauzione CHE RESTITUISCA QUANTO AVRA RICEVUTO DI PIÙ (2); la quale cauzione debbe avere il suo effetto se il legatario muore prima di percepire i frutti. Ma (3) ella è cosa difficile a credere che il testatore abbia voluto obbligare il legatario a restituire frutti non ancora percetti, e bisognerà certamente ascoltare questo legatario se vuole consegnare il fondo intero, purchè l'altro dia cauzione di restituirlo (4); imperciocchè sarebbe un'assurdità il dire che egli dee pagare la somma di cento col proprio, massimamente se il fondo non vale che cento, o poco più. Questo *Gius* è adottato.

Alle cose dette si uniforma Ulpiano, dicendo: Ed anche se io ti ho ceduto per causa di morte l'usufrutto di una cosa di cui tu hai la proprietà, si può dire che io posso gravarti di un Fedecommissario; e tu non penserai altrimenti pel motivo che l'usufrutto si estingue ordinariamente colla morte; imperciocchè si considera il vantaggio di godere nel tempo intermedio prima della morte del donatore.

C. Fin qui abbiamo parlato de' frutti: si computa etiandio l'interesse del danaro legato fino al

(1) L'opinione del quale viene poi seguita.

(2) Non è dovuto a *Tizio* se non ciò che il legatario riceverà dai frutti. *Leonde*, se il legatario avrà ricevuto meno di cento, si considererà che *Tizio* abbia percepito altrettanto di più, o sarà tenuto a restituirlo in vigore di tale cauzione.

(3) Qui *Marcello* comincia a disapprovare l'opinione di *Marcello*.

(4) Vale a dire, perchè *Tizio* dia cauzione di restituire il fondo al legatario subito che avrà percepito una somma di cento dai frutti, ed anche di restituirla a *Scipronio* prima di aver percepito questa somma, se il Fedecommissario fa lo *Scipronio* accede prima.

Marcello: Si Tizio testator centum ex fructibus quos ejus legatarius percipit, reliquerit, et legatarius post tantum temporis decederet, ut ex fructibus centum fissent, Tizium centum accepturum: si post acceptum Legatum confisum decederet legatarius, Tizio Fedecommissum extinguitur quia placet non plus posse regari restituere, quem quantum ei reliquit est. l. 114 § 3 ff. de Legatis 1, Marcian. lib. 8 Institui.

Se *Tizio* fidei commissum non est in tempore mortis legatarii cessatum: ait *Marcellus*, confisum Fedecommissum Tizio dandum: sed cauzione tantum QUANTO ANTECESSIT PERCIPIT, SEDUT. Quam contineat ita commisi, si plus legatarius decederet quam ex fructibus perciperet. Sed non est legatarius: ex sedibus voluit ante dote quam fructus legatarius percipit. Certe est legatarius audiendus: si restituit fundum pariter: ut de restituendo acceptur: aliudnam enim est de suo cum prestare tantum: maxime ille fundum, centum, vel non multo plus est. Quo Jure sumus. d. l. 114 § 4.

Se *Tizio* si habet tibi proprietatem, usufructum mortis causa cessat: potest divi, fideicommissum et ne possit. Nec quatenus moriens quod usufructus solus morte extinguit. Nam media potius tempore quo erat qui donavit, commodum legitemus. l. 3 § 3 ff. de Legatis 1, Ulpian. lib. 1 Fedecommissum.

pagamento del Fedecommissio; non però gli altri vantaggi che il gravato può ricavare.

P. e. Se un tale legando ceuto ha incaricato di restituire il doppio, si terrà ch' egli abbia fatto un Fedecommissio della somma legata (1); che se poi il Fedecommissio è lasciato dopo un tempo determinato, vi si aggiungono solamente gl' interessi dell' intervallo.

E non si cangerà opinione pel motivo che il gravato avesse forse ricavato un grande profitto dalla somma legata, impiegandola in qualche affare, o servendosi per sottrarsi dalle conseguenze penali di una stipulazione (2).

Così è quando si tratta di due somme che si possono compensare. Ma se quegli a cui fu lasciata una somma di danaro, fu pregato di restituire una cosa propria tutt'ochè di maggior valore; non si dovrà ascoltarlo qualora, ricevuto il Legato, volesse computare (3); imperocchè l' equità non permette che un legatario offra quello che consegua a titolo di Legato.

§ 2. *De' Legati che non giovano per poter gravare alcuno di Fedecommissio.*

Cl. Alcune cose, benchè lasciate in principalità, non vengono computate in quella somma fino alla quale alcuno può essere gravato.

Prima specie di cose che non sono suscettive di stima.

1.° La libertà è una cosa inestimabile.

2.° Tale è pure il Gius di patronato.

Adunque non può essere costretto a prestare un Fedecommissio colui che viene manumesso con testamento (4) e non riceve nè Legato nè eredità; e nemmeno colui che fosse incaricato di manumettere (5) uno schiavo a lui lasciato in Legato; imperocchè non

(1) E' suo alla concorrenza della somma di cento seltento s'ha valido il Fedecommissio.

(2) Ciò succede soltanto al Fedecommissio, non si considera averlo ricevuto dal testatore, e perciò non si computa in quella somma entro la quale il testatore poteva gravare.

(3) E' non solo ciò che si dice alla l. 3a ff. *Mandati*, cioè che il Legato non è mai di danno; imperocchè non si reputa che il legatario abbia danno per ciò che non ha stimato la sua cosa più di quanto egli ha ricevuto, benchè suo potere valga di più; giacchè si presume che egli non apprezzi la sua cosa più stimate.

(4) Poichè la libertà ch' egli ha ricevuto dal testatore, non è suscettiva di veruna stima, di verun prezzo, e per conseguenza non si considera che abbia ricevuto una cosa entro il valore della quale si possa gravare di Fedecommissio.

(5) Soltanto in tutti egli non aveva da un tale Legato se non il diritto di patronato, il quale è inestimabile.

C. Si centum legatis duplum restituere rogatus est, ad summam Legati redibitur constituitur. Si autem post tempus Fideicommissum relictum sit, usumque demum ad solvendum admittitur.

Non mutando sententia erit quod forte Legato percepto magnum emolumentum ex aliquo negotio consecutus sit, aut potius stipulationis momentum erit.

Haec ita, si quantitas cum quantitate comparatur. Emvero si, pecunia accepta, ergatur sit tam propriam, quamquam majores pretii sit, restituere non est audiendus legatarius, Legato percepto, si velit compensare. Non negotia hoc probare possunt, si quod Legatarius numerum perceptis legatariis offerat. l. 70 § 1 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 20 Quod.

Cl. Libertatis inestimabilis res est. l. 106 ff. de Reg. Jm. Part. lib. 2 ad Ed.

Quod testamento manumissus, et neque Legatum neque hereditatem capiat, Fideicommissum praestare cogendus non est; ac ne si quidem qui servum legatum rogatus fuerit manumittere. In eum demum

può essere costretto a dare qualche cosa per causa di Fedecommissio se non colui che ottiene per testamento qualche cosa del medesimo o di simil genere.

Bisogna (1) per altro esaminare se tale Fedecommissio possa esser valido qualora il manumittente avesse domandato qualcosa invece delle opere. Il che non può dirsi, perchè a tale liberto non potevano imponersi nemmeno le opere, nè imposta sarebbero dovute, sebene il testatore avesse ordinato così.

3.° *Vi sono altresì alcune altre specie di benefici che non ammettono stima.*

P. e. Se per causa di morte ho liberato il pegno del debitore, e l' ho incaricato di un Fedecommissio, questo Fedecommissio non è valido (2).

Cl. Alla seconda specie di cose lasciate che non giovano per gravare alcuno, appartengono quelle lasciate a chi erano dovute.

Perciò, se alcuno lascia al suo creditore una cosa che gli doveva, non potrà incaricarlo di un Fedecommissio.

Ciò per altro intender si dee con questa restrizione. Purchè il creditore non ricavi verun profitto dal Legato, come p. e. se per tal guisa venisse a liberarsi da un' eccezione, ovvero se il suo debito non fosse ancora scaduto o fosse condizionale.

Quod è che quando alcuna relega la dote a sua moglie, e la incarica di un Fedecommissio, questo viene computato dal vantaggio (3) che quella donna risento da tale relegato: a così scrisse anche Celso nel lib. 20 de' Digesti.

Ma se vi sono spese necessarie che diminuiscono

(1) Nella legge precedente è detto che colui il quale è incaricato di manumettere uno schiavo a lui lasciato in Legato non può essere gravato di Fedecommissio, perchè da quel Legato non esiste verun vantaggio perentorio. Qui poi si obietta che, se il legatario, manumettendo lo schiavo legato, si imponga qualche cosa in luogo delle opere servili; egli ne trarrà qualche vantaggio perentorio, e sarà per conseguenza condannato a prestare il Fedecommissio fino alla concorrenza di quanto sarà legato. Si risponde che falsamente si suppone potersi qualche cosa imporre in luogo delle opere servili a chi è costretto a manumettere la libertà, benchè il testatore avesse permesso d'imporgli; perchè il testatore non può imporre l' effetto della Legge che egli produce.

(2) Poichè tale beneficio non è suscettivo di estimazione.

(3) Dal vantaggio della rappresentazione, il quale consiste nel diventare sub lo cogibile, mentre sarebbe soltanto cogibile dopo ad uno o due.

percuriam ex eorum Fideicommissis praestare rogatus est, qui aliquid apudem generis vel simulis ex testamento consequitur. l. 94 § 1 ff. de Legatis 2, Jubeo. lib. 30 Dig.

Potendum tamen est nuncupari, si eice operum rogatus est aliquid, debeat hoc Fideicommissum valere? Quod nequaquam dicendum est, quia nec operum impati huiusmodi liberis possunt, nec impetrata exstinguuntur, quatenus testator ita coarctat. l. 125 ff. de Legatis 1, Ulp lib. 1 Fideicommissum.

Si autem pignus debitoris liberatio mortis causa et eorum fideicommissum non possunt valere Fideicommissum. l. 3 § 1 ff. de Legatis 3. Ulpian lib. 1 Fideicommissum.

Cl. Si quis creditore suo legaverit id quod debet fidei committi eius non poterit. l. 7 § 1 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 1 Fideicommissum.

Non commodum aliquid ex legato consequitur: forte receptum amore (tamen), vel si quid in diem debitum sit: vel sub conditionem. l. 8 ff. de Legatis 3.

Quam quis suavitatis dorem relegat, Fideicommissum ab eo reliquas hoc Fideicommissum in commodum quod ex relegatione mortis venit, extinguitur. Et ita Celso quoque libro 20 Digestorum scripsit.

Quod si necessarium fuerit impingere quod ipso Jure dorem ma-

di pieno Diritto la dote, si può dire inoltre che, se il marito relegò alla moglie una somma eguale a quella ch'egli ha ricevuto in dote, egli può gravarla di Fedecommissio in una somma eguale a quella per cui la dote è diminuita a cagione delle spese necessarie, avvegnaché niuno può dubitare che la moglie in tal caso sia legataria (1).

Chia se il marito legò a sua moglie non la dote, ma qualche altra cosa in vece della dote; anche io, tal caso s'intenderà che sia come un relegato di dote.

Giuliano dice di più che, quand'anche non fosse dichiarato che il Legato debba tener luogo di dote, qualora fosse lasciato con tale intenzione, dovrebbe avere la medesima sorte (2). Laonde, se la moglie fu incaricata di restituire o la dote o la somma legata in luogo di dote o ciò che le fu assegnato in vece di dote; ella non sarà tenuta a restituire se non nelle misure già dette. E per ciò, se è istituita erede ed incaricata di restituire l'eredità, ella restituirà soltanto ciò ch'occorre il valore della sua dote, e il profitto derivante dal comodo della rappresentazione. Imperciocché anche se, avendo non ricevuto la dote della madre, istituita erede suo figlio e lo incaricò di restituire tutto ciò che fosse pervenuto della di lui eredità; e poscia il figlio per la morte della moglie inerò la dote; egli non restituirà quanto percepi della dote, perchè ciò conseguì in conseguenza del matrimonio (3) e non della volontà del padre.

Alle cose già dette si uniforma quanto si dice nel seguente caso: Una donna promise quattrocento in dote, e diede due fondi per valore di dugento, ed alcuni crediti per gli altri dugento. Suo marito morì

(1) Ciò, perchè è legataria della quantità ch'essa ha ricevuto per la sua dote; ma siccome questa quantità eccede ciò ch'era a lei dovuta per dote a cagione delle spese che la diminuzione di pieno diritto, così essa ha potuto essere gravata di Fedecommissio fino al valore di quella eccedenza.

Ma si dirà: La relegazione della dote non contiene quella somma che s'è a macare a cagione delle spese necessarie. L. 5 ff. de Dote praesig. Si risponde che in questo caso non è semplicemente relegata la dote, ma è lasciata espressamente una somma eguale a quella che il marito ha ricevuto.

(2) Vale a dire, ch'essa non ha potuto essere gravata di Fedecommissio sopra la somma che a lei era dovuta a titolo di dote, ma essa ha potuto essere gravata sopra ciò ch'occorreva quella somma.

(3) Nel lib. 23 tit. Solut. matrim. n. 3 abbiamo veduto che morendo la moglie durante il matrimonio, la dote avvertita passa a profitto del marito.

autem, amplius dici potest: si tanta quantitas dotis quam maritus accepit ei legata est, oportere dici etiam cum quantitate potest (in) Fedecommissum erogare quod ipso Jure dotei minuit. Est enim maritus legatarius non est qui debet.

Sed uti non des sed per dote aliquid uxori fuerit legatum, adhuc quasi des relegare accipit.

Hoc amplius Julianus scripsit: Et si non fuerit adjectum per dote cum Legatum, hoc tamen animo relictum, adhuc etiam cum conditionis. Uxor igitur si rogatur, vel dotei vel quod per dote legatum est, vel quod in dotei dotei ubi scriptum est, restituere non cogitur, nisi ostendat quantitas diximus, restituere. Et ideo heres instituta rogatur quantitas hereditatis restituere, idemque instituit quod quantitatem dotei excedit, idemque quod ex representationis commodo sentit. Nam et si qui quoniam a non dotei accepit, filium suum hereditatem instituit: cumque rogatur, quidquid ad eum ex hereditate pervenit, restituere; non more uxoris dotei fuerit legatum: id non restitueret quod ex dote percepit, quia matrimonii causa id instituitur est, non ex patris iudicio. l. 2 ff. de Dote praesig. Ulpian. lib. 5 Disput.

Mulier dotei promissit quadringentorum, et dedit fundos duos in decem; praeterea nuntium debitorum in residuo dedit. Non mari-

in appresso ed a lei lasciò per la dote due fondi, ma non quelli ch'egli aveva ricevuto in dote; a la incaricò per Fedecommissio di restituire, al tempo della di lei morte, a Sejo tutto ciò che a lei fosse pervenuto dell'eredità. Si domandava qual somma fosse contenuta in questo Fedecommissio, essendo mancata a' vivi quella donna. Io diceva che questa donna incaricata di restituire tutto ciò che in forza del testamento fosse a lei pervenuto, non era tenuta a restituire se non quanto a lei fosse pervenuto, detratto il valore della sua dote. In fatti la dote fu da lei RACQUANTATA non ACQUITATA, eccetto il profitto della rappresentazione rispetto al quale può essere gravata di Fedecommissio. Per conseguenza ella non sarà obbligata di restituire sopra ciò che il marito gli lasciò per la di lei dote, se non ciò ch'eccede la dote stessa; ma rispetto a questo eccesso, essa dee restituirlo insieme coi frutti; vale a dire, ella preleverà la sua dote coi frutti, e restituirà ciò che avesse ricevuto di più insieme coi frutti percepiti.

GIII. Ma se dal Legato della cosa dovuta il creditore ricava soltanto il profitto di acquistare un'azione più agevole per conseguire la cosa a lui dovuta; questo profitto non sarà posto a calcolo.

P. 6. Se un debitore legò al suo creditore una cosa che gli doveva in forza di una stipulazione, egli non potrà incaricarlo di Fedecommissio, benchè questo creditore trovi nel Legato il vantaggio che il dominio (1) passa subito in lui, in vece di aspettare l'effetto dell'azione Dello stipulato. Si dirà forse ch'egli guadagna eziandio le spese della lite che arrebbè dovuto sostenere promovendo l'azione. Ma non si potrà dire per ciò (2) che questo creditore possa gravarsi di Fedecommissio.

CIV. Non potendo un creditore essere gravato per ciò che gli fu lasciata una cosa che gli era dovuta; non potrà il liberto gravare di Fedecommissio il patrono istituito per la sola parte a lui dovuta.

Di qui nasce la quistione seguente: Non essendo

(1) Vedi la sopra parlo III.

(2) Forse la ragione è quella che adduce Paolo; cioè, che l'eredità non soffrendo veruna diminuzione per tale profitto del legatario, non si considera che questi riceva dall'eredità quanto basti per essere gravato di Fedecommissio.

tas etiam decedens per dotei fundus ei datus, non eos quos in dotei accepit, reliquit: fideiussor etiam commissus, ut quidquid ad se ex hereditate eius pervenisset, id restitueret Sejo quam moreretur. Quare, huius quantum esset in Fedecommissio, melius defecto. Dicebant: Unum hanc quoniam rogatus est quidquid ad se perveniret ex testamento restituere, in ea sua conditione ut in dotei restituere rogatus quod deducta dotei quantitate ad eum pervenit. Dotei enim RECEPISSE non magis quam ACCEPTISSE; sedulo eo quod ex commodato representationis ab eo fideiussum potuit. Proinde id quidem quod per dotei maritus ei reliquit, non cogitur restituere; nisi plus fuit in eo quam in quantitate dotei. Residuum vero quod praeterea illi relictum est, cum fructibus rogatur restituere. Habetur igitur praecipuum dotei cum suis fructibus; ad vero quod tabularum ei relictum est, cum fructibus qui ad eum perveniret restituere. d. h. n. § 1 II. de Dote Praesig.

CIII. Si rem qui debet ex stipulato ei tunc rem legaverit, fidei commissum eius non poterit; licet ex Legato commodum sentire videatur quod dominum nunciatum statim, ac respectus EX STIPULATO actionem. Fortassis quod deat et semper liti quoniam instituitur si ex stipulationis litigari, cum lacus. Sed nequequam dicendum est huius fidei commissi posse. l. 3 § 2 ff. de Legati 3, Ulp. lib. 1 Fedecommiss.

tenuto il patrono, che fu istituito per la porzione dovutagli, a prestare il Fedecommissio di cui fu gravato; quelli i quali, avendo egli ommesso di adire, vindicarono la di lui porzione (1), saranno esenti anch' essi dall' obbligo del Fedecommissio, o dovranno pagarlo? Ed è meglio il dire che dovranno pagarlo, perchè (2) il diritto del patrono è inerente alla di lui persona nè può estendersi ad altri.

CV. Terza specie di cose lasciate che non giovano affinché alcuno possa essere gravato di Fedecommissio; e sono quelle che non pervennero a chi furono lasciate.

E di vero, il Fedecommissio di cui fu incaricato il legatario, è dal legatario dovuto soltanto qualora gli sia pervenuto il Legato.

Laonde, se uno schiavo ti fu lasciato in Legato, e fusti incaricato di prestare a Tizio una somma fino al prezzo di quello schiavo, e poscia lo schiavo morì (3); non sarai tenuto di prestare cosa alcuna a titolo di Fedecommissio.

Il Legato non s'intende essere pervenuto al legatario, se non in quanto egli lo abbia conseguito in forza dell'ultima volontà del defunto, non già se lo ha conseguito per accidente d'altronde.

Per ciò Scevola nel caso seguente così dice: Un testatore col suo testamento nel quale institui eredi il figlio a la moglie, lasciò per Fedecommissio alla figlia una somma di cento quando essa si maritasse in famiglia, aggiungendo queste parole: « Commetto alla tua fede, o figlia, che quando tu ti mariterai in famiglia in qualunque tempo ciò avvenga, abbi a soffrire che tuo fratello e Seja tua madre stipulino per loro profitto la metà della tua dote in parti uguali, caso che tu muoja durante il matrimonio che incomincerai, o dopo aver fatto divorzio, a prima che la tua dote ti venga restituita o venga per essa presta-

ta soddisfazione, non lasciando nè figli nè figlie. » Questo padre collocò in matrimonio la figlia, e diede per lei la dote, la quale fu a lui restituita dopo il divorzio; indi la rimarità a un altro colla dote, stipulando che questa dote fosse restituita a sè od a sua figlia. Durante il secondo matrimonio il padre morì col medesimo testamento, e divennero di lui eredi il figlio e la moglie. La figlia, morta il marito e ricevuta la dote, si rimarità ad altri, presenti e consenzienti il fratello e la madre, la quale a lei fece anche un aumento di dote; e nè l'uno nè l'altro stipulò la dote. In appresso il figlio e la figlia divennero eredi della madre, e la figlia essendo poi morta costante il matrimonio, lasciò erede il marito. Si domandava se, non avendo la figlia ricevuto la sua dote a titolo di Legato dagli eredi di suo padre, ma avendola recuperata dopo la morte del secondo marito quand'era madre di famiglia, il di lei erede sia o no tenuto a titolo di Fedecommissio di pagare al fratello della defunta la somma che avrebbe potuto ricevere, se si fosse stipulata la dote. Risposi che, secondo le cose esposte, egli non è tenuto (1).

CVI. Quegli a cui la cosa lasciata non è pervenuta, non è in vero tenuto di prestare il Fedecommissio di cui è gravato; ma dee bensì cedere al fedecommissario le sue azioni, se ne ha.

Che se il legatario gravato di Fedecommissio domanda il Legato, egli non è tenuto verso il fedecommissario, se non di ciò ch' egli ha ottenuto in forza del giudizio; e se non ha ottenuto, è obbligato di cedere le sue azioni; perchè sarebbe cosa ingiusta che egli sopportasse la perdita della lite, nel caso che la perdesse senza sua colpa.

Similmente l'imperatore Antonino rescrisse che, se il legatario nulla ha ricevuto del Legato, egli possa

(1) Vale a dire, il sostituto ad il coerede, rispetto al qual il Fedecommissio fu istituito; la qual ripetizione era necessaria ai tempi di Marcello.

(2) Il senso è questo: Perchè il diritto che aveva il patrono di avere una parte di eredità del suo liberto e di non essere elipito a questo gravato di Fedecommissio, era un diritto personale del patrono stesso; e per conseguenza non poteva estendersi ad altri; p. e. al coerede, che succedeva a questa porzione per diritto di accrescimento.

(3) Prima che a la fosse pervenuto.

CIV. Cum patronus ex debita parte instituit Fideicommissum relicto ab eo praeiure non capitur; si omiserit institutionem, quod cum parte relicto, utrum eodem modo utatur, an vero praeiure debeat Fideicommissum? Et magis est debere Fideicommissum: quoniam quod illius personae praeiuretur, hoc nequeam ad alium pertinere debet. l. 1. § 8 ff. de Legatis 2, Mascell. lib. 29 Digitorum.

CV. Fideicommissum quod a legatario reliquitur, ita demum ab eo debetur si ad legatarium Legatum pervenerit. l. 78 ff. de Legatis 1, Utig. lib. 8 Digitorum.

Si tibi heres legatus fuerit, et potius a te a Tizio aliquod praestetur, et quod ad praestum servit deinde servit decesserit; nihil Fideicommissi nomine praestare cogendus eris. l. 96 § 2 ff. de Legatis 1, Jellon. lib. 39 Dig.

Testamento, quo filium et uxorem heredes instituerat, filias per Fideicommissum centum quam in familia haberet legavit; et adjecit: « Fidei tuae, filia, committo ut, quam in familia habes () », et quoniam necumque natus, patris ex de te tua quam dabis, partem dimidui aliter filiam tuam et Sejan matrem tuam pro partibus dimidui dabis tibi; si in matrimonio ejus cui natus, sine divorcio factus priusquam de tua reddatur ave nomine satisfactum sit, mox rursus nulla filia filiarum ex eo relicto. » Pater virginem filiam na-*

(1) Massimamente per la ragione che la somma di cento legata a questa donna, non era sì pervenuta a titolo di Legato, ma l'aveva ricevuta la dote e ricuperata dopo la morte di suo marito; donde segue ch' essa non era soggetta al Fedecommissio per cui era lecendole di permettere al fratello di stipularsi la restituzione della dote, perchè nella avveduta ricevuta in forza dell'ultima volontà del padre, non era potuta più essere gravata in forza di questa ultima volontà. Tal è la ragione principale della legge. Se ne danno ancora delle altre ragioni: la prima, che il padre stipulandosi la dote di sua figlia si considera che abbia soppresso il Fedecommissio; la seconda, che si considera che il fratello stesso abbia rinunciato a questo Fedecommissio, non essendosi stipulato la restituzione della dote di sua sorella, benché fosse presente al di lei into matrimonio.

plum collocavit; si quae nomine dote dedit; et post divorcium eandem dedit; et alii in matrimonio cum dote dedit, et stipulatus est eam dote sibi aut filius sua reddi. Manente filio in matrimonio secundo mortuo est, eodem testamento relicto; ejus heredes instituerunt filiam et uxorem. Postea maritus defunctus, patris dote recepta a patre alii, presentibus et consentientibus fratre et matre quae etiam dote ejus, praestitit; et neuter eorum stipulatus sunt dote. Mater mater filium et filiam heredes instituerunt; deinde in matrimonio filia decessit, maritus herede relicto. Quotiens utrumque, cum patella non ex causa Legati pecuniam in dote ab heredibus patris acciperet, sed maritus secundo maritus mater/familia facta dote recuperaverat, an heres eius ex causa Fideicommissi fratri defunctae imparet in eam pecuniam quam percipere potest si dote stipulatus esset. Respondit: Secundo in qua praeparaverat, non teneri. l. 4 § 7 ff. de Legatis 3, Scevola lib. 22 Dig.

CVI. Si legatarius, a quo Fideicommissum datum est, patierit Legatum; si tantum quod per iudicem exegerit, praestare fideicommissario cogitur; vel si non exegerit, actione cadere. Ad eam enim lites periculum spectare inquam est, si non culpa legatarii sit potius. l. 8 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 1 Fideicommissum.

Imperatore Antonino rescriptum: Legatarium, si nihil ex Le-

(*) Alondro legge nubes.

cedere le sue azioni al fedecommessario, e non debba essere esentato a pagargli il Fedecommesso.

*Ma esaminiamo di volo in quanto egli siate-
nuto a cedere le sue azioni; imperciocchè così
viene soggiunto: Che cosa dunque si dirà se fu in-
incaricato di restituire non già tutto il Legato, ma una
parte soltanto, e se ne astenne (1)? Sarà egli forse co-
stretto a cedere le sue azioni in tutto, ovvero soltanto
in quella quantità ch'è contenuta nel Fedecommesso?*
Questo è ciò che la ragione persuade (2). Ma anche
se avesse ricevuto il Legato, non sarebbe obbligato a
pagare per causa di Fedecommesso, più di quanto
ha ricevuto.

*CVII. Quagli poi che operò in guisa che la co-
sa lasciata non è a lui pervenuta, nè potè cedere
le azioni, è obbligato pel Fedecommesso come se
la cosa a lui fosse pervenuta.*

*P. e. Se ad uno fu legato Stico o Dama a sua scel-
ta, e fu poscia incaricato per Fedecommesso di dare
Stico ad un altro; se avrà voluto vindicar Dama, dovrà
nonimpendo dare Stico per causa del Fedecommesso.*

*Imperciocchè, se Dama vale di più, egli dee rispar-
miare Stico; se vale di meno, dee prestarlo egualmen-
te, perchè egli stesso si tolse la possibilità di ottener-
la in forza del testamento ciò ch'era stato lasciato in Fe-
decommesso.*

*CVIII. Alla quarta specie di cose lasciate che
non giovano per poter gravare di Fedecommesso,
appartengono quelle le quali pervennero bensì al
legatario, ma in modo ch'egli dovette restituirle
sul fatto.*

*Quindi Giuliano scrive: Se mi fu legato uno schia-
vo e fui pregato di manumetterlo, non si potera gra-
varmi di Fedecommesso.*

*Vale a dire, se sono stato incaricato puramente;
imperciocchè se fui incaricato sotto condizione, o ad
un tempo determinato, Giuliano stesso non dubitereb-
be (3) che io possa essere gravato di un Fedecommesso
a ragione de' frutti del tempo intermedio.*

(1) Quindi Cajcio nota la differenza fra l'autore del Le-
gato ed il legatario. Colui che anticamente chiamò il Legato
non può cedere le sue azioni al Fedecommessario, perchè con tale ri-
pudio perde qualunque diritto sopra il Legato; ma colui che si sot-
trae all'incanto del con-equo il Legato, ha l'azione al Legato e
la può cedere.

(2) Vale a dire, ch'egli non dee cedere se non pel valore del
Fedecommesso, e il di più rimane presso l'erede.

(3) Vedi sopra n. 99.

*pat. accepti, et cui debet Fideicommissum actionibus suis posse ce-
dere; nec id cogendum solvere. l. 70 ff. de Legatis 2, Papinian.
lib. 1 Quasi.*

*Quid ergo si non totam, sed partem Legati vellet restituere re-
catus abstinuit rei; utrum actionibus suis in totum potest cedere, an
vera tantum ad eam quantitatem quam Fideicommissum continet?*
*Quod ratio docet. Sed et si Legatum percipit; non amplius ex
causa Fideicommissi cogendus esse solvere quod accepit. d. l. 70.*

*CVII. Si cui Stichus aut Dama legatus esset electione legatario
data, et fieri ejus commissum esset ad Stichum alius praeteritum; si
Dama vindicare vellet, abstinentis Stichum ex causa Fideicom-
missi praestare debet.*

*Sive sciam plura esse Dama, compellendus est Stichum redimere;
alio minoris, neque Stichum sive dare cogetur cum per eum statuerit
quominus ex testamento habeat quod fidei commissum fuerit. l. 94
§ 2 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 39 Dig.*

*CVIII. Julianus scribit: Si verum mihi legatus sit, eumque
manumittere cogatus sum; Fideicommissum a me ritulqui non possi-
bit.*

*Sed si si pure negar: nam si sub conditione vel in diem; propter
fructum modis temporis posse me obligari, nec Julianus dubitaret. l.
3 § 1 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 1 Fideicom.*

SEZIONE VII.

*Che cosa si possa legare o lasciare per
Fedecommesso.*

ARTICOLO I.

*Quali cose si possano o no legare o lasciare
per Fedecommesso.*

*CIX. Non si possono legare quelle cose, che non
esistono in natura, nè potranno esistere, e nemme-
no quelle che non sono in commercio, o quelle che
per le Leggi non si possono prestare.*

*Il testatore non può nemmeno lasciare per testa-
mento ciò ch'è totalmente incerto alla sua persona
che cessa di esistere colla di lui morte.*

*P. e. Se ho un usufrutto, e lo lascio in Legato; se
non avrò in appresso (1) acquistata la proprietà, il
Legato non sarà valido.*

*Vediamo adunque quali sono le cose che possono
esser legate. E di vero, si possono legare tutte le cose
corporeali, ed anche i diritti, e le servitù.*

*§ 1. Di quelle cose che non esistono in natura,
o non sono in commercio.*

*CX. Non si può legare ciò che non è nè si spera
che sarà.*

*Quindi nel caso seguente: « Il mio erede dia a
» Lucio Titio cento moggi di frumento del peso di
» cento libbre l'uno. » Dice Ofilio che questo Legato
è nullo. Labone è dello stesso parere, perchè frum-
mento di tanto peso non ce n'è. E questa decisione
me par giusta.*

*Purchè per altro la cosa possa sperarsi per
l'avvenire, essa può essere lasciata in Legato, benchè
ancora non esista in natura; come sarebbero i futuri
parti di una schiava, il vino che nascerà in quel tal
fondo, od il feto di quell'animale.*

*Quindi Meciano: Si possono legare anche le cose
future, come un'isola che sorgesse nel mare o no.
Lui.*

(1) Ma la regola Ciceroniana non si applica all'erede? No, perchè
il Legato di un usufrutto non incide al gener della morte, ma sul-
l'intero al giorno dell'abdicazione di eredità; ed Accursio, come Cajcio
osservano benissimo che la regola Ciceroniana non ha luogo per
il legatario testamentario, le quali hanno effetto solamente dopo l'abi-
dicazione di eredità.

*CIX. Si manifestum habeam, eumque legatum; nisi postea pe-
cipiamus ejus natus esse, inutile Legatum est. l. 24 ff. de Legatis
1, Pomp. lib. 5 ad Sab.*

*Cartera igitur praeter haec, videamus. Et quidem corpora licet
omnia, et futura, et servitutes possunt. l. 41 ff. de Legatis 1, Ulp.
lib. 21 ad Sab.*

*CX. « Lucio Titio trecenti modii sentum, qui singuli pondo cen-
» tum pendunt, hora data: » Ofilio, nihil Legatum esse. Quod et
Labio probat: quoniam ejus modis tritum in rerum natura non
esset. Quod verum patet. l. 7 § 1 ff. de Trulle. vic. leg. Julian. lib.
2 ex Posterior. Laboneis.*

*Quod si veram naturam adhuc non sit, legari et posse (veluti quidam
illa ancilla peperisset) constitit: vel ita: EX FINO quod in fundo
meo natus est, vel foetus (*) tantum dato. l. 24 ff. de Legatis 1.
Pomp. lib. 5 ad Sabia.*

*Etiam ex qua futura sunt, legari possunt: ut insula vel in ma-
re vel in fluminibus nata. l. 17 ff. de Legatis 3, Marcianus lib. 2
Fideicom.*

(*) Altrimenti legarsi: Natus erit, vel ex foetu.

Rispetto a ciò tuttavia passava differenza fra il Legato di VINDICAZIONE ed il Legato di CONDANNAZIONE. E di vero, così dice Gajo: Si possono legare per Condannazione quelle cose che non esistono in natura, come sarebbe se il testatore avesse detto: I FETTI CHE NASCERANNO IN QUEL CAMPO, ovvero CIÒ CHE NASCERÀ DA QUELLA SCHIAVA; là dove nel Legato della Vindicazione ciò non può farsi (1), perchè queste cose non può il Legatario vindicare subito dopo la morte del testatore.

CXI. Non si possono lasciare quelle cose che non sono in commercio.

Quindi 1.^o Ella è cosa manifesta che non si possono legare i monumenti.

Non è per altro vietato il legare il diritto di seppellirvi un morto.

2.^o Similmente un uomo libero non può essere lasciato in Legato.

Tuttavia in un caso solo si può in qualche modo lasciare in Legato un uomo libero; imperciocchè un uomo riscattato dalle mani del nemico può essere lasciato in Legato; ed il Legato sarà giovevole per la liberazione del vincolo di pegno che aveva sopra di lui quegli che lo riscattò (2).

Parimente ella è cosa certa che non si può legare il Campo Marzio (3) nè il Foro Romano (4) nè un tem-

(1) Si può per altro credere che, quantunque tali Legati non valgono come Legati di VINDICAZIONE, valgono tuttavia come Legati di CONDANNAZIONE in forza del Senatusconsulto Neroniano. Vedi le appresso n. 123.

(2) Glos. l'erede sarà tenuto di riscattare quel pigno.

(3) Il Campo Marzio, che chiamasi anche Tiberino, era una vasta prateria fuori di Roma sulle sponde del Tevere. Si chiamava Marzio, perchè era consacrato a Marte che vi aveva un Tempio. Ivi sotto il suo Servizio Tallo (come riferisce Dionigi Alicar. lib. 4.) fu fatto il primo censimento e furono tenuti i primi censili per Centurie, Tarquilio Superbo, in dispregio della religione, lo convertì ai propri usi e lo fece coltivare; ma quando fu scacciato dal regno i consoli Bruto e Valerio lo ridarono al pristino suo stato, e per rispetto della religione non vollero che il popolo profanatore della mensa che vi erano, e lo fecero gettare nel fiume. La gioventù romana in quel campo si esercitava nel maneggio delle armi e faceva qualunque altro genere di esercizi (Dionigi Alicar. lib. 15, e Strabone lib. 5) e così si tenevano i Comizi centuriali. Essendo adunque quel campo destinato ai pubblici usi, ed essendoci cosa sacra e di divina dignità, egli è evidente che non era in commercio e perciò non si poteva legare.

(4) Il Foro Romano era un luogo della città dove convenne il popolo per trattare d'affari e per farsi giustizie le controversie. Insegua Varrone essere la denominazione di Foro tutta da serendo, perchè quivi erano portate le liti e le cose vendute. Chiamavasi Romano per distinguere questo che era antichissimo e da principii avanti, da que' che Giulio Cesare, Augusto, Nerva, Trajano costrussero, i quali portavano il nome di quest'imperatori. Era il Foro adornato di edifici e di basiliche, dove si discutevano le cause e si trattavano gli affari; circondavano d'ogni intorno botteghe separate l'u-

Illas res, quas in rerum natura non sunt, per Damnationem Legato dimitti potest; etiam si ita testator in testamento scribit: PATRIS MEI EX ILLO AGRO NATI FUERINT; aut: IO QUID EX ILLO ANICILLA NATUM ERIT. Quod in Legato Vindicatibus fieri non potest, quia non potest haec legatarius sequitur mortuo continuo vindicare. Gai. Instit. lib. 2. tit. 5 § 3.

CXI. Monumentum quidem legari non potest manifestum est. Idem autem monumentum inferendi legare non prohibetur. l. 14 Cod. de Legatis. Dioclet. et Maxim.

Qui ad hostias redemptus est, legari sibi potest. Et proficit Legatum, ad liberationem etiam pignori quod in eo habuit qui redemptus est. l. 43 § 6o. ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 1 ad Sab.

Item campum Martium, aut forum Romanum, et eadem inter legari non potest constat. l. 3 § 9 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 2 ad Sabia.

4.^o Se poi almeno legò gli orti Salustiani (1) che sono d'Augusto, o il fondo Albano, che serve agli usi de' Principi; il porre tali Legati nel testamento dovrà reputarsi azione da pazzo.

Ed anche se uno legò que' predii di Cesare che sono ridotti a forma di patrimonio ed amministrati dal procuratore (2) del patrimonio stesso, non si dovrà nemmeno pagarne il valore; dappoichè questi senza comando del Principe non sono in commercio, nè si suole alienarli (3).

5.^o Per simile ragione se uno legò gl' inquilini (4) senza i fondi a' quali sono addetti, il Legato è inutile. Fu poi rescritto da' divi Marco e Comodo doversi decidere secondo la volontà del defunto se debbasi o no pagarne il valore.

CXII. Si poteva dubitare se le cose esistenti presso i nemici si dovessero reputare in commercio, e quindi se si potessero legare. Ma Ottaviano arrivò che si può legare ciò che esiste presso i nemici, e che il Legato è sussistente pel gius di postliminio (5).

Laonde si può benissimo legare un servo preso da' nemici; perchè in forza del diritto di postliminio, siccome possiamo instituirlo erede, così possiamo anche lasciarlo in Legato.

Finalmente Sabino dice che si può legare anche una cosa de' nemici, se per qualche accidente si potesse comperare (6).

ed dall'altro mediante gli altri. Una elegante descrizione delle cose principali che si trovano in luoghi diversi di questo Foro trova al primo Plauto in Mella.

(1) Esson contigui al Foro Salustiano, e avevano il loro nome da Crispo Salustio celebre storico, il quale, dopo aver sostituito la prateria in Aferia, aveva comprato quella loro e gli altri i quali poi divennero patrimoni de' Cesari. Dione Cassio (l. 66) asserisce che l'imperatore Vespasiano abituato di sedo sul Palatio, ma il più delle volte in quegli orti.

(2) Il quale dicevasi anche Procuratore di Cesare e Pocratore de' suoi privati.

(3) Queste cose erano differenti dalle cose pubbliche; ma siccome detto l'uso ricevuto non potevano essere vendute, così consideravansi fuori di commercio, e per conseguenza non potevano essere lasciate in Legato.

(4) Cajoce intende quegli schiavi i quali insieme colla loro discendenza erano aderenti perpetuamente al predi per costolilità e privati.

(5) Glos. se, la cosa fu recuperata, perchè lo tal caso si fuge che sia sempre restato del suo padrone. V. tit. de Captiv. et postum. reversi lib. 49.

(6) Può in fatti avvenire che si possano comperare cose mobili de' nemici, o servi con tali un qualche commercio. Ma le cose dei nemici che non si possono comperare, come sarebbe un fondo, non si possono nemmeno legare, siccome è detto nella l. 103 ff. de Fidei. oblig.

Si vero Salustianus hortus qui erat Augusti, vel fundus Albanus qui Principibus uibus deceret, legaverit quis; farietur aut incho Legato testamento scribere. d. l. 39 § 8.

Sed et si praedium Caesaris, quod in forma patrimonii redacta sub procuratore patrimonii suorum, si legaverit; nec anteaquam eorum debet praestari quantum commercium eorum nisi jam Principi auctori, cum detracti non solent. d. l. 39 § 5o. ff. de Legatis 1.

Si quis inquilinus sine praedii quibus adhaerent, legaverit; inutile est Legatum. Sed an anteaquam debeat; et valentate defuncti statuerandum esse Dicit Marcus et Commodus recipiuntur. l. 112 ff. de Legatis 1. Marcell. lib. 6 Insti.

CXII. Id quod apud hostes esse legari posse Octavianus scripsit, et postliminio iure consistere. l. 9 ff. de Legatis 1. Pomp. lib. 3.

Servus ad hostias captus recte legatur, Hoc enim iure postliminio fit; ut quomodoque heredes instituire possunt servum qui in hostium potestate est, ita legatus cum quoque personam. l. 98 ff. de Legatis 1. Julian. lib. 52 Dig.

Etiamsi tem hostium possit legari Sabino ait, si aliquem cum cui possit. l. 103 § 2 ff. de Legat. 1. Jul. lib. 2 ad Ulpianum Ferr.

XXIII. *Fui qui abbinio parlato delle cose che non sono generalmente in commercio; ma che dirrò di quelle cose, il commercio delle quali è proibito a quelle persone a cui furono legate?*

Labeone riferisce che Trebazio rispose potersi a te legare una campagna che per te non è in commercio; ma Prisco Fuleinio diceva con ragione questa opinione esser falsa.

Ciò per altro soffre eccezione. P. e. Ma se sono lasciate per Fedecommissio, ad uno che ha il giur di possederle, delle cose altrui, le quali rispetto al legatario non sono in commercio; io penso che sia dovuto il loro valore.

Quanto diciamo, cioè non potersi legare le cose delle quali al legatario è vietato il commercio, bisogna intendere relativamente a quelle cose le quali per pena e per divieto di qualche legge non possono possedersi dal legatario.

Del resto, se ad alcuno fu lasciata licitamente una cosa o un diritto ch'egli per vizio corporale o per la qualità della cosa lasciata o per qualunque altra causa probabile non può possederla, ma che altri potrebbe; egli ne riceverà il valore ragguagliato secondo il solito prezzo.

Tuttavia in questo caso si esamina se il testatore abbia o no saputo che il legatario non potesse godere la cosa legata.

Quindi, se ad un servo altrui fu lasciato in Legato una milizia, si domanda se questo Legato venga acquistato dal padrone. E dirò che, se il testatore sa che il legatario è servo, si dovrà pagare il valore della cosa; se lo ignora, non si potrà esigere il Fedecommissio, perchè non lo avrebbe lasciato, se avesse saputo che il legatario era servo. Dalle quali cose si vede che quando è lasciato qualche cosa per Fedecommissio, si

XXIII. *Tabo refert agrum, ejus commercium non habet, legari tibi potest, Trebazium respondisse. Quod merito Priscus Fuleinius fuisse esse abiecit. l. 49 § 2 ff. de Legiti 2, Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.*

*« Sed si res aliena ejus commercium legatarius non habet, et cui sui privideat (non *) est, per Fedecommissum reliquatur, puto actionem debere. l. 40 ff. de Legiti 1, Ulpian. lib. 2 Fideicommissum.*

Si quid alieni fuisse fuerit relictum, vel sui (aliud) quod ipse quidem propter corporis sui citum, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quancunque prohibent causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit: quanti solent comparari tantum actionem accipiet. l. 11 § 5 ff. de Legiti 1, Marcian. lib. 8 Inst.

*Si servo alieni militis (**) reliquatur, an domino queratur Legatum queritur. Et ut scilicet servus esse, et deinde actionem debere, et ad ignorantiam, et deceptam Fideicommissum persequi debet; quia si sciret servum, non reliquisset. Et his apparet quod per Fedecommissum aliquid reliquatur, ipsum praestandum quod relictum est.*

(*) Credo che debba intendersi questa negativa, a che la spolia della Legge sia che il Legato è valido quando il legatario non ha facoltà di commercio della cosa legata, ma che restituita ad alcuno che abbia tale facoltà, e venga che non debba considerarsi la facoltà di poter dare al legatario che è incaricato di restituirla la cosa ad un altro.

(**) Militia (come spiega Godefrido) è l'ufficio di quelli i quali appartengono a qualche scuola cioè a clero, a qualche ordine religioso il numero stabilito, dal che ricavano profitto e salarii: volgarmente in Ulpiano. Era vero di due specie; alcune commerciali e transmissibili agli eredi, come apprende dalla l. 22 ff. de Legiti 2^a; altre cessanti colla morte del militis o vagliam detto ufficio: se ne va per altra il Principe concedere alla moglie, a' figli suoi o agli eredi qualche profitto che in chiama Cuius militaris, nel quale vedi l. 23 Cod. de Praem. sac. scem. E chiaro che gli schiavi non erano capaci di tali militia.

che prestare ciò che fu lasciato; quando poi non si può prestare la cosa stessa, si dee prestarne il valore.

Egli è evidente che non si considera se l'erede possa o no fare commercio della cosa legata, purchè possa farlo il legatario. Quindi Proculo dice: Se un testatore incaricò il suo erede di dare quel fondo, il cui commercio era vietato all'erede ma non al legatario; io credo che l'erede sia obbligato di dare il fondo in natura se si trova nel patrimonio del testatore; se no, il valore.

XXIV. *Finalmente non si può lasciare ciò che la Legge non permette di prestare.*

Quindi, se fu legata una certa somma ad alcuno ed il testatore ordinò che fosse pagato ogni anno qualche cosa (come sarebbe gl'interessi) fino alla prestazione del Legato; questo Legato è valido; ma rispetto agli interessi non è valido se non in quanto non eccedono la misura stabilita dalla Legge.

In una parola, si può legare tutto ciò che la Legge o la natura delle cose non impedisce di prestare.

Ma basta che la cosa possa essere prestata assolutamente, quantunque non si possa prestare nel tempo voluto dal testatore. Quindi p. e. bisogna dire che, se alcuno in un testamento fatto a Roma in punto di morire avesse ordinato al suo erede di darmi entro tre giorni dopo la sua morte alcuni servi eh' erano a Cadice; il Legato è valido, benchè non possa essere eseguito entro il tempo prescritto.

§ 2. *Della proibizione speciale de' Legati reitintivi a cose od a ciò che v'è aderente, affinché non vengano demolite.*

XXV. *Nè per Legato nè per Fedecommissio si possono lasciar case per demolirle; e così fu ordinato da un Senatoconsulto.*

XXVI. *Ma nemmeno ciò eh'è aderente alle case si può legare, perchè è proibito il far tali Legati, in forza di un Senatoconsulto promulgato sotto i Consoli Avolo e Pansa (1).*

Vala a dire, e proibito il legare ciò che non si può prestare senza levare o staccare da una casa; come i marmi e le colonne. Lo stesso dicasi dei tetti e delle

(1) Sotto Adriano, sotto il quale si trovano questi Consoli.

quam res ipsam fructuari non potest, actionem esse praestandam. l. 11 § 6 ff. de Legiti 3 Ulp. lib. 2 Fideicommissum.

Proculus (aut): Si quis heredem suum cum fundo cum commercio in heres non habuit, dare iusserit ei qui ejus commercium habuit; puto heredem obligatum esse (quod verum est) vel in ipsum rem, si in bonis hanc testatoris fuerit vel si non est, in ejus continuationem. l. 49 § 3 ff. de Legiti 2, Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.

XXVII. *Si cui certa quantitas legatur; et, quod praestetur, in singulis annis certum aliquid (certi numerus) iusserit testator praestari Legatum valet. Sed in novis hactenus debet valere, quatenus modum prohibentem exsuperare non excedit. l. 3 § 6 ff. de Annui legat. Ulp. lib. 25 ad Sak.*

Si quis servus quos Cadicius haberet, eo testamento to quod Roma moriens fecerit, tradit quos mortuus fuerit heredem dare mihi duxerit; ratum esse testatum, et angustus temporis nihil Legati nocet. l. 22 § 2 ff. de Legiti 1, Pomp. lib. 3 ad Sak.

CAP. *Ad res destruendas neque legari neque per Fideicommissum reitintari possunt: et ita Senatus consulto. l. 11 § 9 ff. de Legiti 1, Marcian. lib. 8 Inst.*

XXVIII. *Sed et non quae aditus sancti sunt, legari non possunt: quia haec legari non posse Senatus consulto, Avolo et Pansa Consulto. l. 4 § 2 ff. de Legiti 1, Ulp. lib. 21 ad Sak.*

Hoc prohibetur legari quod non aliter praestari potest, quam ut aditus detrahatur subdenter, id est marmora vel columnae. Idem

porte in forza del Senatoconsulto, e così pure delle biblioteche inerenti alle pareti.

Essendo lasciate per l'edecommesso le colonne o le travi d'una casa, il Senato volle che fossero prestate (senza che delle altre si debba pagare il valore) quelle soltanto che possono levarsi senza danno della casa (1).

Che direm delle statue? Se sono inerenti alle pareti, non si potrà legarle; ma se esistono altrove, può nascer dubbio. Tuttavia conviene interpretare l'intenzione del Senato estensivamente, dimodochè, se furono destinate a starvi perpetuamente, non possono levarsi, come se fossero parte della casa.

Consequentemente diremo non potersi legare nemmeno i quadri affissi aderenti alle pareti, nè le statue allagate.

Ma quelle cose che sono in una casa senza destinazione di rimanervi in perpetuo, si possono benissimo legare.

Laonde: 1.^o I cancelli (2) per altro e le teode (3) ai posson legare: non già le cancelli (4) ed i scrabatoli (5).

2.^o Gli automati (6) poi e que' vasi donde l'acqua zampilla (7), si potranno legare, specialmente se sono levabili.

CXVII. Questo Senatoconsulto riguarda non solo Roma, ma eziandio altre città.

Parimente questo Senatoconsulto s'estende non pure alle case, ma eziandio a' bagni o ad altro edificio o portico senza casa, alle botteghe e alle taverne.

E' poi chiaro che il Senatoconsulto non contempla quegli edifici che si debbono demolire.

P. e. Se qualcuno edificio illecitamente, cioè eretto un edificio il quale per le Costituzione debb'essere dis-

(1) Vale a dire, che si possano prestare senza togliere dalla casa niente di ciò che ne forma parte. In fatti si regola che una casa non si danno quando ne viene distrutta qualche parte.

(2) Staccioni comuni per iterum con qualche distanza l'uno dall'altro a tirare della bestia, porte, gateve. Ora questi Cancelli possono levarsi, non erano parte della casa, e perciò si potevano legare.

(3) Iscrivono a ciò vedi lib. 33 tit. de Inst. vel Instrum. leg.

(4) Cuschi che innalzano l'acqua.

(5) Ricatti d'acqua dove a vien condotta mediante le cancelli.

(6) Così chiamasi quella macchina che si muoveva da sé.

(7) Vasi in che raccogliasi l'acqua, per goccia uscire in zampilli.

et in tegulis et ostiis Synas cenit: sed et idem ut bibliothecis parietibus inhaerentibus. d. l. 41 § 9

Columnas autem vel tignos per Fideicommissum relicti: ad tantummodo Amplius: Quo de parietibus relicti, nativis automatis facta mentio, quas tunc domus iniuria auferri possunt. l. 21 § 66. ff. de Legat. 3, Paul. lib. 4 § 20.

Quid ergo in statu dicendum? Si quidem inhaerent parietibus: non debent; si vero alius caluit, dubitari potest. Verum mens Synas paretis accipienda est, ut, si qua de fuerit propria, quasi portus aditus detrahi non possint. sup. d. l. 41 § 21 ff. de Legat. 3.

Proinde dicendum est, nec tabulas affixas et parietibus adnatas, vel signata sigilla adnectenda, legari posse. d. l. 41 § 21.

Sed si cancelli vel, vel teode, legari poterunt: non tamen fideicommissum vel cancelli. d. l. 41 § 10.

Sed automata, aut si qui cantant per quos aquae saliant, poterant legari maxime si impositi sint. d. l. 41 § 1.

CXVII. Hoc Senatoconsultum non tantum ad Urben, sed et ad alias civitates pertinet. d. l. 41 § 6.

Hoc Senatoconsultum non tantum ad aedus sed et ad balnea, vel sicut quod arduum, vel porticus sine aedibus, vel tabernaculi, vel porici autiorum. d. l. 41 § 8.

Si qui illius aedificaverit, et est hoc quod domus Constitutionis

fatto, vediamo s'egli possa lasciare per l'edecommesso qualcosa che formi parte di quello. Ed io credo che possi. Perchè, dovendo l'edificio esser disfatto, non può nascer dubbio che il Senatoconsulto serva d'impedimento (1).

Inoltre tale Senatoconsulto va soggetto ad alcune limitazioni.

CXVIII. La prima limitazione è questa, che chi possiede due case, può levare qualcosa dall'una per trasferirla nell'altra.

Laonde Ulpino: Ma se il testatore preparò (2) alcune cose per trasportarle in un'altra casa, e poi le legò, può nascer dubbio se il Legato sia valido; ed io credo che sì.

Si può eziandio esaminare se sia valido il Legato, qualora uno che ha due case, ne lega una e al legatario di questa lascia qualche cosa inerente all'altra. La questione ha luogo, perchè in forza del Senatoconsulto e delle Costituzione ci è permesso il trasportare da una casa nostra ad un'altra, purchè continuino ad avere il possesso d'amendue, cioè non le vendiamo: così rescrissero il nostro Imperatore ed il divo Severo. Si potrà dunque forse anche legare a quello cui fu legata un'altra casa? Non si potrà, perciocchè il legatario non diventa possessore di esse (3).

Ma se un testatore legò a due la casa Semproniana, e legò i marmi di essa ad uno di que' due legatarii, affinchè gl'impiegasse nella casa Sejana, che aveva gli legati; non sarà fuor di ragione il discutere se il Legato sia valido, perciocchè il legatario è padrone di amendue le case. E se il testatore legò una casa senza i marmi i quali volle che dall'erede fossero impiegati per ornamento d'un'altra casa ereditaria? Sarà meglio il dire che in amendue i casi non possa aver luogo la detrazione (4) ma sia valido il Legato in modo che se ne debba pagare il valore (5).

(1) Perchè essa il motivo della Legge la quale proibiva tal Legato per togliere l'occasione di demolir gli edifici, e di detronizzare colle case l'aspetto della città.

(2) Uno levò qualcosa da una casa per trasportarla nell'altra casa: egli non contravvenne al Senatoconsulto. Perciò, malto proposito, le lascia il Legato il Legato è valido.

(3) Dell'om e dell'altra casa, giacchè si suppone che non gliene sia stato legato che una.

(4) Perchè nel primo caso il legatario non è padrone per l'intera dell'una e dell'altra, e nel secondo caso l'erede ha la proprietà soltanto di una.

(5) I casi proposti sono specialmente quelli in cui il Legato è fatto: ad Fideicommissum relinque e ex eo quid possit videndum? Et patet posse. Cum enim duas heredes sit, nulla debetur talis Senatusconsultum impedimento non sit. l. 21 § 11 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 3 Fideicommissum.

CXVIII. Sed si parat quodam testator quasi translatum ut aliam domum, et hanc legatarij debitori poterit un calat. Et patet calat. sup. d. l. 41 § 15 ff. de Legat. 3.

Item queri potest: Si quis duas aedus habens alteras lega erit, et ex alteris aliquid punctum, si cui aedus legatarij ad Legatum calat? Merito quaeritur quod ex Senatusconsulto et Constitutionibus licet nobis al aedibus nostris in alias aedus transferre, potius nobis aedem futuram id est, non detrahere: et ita l'apud Severum et Severum rescripserunt. Nemoque ergo et legatarij possit, et cui aliam domum legatarij? Sed necesse est, quia, cui legatum erat non est potestor fuerit. d. l. 41 § 3.

Si duas domus legaverit Sempronianam, et ex ea alteram coram marmora ad extruendum domus Sejanam quam ei legaverit: non ne le legatarij un calat, quia dominus est utriusque legatarij. Et quid si quis domum deaurat marmorum legaverit, quia calat heredes habere ad extruendum domum quam retineat in hereditate, sed melius decet in utriusque detractionem non calat: Legatum tamen valabile et actionibus eorum praestetur. d. l. 41 § 4.

CXIX. La seconda limitazione di questo Senatoconsulto è quella riferita da Ulpiano rispetto a ciò ch'è annesso alle case. Così egli: Ma se uno legò perchè fosse fatta una opera a pro della Repubblica, credo che il Legato sia valido. E nel vero anche Papiniano nel libro 1 de Responsis riferisce avere l'Imperator nostro ed il divo Severo costituito che quelli i quali promissero per una pubblica opera cose annesse alle loro case urbane o rustiche, possono levare ed impiegare a quell'uso, perchè nol fanno per traffico.

Ma vediamo se si possa legare alla sola città del cui territorio è la casa, ovvero anche trasferire da una ad altra città. Ed io credo che questo non si debba permettere, tuttochè sia stato costituito che uno può levare da una casa che ha per trasportare in un'altra casa situata in altra città.

Si può bensì legare una cosa congiunta ad un edificio quand'essa serve per un'opera pubblica; ciò per altro non debb' estendersi ad altri casi di pubblica utilità. Ma v'è anche un Rescritto dei divi Fratelli a un libello di Procliano e di Epitineau, che domandavano il permesso di vendere per pagare un pubblico debito, il che fu loro negato.

CXX. Finalmente 3.^a non si estende il Senatoconsulto a quelle cose che il possessore aggiunse alle case ch'erano altrui o ch'egli doveva restituire ad alcuno.

Quindi anche Marcello scrive: Se un marito edicò un casino negli orti della moglie ricevuti in dote, egli potrà detrarre quello che può servire a di lui uso, senza danno per altro della moglie. Né a questo il Senatoconsulto può essergli (1) d'impedimento (2). Se dunque il Senatoconsulto non gli impedisce il detrarre, converrà dire ch'egli può anche legare ciò che può detrarre.

CXXI. Quanto dicemmo rispetto a ciò ch'è ingente alle case, non debbe estendersi a ciò ch'è ingente ad altre cose.

valido almeno rispetto al prezzo della cosa legata; avvegnachè si avrebbe potuto dubitare su questi due casi se il Senatoconsulto fosse applicabile.

(1) Quando uno edifica sul fondo della moglie, si suppone che la faccia donazione dell'edificio; ma essendo vietata la donazione fra marito e moglie (supra lib. 24 tit. 1), se segue doverci permettere ch'è si levi quello ch'edificò.

(2) In fatti egli nol fa per ragione di traffico, ma sibbene per consecrare il suo.

CXIX. Sed si quis ad opus Republicae faciendum legavit, puta aedem Legationis. Nam et Papinianus libro 11 Responsorum refert Imperatorem nostrum et Divum Severum constituisse; ut qui Republicae ad opus promississet, possit detrarre ex aedibus suis ubi vultus aere costructi, et ad ad opus ubi quis haec quaque non promississet non ad habere.

Sed si idemque utrum si soli civitati legari possit in casis territorii est, an et de alia civitate in aliam transferre possit. Et puto esse esse permittendum; quoniam constitutum sit ut de domo quam aliquis habet, esse permittitur in domum alterius civitatis transferre. d. 1. 46 § 5.

Sed et Divorum fratrum est Rescriptum ad libellum Procliani et Epitineau, ubi debuit publicum desideratum et tibi distrahatur permissum; quod (*) eis jus distrahendi derogaverunt. d. 1. 46 § 7.

CXX. Marcellus etiam scribit: Si maritus distrahens in uxoris hereditate quos in dote accepisset, fecerit; puto eam haec distrahere quae non ejus futura sint, nisi mulieris iamen dante. Nec ad hoc et Senatoconsultum futurum impedimentum. Ergo si non est et obstruam quoniam derogat; divi oportet, puto eam haec legare quae distrahere potest. l. 43 § 1 ff. de Legatis 2, Ulp. lib. 21 ad Sabin.

(*) Cuncti. Quod

P. e. Se si lega la gemma d'un anello, od altre materie congiunte, o gli ornamenti di che che sia; il Legato è valido, e la cosa legata si dovrà separare e prestare.

ARTICOLO II.

Le cose di chi si possano legare o lasciare per Fidei commesso.

§ 1. Quali cose possansi legare oltre a quelle del testatore, e se possansi legare anche le cose altrui.

CXXII. Rispetto a ciò, secondo il Gius delle Pandette, v'è differenza fra i vari generi di Legati. E nel vero, per vindicazione possansi legare quelle cose che in amendue i tempi appartenevano al testatore per Gius Quiritario (1); cioè quando morì e quando fece testamento; purchè non siano cose consistenti in pecunia, numero e misura; nel qual caso basta che a lui appartenessero per Gius Quiritario, anche (2) al solo tempo della morte.

Del resto basta che la cosa appartenesse al testatore in questi due tempi anche soltanto per sottigliezza di Diritto; come ne' due casi seguenti.

Primo caso. Un padre può legare uno schiavo appartenente al peculio castrense di suo figlio (3); e se il figlio premuore ed il peculio rimane al padre, il Legato avrà effetto. Imperciocchè quando il figlio non fa uso del suo diritto, si reputa che fino da principio il padre avesse la proprietà dello schiavo peculiere.

Secondo caso. Se uno legò una cosa prima di sapere che gli era stata legata, e quando il seppie ne accettò la proprietà, il costui Legato sarà valido; perciocchè qualora il legatario non ripudio, si suppone che la cosa abbiagli appartenuto in addietro fino dal tempo dell' adizione d'eredità (4). Se poi ripudio, si

(1) Mediante il Legato di Vindicazione passa al legatario il dominio (Gius Quiritario); per la qual cosa è necessario che la cosa appartenesse al testatore, perchè suo non può trasferire quel dominio che non ha.

(2) Rispetto a queste cose bisogna additare qualche massima favorevole, perchè le cose si possono conservare.

(3) Il figlio di famiglia schiavo al peculio castrense era considerato padre di famiglia; il padrone di tale peculio è il figlio, non il padre. Tuttavia a' egli nasce o non ne disgiunge, si reputa che anche in addietro il padre era tenuto nella paternità.

(4) Anzi dal tempo della morte, come vedremo nella parte III, Principi l'abbineano così: Siccome i Legati dipendono dall'adizione d'eredità, non il dominio, non la cosa si trasferisce se non dopo l'adizione stessa; siccome poi anche si giura dall'adizione si retrotrae e quello della morte si reputa che anche il dominio passi al

CXXI. Si gemma ex anello legatur vel aliae materiae junctio (*), vel ambiancia et res legatur, et separatur, et praestatio de sent. l. 17 ff. de Acq. arg. leg. Ulp. lib. 21 ad Sab.

CXXII. PER VINDICATIONEM legari possunt res quae aliquo tempore ad Jure Quiritium vel ad Jure Juramentum mori, et quando testamentum faciebant; postquam in potestate, mensura, numero contentantur; in his enim satis est si vel mortui dante tempore fuerint ad Jure Quiritium Ulp. Frigon. lib. de Legato § 7.

Servum filius sui castrensis peculii legare poter potest; et si, et si pater multas sit filius, et apud patrem peculium remanet, constituit Legatum. Quam cum filius pater suo non mori, et cum creditur pater dominum in servo peculiatu habuisse. l. 43 ff. de Legato 2, Ulp. lib. 22 ad Sabin.

Si quis cum suis legatum ignorans adhuc legaverit; potest conquiri et valere ad se percurat, Legatum valere; si quis autem legatarius non stipulatur, et cum spiritus facit videtur ea quo heret.

(*) Fortes. Sanctae.

suppone che anche in addietro abbia appartenuto all'erede.

CXXIII. Inoltre nel Legato di Vindicazione conviene osservare che, se non tutti gli eredi sono incaricati del Legato, sebbene la cosa appartenga per intero al testatore, tuttavia il Legato non vale se non per le porzioni per le quali sono eredi coloro che sono incaricati di esso.

Questo insegna Giuliano nel caso seguente: Se un liberto institui erede il suo patrono per sett'once, ed alcuni altri pel resto, e fece questo Legato: «Quamunque altro de' soprascritti sarà erede insieme col mio patrono, lego a Tizio gli schiavi tale e tale, i quali li elimo che valgano venti monete d'oro per caduno»; non si converrà intendere che del Legato fu incaricato solamente il coerede del patrono (1); e che perciò Tizio non potrà vindicare più di cinque once degli schiavi legati.

Conviene osservare che, se fu legata per Vindicazione una cosa la quale non appartenne in amendue i tempi al testatore per Gius Quiritario, sebbene il Legato per Gius Civile non valga, esso è nondimeno confermato dal Senatorioconsulto Neroniano, il quale decise che i Legati fatti con parole meno solenni, debbano valere come se fossero fatti con ogni formalità di Diritto.

Ma il miglior modo di legare è PER CONDANNAZIONE.

CXXIV. PER PRELEVAZIONE POSSOISI legare quelle cose che possono legare per Vindicazione.

A MODO DI PRELEVAZIONE POSSOISI legare le cose del testatore e dell'erede.

Del pari Gajo: Col Legato A MODO DI PRELEVAZIONE si può lasciare la cosa propria del testatore e quella del suo erede.

PER CONDANNAZIONE si possono legare tutte le co-

tempo della morte. Del resto non è che per sottigliezza di dritti le che acquistiamo il dominio al tempo della morte o dell'adizione, che per Gius naturale non possiamo acquistare se non sapendolo, mediante alla corporeale ed intelligenza della mente.

(1) Non il patrono, a carico della parola: Qualunque altro ec.

ditas uelita est. Si vero repudiaverit, reslo videtur res repudata fuisse heredi. d. l. § 1.

CXXIII. Si libertus patronum ex seipsum heredem scripserit, alius ex causis; et ita legaverit: Quisquis mihi alius ex me per scriptis cum patrono meo heres erit servus istius et istius. Titius lego; quos autem singulos ex his auctores: intelligendum erit a coherede patrono duntaxat Legatum datum; et ideo Titium non amplius quoniam in servis iudicari potest. l. 81 § 1. ff. de Legato 1, Julian. lib. 32 Dig.

Si ex ea res quae non fuit atrox tempore testatoris ex Jure Quiritium, per Vindicacionem legata sit, licet Jura Civile non valent Legatum, tamen Senatorioconsulto Neroniano firmatur: quo tantum est ut quod minus potest vobis legatum est, perinde sit ac si optimo Jure legatum esset. Ulp. Fragm. lib. de Legato § 11.

Optimum autem Jura Legati, PER CONDANNATIONEM est. d. lib. § 12.

CXXIV. PER PRELEVATIONEM legari possunt, quae etiam per Vindicacionem. sup. d. § 11.

STRICTO MODO legari possunt res propriae testatoris et heredis eius. d. tit. § 10.

Es propriam nam testator, et heredis sui (et alienam (?)) per Strictum Legatum relinquere potest. Cai. Institt. lib. 2 tit. 5 § 6.

(?) Osiello pensa che queste parole Et alienam sivez state malamente in introduzione. Capito legge Non alienam. Consegue sia, la stessa formula di questo Legato dimostra che esso non può contemplare una cosa a lora.

se (1), anche non appartenenti al testatore, purché siano tali che si possano dare.

Adunque bisogna applicare a questa specie di Legato ciò che Ulpiano dice altrove: È palese che si possono legare anche le cose altrui, in quanto cioè si ne possa fare l'acquisto, sebbene tale acquisto sia difficile.

Rispetto poi a' Fedecommissi, possono lasciarsi per Fedecommissione quelle stesse cose, che si possono legare per Condannazione.

Pel Gius di Giustiniano il quale non ammette sfatte differenze ne' Legati, possono indistintamente legare le cose tanto proprie, quanto dell'erede, quanto assolutamente d'altrui.

CXXV. La massima esposta che il Legato od il Fedecommissio d'una cosa altrui sono validi, soffie due eccezioni.

La prima è che se il defunto aveva sulla cosa legata qualche Gius di dominio utile, si suppone che abbia lasciato piuttosto questo Gius che la cosa stessa.

P. e. Se uno legò un fondo vettigale (2) non a' municipali ma ad un'altra persona; non si reputa legata la proprietà della cosa, ma sibbene il gius che aveva sul fondo vettigale.

La seconda eccezione è questa, che il Legato di una cosa assolutamente aliena è valida soltanto quando il testatore sapesse ch'era tale, ma non quando la credesse sua.

Questo insegna Scivola nel caso seguente: A Stico manumisso per testamento fu legato l'usufrutto di un fondo, e quand'egli avesse finito il usufrutto, furono per Fedecommissio incaricati gli eredi di dar quel fondo a Lucio Tizio. Ma Stico col suo testamento legò a' suoi nipoti la proprietà (3) di esso fondo; e gli eredi testamentarii di Stico lo consegnarono a' nipoti legatarii. Si domandava se, ignorando i nipoti legatarii la condizione del fondo soprascritto imposta col primo testamento, ed avendolo posseduto per un tempo più lungo del necessario, abbiano acquistata la

(1) Anche le altre, come verrà detto in seguito.

(2) Na' fond vettigali de' municipi, siccome il dominio diretto spettava al pubblico o ad altri, i possessori avevano soltanto una specie di dominio utile. Che dicesse se il fondo fu lasciato al Municipio stesso? Vedi qui appresso il n. 230.

(3) Ch' era allora, ma dove per errore credeva a sé appartenere, perciòchè non a Tizio, a cui era stato legata.

PER CONDANNATIONEM omnes res legari possunt, etiam quae non sunt testatoris; dummodo reslo sit quod dari possunt. Ulp. Fragm. lib. de Legato § 7.

Constat etiam res alienas legari posse; utique si potest possint, etiam difficultas ratio non potest ut. l. 39 § 7 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 21 ad Sabin.

Res per Fedecommissionem relinqui possunt, quae etiam per Damnationem legari possunt. Ulp. Fragm. lib. de Fide comm. § 5.

CXXV. Si non municipibus, sed aliis fundum recusatam legaveris, non ridetur proprietatem rei legatam, sed id Jure quod in vestigibus fundi habebamus. l. 71 § 6 ff. de Legato 1, Ulpian. lib. 54 ad Edict.

Stico testamento manumisso fundi usufructus erat legatus; et, quam is ubi finique desisset, fidei heredum testator commisit uti cum fundum darent Lucio Tizio. Sed Sticus testamento suo eundem fundum proprietatem nepotibus suis legavit et heredes sibi et testamentarii legatarii nepotibus cum fundum traderent. Quaesitum est cum nepotes legatarii ignorarent conditionem fundi supra scripti prout testamento datum et plus quam tempore statuto possederint; an cum fundum sibi acquisierint? Respondi: Secundum ea quae prop-

proprietà di quel fondo. Rispose: Secondo le cose espresse, i legatarii l'hanno acquistata.

Il medesimo domandò: Se in qualche caso si potesse torre il fondo a' legatarii, potrebbero forse i nipoti ripeterlo dagli eredi di Stico? Rispose: Superiormente risposi rispetto all'acquisizione: ma se questa per qualunque causa venisse a mancare, si dee reputare che Stico (qualora abbia testato dopo la morte di quelli a' quali fu legata la proprietà) abbia legato, piuttosto perchè credeva d'essere il proprietario (1), di quello che con intenzione di gravare gli eredi.

Tale eccezione non ha luogo quando fu lasciato ad una persona congiunta.

In fatti così descrive Alessandro: Quando uno lascia una cosa altrui, se sapeva che era altrui, essa può venire domandata tanto in forza del Legato che del Fedecommissario dal legatario o fedecommissario. Ma se il testatore credeva che fosse sua, il lascito non vale se non qualora sia a favore d'un prossimo congiunto, della moglie o di altrettale persona alla quale l'avrebbe lasciata anche se avesse saputo che non era sua.

CXXVI. Se è valido il Legato di una cosa aliena, cioè appartenente a qualche terza persona; molto più è fuor di dubbio che si possono lasciare per Fedecommissario anche le cose proprie dell'erede.

Anzi questo Legato non si distingue se il testatore abbia creduto o no che la cosa fosse sua. E nel vero, se, avendoti instituito erede, legai a Tizio una cosa tua che io credeva mia, non ha luogo nè l'opinione di Nerazio Prisco, nè la Costituzione (2) che stabilisce non doversi obbligare l'erede alla prestazione del Legato. Imperciocchè così fu stabilito in favore dell'erede, affinchè non sia tenuto ad acquistare quelle cose che il testatore legò credendole sue; essendo più facile che il testatore voglia legare una cosa sua, di quello che obbligare l'erede a compersare una d'altrui. Il che non avviene nel caso presente, perchè l'erede è il proprietario della cosa legata.

Che sarà se l'erede fu pregato di restituire dopo la

(1) Per essere egli creduto che dopo la loro morte il fondo fosse diventato suo.

(2) Dell'imperator Pio, riportata nelle Instit. de Legat. § cumulum. Cujacio.

venient, legatarios ubi acquisit. l. 36 ff. de Usu et fructu. leg. Senec. lib. 25 Dig.

Idem queritur: Si aliquis causa legatariorum antequam possit, an repellatur ab hereditate Stichus ejus nepotes habere possunt? Responditur: Supra quidem de acquisitione respondimus. Verum si ex alia qua causa acquisitio cessaret; videtur Stichum (in post mortem eorum habens proprietas legata esset, testamentum fecisset) potius quam nepotes non credendum quam quod cumque heredes vellet, legasset. d. l. 36 § 1.

Quam alienam rem quis reliquerit: si quidem sciens; tam ex Legato quam ex Fedecommissario, ab eo qui Legatum sua Fedecommissionem movet, peti potest. Quod si inam suo potius non aliter vellet relicta, nisi proximis personae, vel suae, vel alii tali personae datum sit, cui legatariorum esse aut sciret rem alienam esse. l. 30 Cod. de Legatis.

CXXVII. Heredum etiam res proprias per Fedecommissum relinqui posse non ambigitur. l. 25 Cod. de Fedecommissis. Ducliet. et Maxima.

Si rem tuam quam testabamur meam te herede instituto, Titio legas; non est Parati Prisci sententia nec Constitutionis locus, qui cavetur non cogendum praestare Legatum heredem. Nam succurramus est hereditatem non conferre redimere quod testator suam testamentum reliquit. Quia enim magis in legando nisi verbum quod in alienam compenditur et ornando hoc obsequio faciliore voluntate. Quod ex hac specie non videtur nisi dominum. Ita ut apud heredes. l. 77 § 2 ff. de Legatis 2. Pap. lib. 29 Quaest.

Quid ergo si heres post mortem suam rogatus fuerit hereditatem suam

sua morte la quarta parte della sua eredità? Ed io credo più vero il dire, conforme Scevola osserva a scrive Papirio Frontone, che il Fedecommissario è valido come se fosse stato pregato di restituire l'eredità del testatore. Ma la restituzione dovrà farsi in quanto l'eredità del testatore il consente, secondo la solita misura legale (1).

CXXVII. Dalle cose dette bastantemente si manifesta valido essere il Legato od il Fedecommissario d'una cosa determinata, tuttochè questa non trovi ne' beni del testatore.

A maggior ragione se il danaro legato non esiste ne' beni del legato, e l'eredità è solvente; l'erede è tenuto a dare il danaro legato (2), o col suo, o vendendolo le cose ereditarie, o io qualunque altro modo vorrà.

Nè più dirsi che in questo caso il testatore abbia legato ciò che non ha; dappoichè in certo modo ogni defunto lascia tanto danaro quanto se ne può procacciare colla vendita de' beni lasciati. Ond'è che noi diciamo che ha Castro novata a' suoi quegli che ha tanta somma in predj od altre cose simili. Altrimenti è la cosa nell'altrui fondo legato, sebbene possa acquistarsi col danaro dell'eredità; e nessuno dice che chi possiede danaro contante, possenga tutte quelle cose che potrebbe comprare con esso.

§ 2. Se possansi legare ad uno le cose che ad esso appartengono.

CXXVIII. I Legati di cose determinate vulgono bensì tanto se la cosa è del testatore, quanto se è dell'erede o di una terza persona, ma non valgono se la cosa è del legatario: anzi se, dopo fatto il testamento, essa diventa del legatario, il Legato si estingue.

(1) Vedi su. preced. art. 2.

(2) Il che ha luogo anche se il Legato è per Prelazione (l. 25 § 2 ff. de Usu et fructu. Senec. lib. 3 ut. 6 § 1) ed anche se per Fideicommissum, perchè in forza del Senatoconsulto Neraziano quando con questo Legato si lascia una cosa non del testatore, esso vale quanto un legato di Condannazione, come vedemmo sopra nel § 125.

partem quartam restituit? Perinde ac si existimo (quod et Scaevola notat et Papirius Fronto scribit) valere Fedecommissum; utque si de hereditate sua restitutum rogatus esset. Et eadem sententia est, quotiens hereditas testatoris patitur; secundum vulgarem formam ferit. l. 124 § 7 ff. de Legatis 1. Marcian. lib. 8 Instit.

CXXVII. Si pecunia legata in bonis legatarii non sit, solvendo tamen hereditas sit; heres pecuniam legatam dare compellitur, sive de suo, sive ex venditione rerum hereditariorum, sive modo solvat. l. 12 ff. de Legatis 1. Paul. lib. 22 ad Ulpianum.

Proprium tantum quicquid pecunia reliquitur, qualem ex bonis ejus refecti potest. Sic dicitur CRYSTES AURORUM habere, qui tantum in praedictis caracteribus similibus rebus habuit. Non idem est in fundo alieno () legato, quoniam in hereditate pecunia parari potest. Neque quicquam cum qui pecuniam numeratam habet, habere dicit quicquid ex ea parari potest. l. 88 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 18 Dig.*

(*) A' Istos Cujacio sopra questa legge vorrebbe che si levasse la parola alieno. Il senso delle legge sembra questo: Se uno lega cento moggio d'oro, quando ha ne' suoi beni cose che possono far questa somma, il Legato è valido. Né serve il dire che al testatore sapete od ignorate di non avere questa somma lo contante; perchè chi si dice benedetto che ha tutto ciò che non avendo moneta, ha per altro ciò che può comprare tal somma. Diversa è la cosa quando uno lega un fondo alieno (pouam di Sempino) habere in facti ubi a danaro da compersare, non per questo può dirsi che abbia il fondo; e però questo Legato non può valere se non in quanto il testatore appresa che quel fondo era d'altri.

Laonde fu deciso che il Fedecommissario s'estingue qualora la cosa federommessa si trovi presso il Fedecommissario per titolo lucrativo.

Questa massima soffre tre eccezioni. La prima è questa: Purché il defunto non abbia voluto che ne paghi anche il prezzo.

La seconda eccezione è questa, che, avendo il legatario acquistata per altra causa la cosa legata, il Legato o sia Fedecommissario non si estingue, se non qualora il legatario abbia scientemente voluto acquistarla.

P. e. Se un altro donò al mio schiavo ciò che tu mi dei per testamento, mi resterà l'azione derivante dal testamento stesso, massimamente se ignoro che la cosa sia diventata mia (1). Altrimenti (2) ne avverrebbe che, sebbene tu stesso avessi donata la cosa al mio schiavo, potresti essere liberato contra mia voglia; il che non si può ammettere in modo alcuno, dappoiché tu non puoi liberarti nemmeno pagando senza il mio consenso.

La terza eccezione è questa, che, se la cosa appartiene imperfettamente al legatario, il Legato è valido in ciò che debb'essergli prestato quel che gli manca, perché a lui perfettamente appartenga.

CXXIX. § 1.º Non si reputa appartenere perfettamente ad uno ciò che per qualche causa può essergli tolto.

Quindi Giuliano dice: Perché al tempo della scadenza l'obbligazione del Legato si estingua, non basta che la cosa sia diventata in qualunque modo del legatario, ma bisogna ch'ei l'abbia in modo che non se gliela possa torre. Poniamo che la cosa a me legata puramente, al tempo della scadenza del Legato sia passata in me in forza della tradizione fattomi da un erede (3) ch'era incaricato di consegnare la cosa medesima

(1) Imperciocché mediante la schiava in acquisto ho avuto la cosa anche senza saperlo, ma con questa condizione: Purché quando il saprò, io non la rifiuto. Imperciocché mi debb'aver per mio, e' io voglio, l'antecedente; e lo so talora al dei considerare che la cosa non sia mai stata mia.

(2) Il senso è questo: Se non fosse ommessa tal condizione, ne conseguirebbe un assurdo, cioè a dire che il pagamento sarebbe valido, qualora, senza ch'io sappia o senza ch'io voglia, la cosa o il denaro dovuto per Legato, fosse pagato al mio schiavo il quale lo perdette. Infatti anche la tal cosa potrebbe dirsi ch'io l'ho acquistata mediante lo schiavo.

(3) Non l'eredità di quello che mi lasciò il Legato, ma l'eredità di un'altra persona qualunque, il quale, essendo incaricato di dare sotto condizione quella cosa ed io legatario, in vece per donazione la diedo a me.

CXXVIII. Fideicommissum relicto, et opud eum cui relictum est ex causa lucrativa interitum, extinguuntur placuit. l. 25 § 1 ff. de Legatis 3. Paul. lib. 4 § 1.

Nisi defunctus antea videretur quousque eas praeberi vellet. § 1. Si id quod testamentum mihi debet, quilibet alius seruo meo dowerit; manebit adhuc mihi ex testamento actio, et maxime si ignorem meam fecerit eum. Alioquin consequens erit ut, etiam si in ipso seruo meo eum dowerit, scilicet me liberet: quod nullo modo recipiendum est, quando ex solutione eadem incerto me facta liberetur. l. 108 § 1 ff. de Legatis 1. Alibi lib. 5 Quousque.

CXXIX. Non videtur perfectum casusque id esse quod ex causa (*) auferri possit. l. 139 § 1 de Reg. Jur. Gaius lib. 30 ad Ed. Praetoris Urbani.

Non quousque modo legatarii vel facti fuerit, sed cedente obligatio Legatis extinguatur; sed ita ut in modo fuerit eius, quo nullum non possit. Ponamus rem quam mihi per legatum ut, accipere me per traditionem dei Legati cedente, ad eo herede a quo eadem sub conditione alii legata fuerit. Neque agam ex testamento; quia lo statum

ma sotto condizione ad un altro. In tal caso io eserciterò l'azione Del testamento (1), perchè il mio dominio sulla cosa è tale che, esistendo la condizione, va immediatamente a cessare. Imperciocché anche nel caso in cui Stico fossemi dovuto per stipulazione, poi fosse stato legato sotto condizione ad altri, quindi diventato mio a titolo lucrativo, io potrei nondimeno, verificandosi la condizione, esercitare l'azione Dello stipulato.

Un altro esempio si trova nel caso seguente: Se Tizio (2) comperò una cosa da me, e prima ch'io gliela consegnassi lasciomela in Legato, poi gliela consegnai e n'ebbi il prezzo; parrebbe a primo aspetto che Tizio avessemi legata una cosa mia, e che però il Legato fosse insussistente; ma in vece conviene dire che, essendo lo liberato dagli effetti dell'azione Di compra, posso in forza del Legato vindicare la cosa che consegnai. E se il prezzo non fu ancora pagato, scrive Giuliano ch'io posso esercitare l'azione Di vendita per conseguirlo; e quella Di testamento per ricuperare la cosa venduta e consegnata. Lo stesso Giureconsulto soggiunge: Se poi il prezzo mi fu pagato, ma io non consegnai la cosa, mediante l'azione Del testamento potrò conseguire la liberazione.

Terzo esempio. Se per usucapione acquistai una cosa, che apparteneva ad un assente per pubblica causa; e questa, prima che fosse evitta (3), mi fu lasciata in Legato, poscia fu evitta; io potrò benissimo domandare che mi si dia mediante l'azione Del testamento.

CXXX. 2.º Si considera che la cosa appartenga imperfettamente al legatario qualora gli manca qualche diritto sopra la medesima; ond'è che il Legato è valido in ciò che bisogna prestare al legatario siffatto diritto.

Quindi p. e. se un fondo vettigale de' municipali fu

(1) Ad effetto che, verificandosi la condizione per cui debbo perdere la cosa, lo ne ricavo il valore.

(2) Quando Tizio mi lasciò per Legato una cosa da me comprata, che ora ancora gli consegnai, egli mi pagò non solo mia, ond'è che il Legato sembra insussistente. Bisogna dire tuttavia ch'non è valido, perchè la cosa è bensì mia, ma la non dee rimanere appresso di me; è bensì mia, ma la debbo prestare la forza dell'anima Di compra: vale a dire che il Legato in ciò ch'io sia liberato da questa azione e la cosa rimanga presso di me, e che, se l'ho consegnata, io possa ricuperarla.

(3) La forza della restituzione lo istesso, di cui parlammo nel lib. 4 tit. Ex quib. caus. majores.

est ejus ut existente conditione necessarium sit a me dominium. Nam et si stipulatio mihi Stichus debetur; et si, quam sub conditione alii legatum esset, factus fuerit mihi ex causa lucrativa; ad idemque existente conditione Ex stipulatio agere poterit. l. 82 ff. de Legatis 1. Julian. lib. 33 Dig.

Si Titius a me rem emovit, et eandem mihi legasset antequam ei traderem; non est traditio et pretium receptum: videtur quidem is prima facta rem mihi meam legasse, et idem Legatum non convenerit: sed EX EMPTO actione liberatur, atque per Legatum rem vindicare poterit quousque tradidit. Sed si nondum erat solutum mihi pretium; Julianus scribit, EX VENDITO quidem me acturum ac pretium consequar, EX TESTAMENTO vero ut rem quam credidi et tradidi recipiam. Idem subiungit: Si pretium quidem mihi erat solutum, rem autem nondum tradideram; Ex testamento me agendum, liberationem consequi. l. 39 § 1 ff. de Legatis 1. Ulpian. lib. 22 ad Sabina.

Si ex bonis ejus qui Reipublicae causa abierat, rem mea acquisivimus; et si antequam offeratur mihi legatum alij deinde postea offeratur: recte Ex testamento petam rem mihi dari oportere. l. 82 § 1 ff. de Legatis 1. Julian. lib. 33 Dig.

CXXX. Si fundus municipalis rectigalis ipsi municipibus sit le-

(*) Altrimenti casu.

ad essi municipali legato, vediamo se il Legato sia valido e possa domandare. E Giuliano nel lib. 38 dei Digesti scrive: Tuttorché il fondo vettigale appartenga a' municipali, nondimeno è valido il Legato, perciocchè anche il testatore aveva qualche diritto (1).

Quindi esiandio vale il Legato della superficie fatto al padrone del suolo; e l'effetto del Legato è ch'ei si libera da questa servitù ed acquista la superficie.

Quindi finalmente, se ti fu legato uno schiavo che tu avevi dato in pegno, tu avrai l'azione Di testamento contra l'erede, affinché riscatti il pegno (2).

CXXXI. 3.^a Si considera che la cosa apparten- ga imperfettamente al legatario qualora gliene manca il prezzo, ed in tal caso è valido il Legato.

Quindi nel caso seguente Scevola dice: Un testatore ordinò che al suo alunno fosse comperata una carica, dicendo: « A Sempronio mio alunno lascio » questo e questo; e quando l'età di lui lo consenta, » voglio se gli comperi la tal carica e se ne paghi l'en- » tratura (3); e queste cose tutte senza carica alcu- » na. » Si domandava se, avendo Sempronio stesso fatto acquisto della carica, egli potesse conseguire dagli eredi a titolo di Fedecommesso non solo il prezzo di essa, ma eziandio quanto si vuol pagare per entra- tura. Serondo le cose esposte, può.

Quindi anche, se io incaricai il costituito di un pupillo di darti alcune schiave, e tu le comperasti dal pupillo, e prima di sapere che ti fossero legate le alien- nati; Nerazio, Aristone ed Ofilio dicono esser valido il Legato (4).

E Ulpiano generalmente dice: Che se io compe- rai la cosa legata, a me compete l'azione Di testamento pel prezzo che ne ho sborsato.

Rispetto a ciò chi ha ricevuto la cosa mediante per- mutazione è simile al compratore: lo stesso dicasi di

(1) È valido il Legato rispetto a quei diritti che il testatore aveva sulla cosa, e che mancava a' municipali.

(2) Affinchè in tal modo ti risarci il possessore ch'io mancava. (3) Fu molto comune che per l'inganno la tua scuola, ufficio, curia, o collegio pigliasse qualche cosa per diritto di entrata.

(4) Il Legato è valido, non perchè il legatario lo alienò, ma perchè non apparteneva mai perfettamente a lui, mancandogli il prezzo che ne sborsò.

gatus an Legatum consistit petique possit. videamus. Et Julianus li- bro 38 Digestorum scribit: Quoniam fundus certigatus municipium sit, autem quis aliquid jus in eo ita qui legatum habet, valere Legatum. l. 7 § 5 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 51 ad Ed.

Falsit Legatum si superficies legato sit et cuius in sola fuerit li- cet si domus soli sit. Nam consequitur ut hoc servitus liberetur, et superficies iaceat. l. 86 § 6 ff. de Legatis 1. Julian. lib. 34 Digest.

Si tibi homo quem pignori dederat, legatus ab alio fuerit; actionem De testamento habebis ad rem heredes ut pignus faciat. d. l. 86 pp.

CXXXI. Alumno precepit militum cum his verbis: « SEMPRO- » NIO alunno mio illud et illud; et quom per artem libebit, mi- » NIO illam cum introitu comparat loco: hanc quous amio in- » tegre. » Quousam est. Si Sempronius cum militum tibi com- » paraverit, an pretium ejus, sed et id quod per introitu equoqz solvi, ex causa Fiduciarum ad heredes consequi possit? Secundum ea qua proponuntur, posse. l. 90 § 2 ff. de Legatis 3. Scevola lib. 17 Digest.

Si a substituto pupilli ancillis tibi legatum, etque tu a pupillo emiseris et, antequam scrias tibi legatum esse alienaveris: nulli Legatum esse Neratius et Aristus et Ofilius probant. l. 45 ff. de Legatis 1. Pomp. lib. 6 ad Sab.

Quod si rem emiseris mihi legatum; usque ad pretium quod mihi abest comperis mihi ex testamento actio. l. 34 § 7 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 21 ad Sab.

Is qui rem permutatam accepit, emptori similis est; item ille qui rem

chi la ricevette in pagamento, o la trattenne essendola stimata in lite, o la conseguì a titolo di stipulazione, non per liberalità (1).

Parimente s'io diventai erede del padrone d'un fon- do il quale non era solvente, e tu fosti incaricato di darmi quel fondo, la tua obbligazione non cesserà, come non cesserebbe se io l'avessi comperato.

E molto più dovrà ciò dirsi qualora la cosa stessa mi fu legata con due testamenti, ma un testatore m'in- caricò di restituire o la cosa stessa od altro in sua ve- ce; imperocchè si considera che la cosa mi mancò in quanto al valore della prestazione che debbo fare.

CXXXII. E non solo se al legatario manca il prezzo intero, ma anche se ne manca una parte soltanto, il Legato è valido in quanto gli si deb- be prestare ciò che gli manca.

Il caso seguente ne presenta un esempio. Fummi legato un fondo, ne comperai la proprietà senza l'u- sufrutto: poachè il venditore soffersse diminuzione di capo e l'usufrutto pervenne a me. Quand'io esercito l'azione Di testamento, il giudice dovrà stimare la lite tanto quanto mi manca.

Marcello: Lo stesso sarà se ne avrò comperato una parte e l'altra mi sarà stata donata o legata (2). Io do- vrò in fatti domandare una parte soltanto.

CXXXIII. Giuliano fa questa osservazione: Che mi fu legato il parto di Panfila, ed io comperai Panfila la quale partorisce in mia proprietà: non si può reputare ch'io possanga il parto a titolo lucrativo, dappoichè ho comperata la madre. La ragione si è per- chè anche se il parto venisse eretto (3), mi competerebbe l'azione Di compera.

Della stessa opinione è Papiniano il quale di- ce: Se mi fu legato quello che nascerà da Panfila, ed io comperai Panfila la quale di poi partorisce; fu molto ragionevolmente deciso non doversi considerare che il parto sia diventato mio per titolo lucrativo; e per-

(1) Perciocchè, se il legatario ricevette la cosa per liberalità, non gliene manca il prezzo e la cosa è diventata perfettamente sua.

(2) Ed se all'uopo mi lasciò la cosa intera.

(3) Da ciò si vede che si reputa ch'io possanga anche il parto d'atto senza tutto stesso titolo di compera col quale possanga la schiava: dunque non lo possanga a titolo lucrativo.

in solutum accepit vel qui lite stimata retinuit; vel ex causa stipulationis, non ab liberalitate est consecutus. l. 15 ff. Quib. ex caus. la possunt accipi. Ulp. lib. 6 Prole.

Item si domus heres existeret qui non esset solvendo, cuius fun- dum tu mihi dare jussus es, manebit tua obligatio: siue maneret si cum fundum emisses. l. 108 § 6 ff. de Legatis 1. African. lib. 5 Quaest.

Et multo magis hoc dicendum est; si duobus testamentis mihi ead- em res legata sit; sed alter me restituerit rogaverit vel ipsam rem vel aliud per ea. Nam hactenus mihi abesse res videtur, quantum sum praevaricatus. sup. d. l. 34 § 5 ff. de Legatis 1.

CXXXII. Fundus mihi legatus est, proprietatem ejus fundi re- demto detracto usufructu: postea venditor capite mutatus est, et usufructus ad me pertinere coepit. Si Ex testamento ejus iudex tantum licet antea debet quantum mihi abest. l. 82 § 2 ff. de Legatis 3. Julian. lib. 33 Digest.

Marcellus: Idem erit et si partem redemeris, pars mihi legata est aut donata. Partem autem detrahit pretium debito. d. l. 82 § 3.

CXXXIII. Quod si legatum mihi sit QUOD EX PANFILA NASCITUR ERIT, ego Panphilam mercatus sum, et ea apud me pepe- rit; non possum ridere partem ex causa lucrativa habere, quia mu- nem ejus mercedis sum. Argumentum est et, quod oratio eo actio Ex empto competat. d. l. 82 § 4.

Si QUOD EX PANFILA NASCITUR legatum mihi fuerit, et ego Panphilam emam, eoqz apud me sit enata: ratione summa res- ponsionis est, non ex causa lucrativa partem intelligi meum factum: ideoque petendum ex testamento tanquam istam emissem: ad scilicet

ciò dovessi domandare in forza del testamento, come s'io l'avessi comperato; ad effetto che, fatta distribuzione del prezzo, io abbia a conseguire quanto il giudice nominato nella causa del Legato stimerà che il fanciullo abbiami costato, detratto il valore della madre.

Similmente Trifonino: Se ti fu legato il parto di Fanfilla e tu comperasti la madre la quale appresso te si sgravò, non si stima che tu abbia il parto a titolo lucrativo, ma il giudice dovrà d'ufficio e di proprio arbitrio stabilire la somma che ti debb'essere pagata (1), determinando il valore del parto, come se anch'esso fosse stato comperato col prezzo con cui fu comperata la madre.

Si osservar per incidenza: Che se una persona riscattò con un solo prezzo una madre insieme col figlio nato presso i nemici, il quale al tempo in cui fu presa la madre era nell'utero; il padrone, offrendo tanto quanto può essere stato stimato il parto (2) nel prezzo unico che fu pagato per amendue, recupererà il parto il quale si stimerà ritornato per diritto di postliminio. Molto maggiormente ciò avverrà se furono comperati amendue da diversi compratori, ovvero se ne fu comperato uno solo (3). Ma (4) se uno li comperò per due prezzi separati, convertì offerirgli per ciascheduno quel prezzo ch'egli ne diede ai nemici, e potranno separatamente ritornare per giur di postliminio.

CXXXIV. *Non si reputa nemmeno ch'io abbia conseguito a titolo lucrativo la cosa stessa che mi fu legata, qualora, essendomi legata una porzio-*

(1) Ciò, mediante l'azione di testamento conseguiti il prezzo di questo parto il quale sarà stimato d'ufficio e d'arbitrio del giudice in modo che dal prezzo che hai versato per comperare la madre si levò una certa porzione (lo quale costituisce il prezzo del parto), siccome si farebbe ad intero la madre, che il parto fossero stati da te comperati con quello stesso prezzo col quale fu comperata la sola madre.

(2) Il prezzo è questo: Se tu ch'eri padrone della madre, offristi a chi la richiedeva tanta parte dell'intero prezzo che pagò per amenderla, quando in quel prezzo sarà stata la stima fatta del parto, si ripeterebbero che il parto sia riscattato per giur di postliminio, cioè sia ricaduto nel tuo dominio.

(3) Il senso è questo: Molto più facilmente ciò avverrà se i compratori furono due, l'uno della madre, l'altro del parto, oppure vi fu un solo compratore del parto, e la madre per avvenire non fu riscattata. In fatti in questi casi non v'è bisogno di determinare il prezzo, e il padrone ricuperà il parto, pagando al compratore il prezzo che diede per esso.

(4) Ma se il compratore fu beati o solo, ma comperò tanto la madre che il parto per un prezzo determinato ec.

preli contrahunt facta, consequatur tantum quantum parum deducta impis aestimatum constituitur meli, iudex in causa Legati datus aestimaverit. l. 73 ff. de Legatis 2, lib. 23 Quest.

Si NATUM EX PAMPHILA legatum tibi fuerit, tuque matrem redimeris, et ex uero te peperit: non videtur te partem ex causa lucrationis habere; sed officio arbitrioque iudicis aestimandum constituitur partem partem, perinde atque si, quanta mater est empti, simul ad partem venisset. l. 12 § 28 ff. de Capt. et postlim. revert. lib. 4 Digat.

Quod si jam natum apud hostes (quod ex tempore qui capiebatur, utroque gerat) cum matre redemptus ab eodem non potius oblati tantum quantum, sed pretio quod pro utroque unum datum est, aestimandum contingeret (1) partem (2); et videtur te postliminio revertere. Multo magis si diversi emptores utroque captiverunt: vel unus. Sed si qui quomodo partem redemptam, ad offerri pro singulis oportebat redemptis, quod huius pro quoque datum est, ut separatis quoque postliminio reverti possint. d. § 28.

(1) Fieri. Arbitrationem contingere.

(2) Supplend. si partem o pretio matris dominis recipiatis et videtur, etc.

ne indeterminata di qualche cosa, ho conseguito a titolo lucrativo una porzione della cosa medesima.

P. e. Tizio ti legò una parte di Stico, Sejo ti legò una parte del medesimo Stico: tu otterrai ciò che ti fu lasciato e dall'uno e dall'altro testamento.

Passa adunque molta differenza fra il caso in cui fu legata semplicemente una porzione, e quello in cui fu legata una porzione determinata, p. e. quella che appartiene a Mevio; come nell'esempio seguente:

Col testamento di due persone fu legata a Tizio quella porzione di un fondo che appartiene a Mevio. Fu giustamente deciso che quando un erede prestatore questa parte di fondo, l'obbligazione nascente dall'altro testamento viene ad estinguersi, nè, calata che sia, può rivivere se quella porzione viene alienata.

Ma se fu legata semplicemente una porzione di fondo, non quella che appartiene a Mevio; il pagamento di un erede non estingue l'azione contro dell'altro. Anzi l'altro erede potrebbe pagare questa medesima parte diventata in certo modo propria del legatario. Imperocchè il dominio di più persone sopra un fondo ha luogo per finzione di Diritto, e non per divisione corporale.

Non si dovrà rispondere lo stesso qualora con due testamenti fu legato generalmente uno schiavo, imperocchè, quando uno schiavo diventò del legatario perchè gli fu dato da uno degli eredi, quello stesso schiavo non potrà esser d'altro dall'altro erede, sebbene il legatario l'abbia alienato. Lo stesso si osserva

CXXXV. *Titus Stichus partem tibi legavit, ejusdem Stichi partem Sejus tibi legavit: ex utroque testamento consequeris.* l. 83 ff. de Legatis 1, Marcell. lib. 13 Dig.

Quorum testamentum parti fundi quae Matris est, Titius legavit est. Non intelligitur probatum est, ab uno herede soluta parte fundi quae Matris fuit, ex alio testamento liberatimque obtingeret; neque postea parte alienata revocari actionem semel extinctam. l. 66 § 1 ff. de Legatis 1, Papin. lib. 17 Quest.

Sed si pars fundi simpliciter, non quae Matris fuit, legatario soluto prior non prestat alteram actionem. Alius etiam habet eandem partem oblique modo tuam faciem potest alter heres solvere. Namque (1) plures in uno fundo dominium, duntaxat intellectu, non divisione corporis obtinent. d. l. 66 § 2.

Non idem respondetur quomodo duobus testamentis generatim homo legatur. Nam qui solvendo altero legatario facit est, quoniam potest alii o liberatim; ab altero herede idem meli non potest. Eodemque ratio stipulationis est. Hominis enim Legatum orationis com-

(1) La Fiorentino Negus: è la stessa città. *Neg.* Tolleria è da preferire le lesioni che abbiamo seguito.

Il senso è questo. Quando si dice che più persone sono proprietarie d'una cosa prima che sia divisa, o che ne hanno alcune porzioni, ciò viene detto non perchè vi sia un'effettiva divisione corporale, ma perchè si suppone per finzione di Diritto. Prima della divisione qualunque non vi possono esser più *Rapporti alla cosa* (come vuol dire), ma soltanto per finzione di Diritto. Ond'è che, quando due persone legarono a me semplicemente una parte d'un fondo, ed io la lessi d'un testamento conseguì la parte di quel fondo che apparteneva a Mevio, potrà necessariamente domandare una parte anche la forza dell'altro testamento. In fatti non mi si può opporre che la cosa che io domando io forza dell'altro testamento, diventò mia per titolo lucrativo, e che perciò il Legato si rifiutò (imperocchè la parte di P. Mevio che fu divisa mi par rifiutò il primo testamento), non può dirsi essere quella medesima parte che mi fu lasciata col secondo testamento, perchè non fu la stessa *La parte di Mevio*, ma *Una parte indeterminata*: potrà dunque benissimo domandare indeterminatemente *Una parte*.

anche nelle stipulazioni. E nel vero (1) il Legato di uno schiavo contiene compendiosamente in certa modo il Legato di ogni schiavo; ma non sussiste fin da principio per quelli che furono del legatario, e perciò non si può dargli in pagamento quello schiavo di cui poscia acquistò il dominio, sebbene in progresso l'abbia perduto.

E poi manifesto che, qualora con due testamenti mi fossero legati Stico e Panfilo, ed in forza dell' un testamento avessi conseguito Stico, potrei in forza dell' altro domandar Panfilo; perció che, sebbene con un solo testamento mi fosse stato lasciato Stico o Panfilo, ed io avessi acquistato Stico a titolo lucrativo, potrei nondimeno domandar Panfilo.

XXXV. Resta da osservare che quanto dicemmo, cioè, non valere il Legato di una cosa appartenente al legatario (a segno tale che il Legato si estingue se la cosa diventò sua per titolo lucrativo); ha luogo soltanto ne' Legati di cose determinate, ma non già ne' Legati di quelle cose nelle quali si considera piuttosto la quantità che l'essenza.

Quindi: Tizio volle che fosse fatto acquisto per Sejo d' una tessera frumentaria (2) trenta giorni dopo la di lei morte. Avendo Sejo, vivente la testatrice, acquistato a titolo lucrativo una tessera frumentaria, e non potendo egli chiedere ciò che ha; domando se gli competea l'azione. Paolo rispose: Alla persona di cui si tratta bisogna pagare il prezzo della tessera; perciò tale Fedeconsensio contempla piuttosto una certa quantità, che una cosa determinata.

(1) Ciò: quando è legato uno schiavo in genere, quel schiavo contenuto in quel prezzo si reputa legato con questa condizione: *Poteat ad alium schiavo del medesimo generis non via redimatur o periret.* Ma lo stesso Legato non sono compresi se non quegli schiavi che si possono legare. Siccome per tutto lo schiavo che appartiene al legatario non può essere legato, conseguentemente non è compreso in questo Legato o non può darsi in pagamento. Ma ciò non può darsi allorché si lascia una parte indetta, perchè in essa non v'è nessuna porzione rispetto alla cosa, prima della divisione.

(2) Tessera frumentaria era un certo contrassegno medievale il quale coloro che avevano impedito dal Principe questo diritto, ottenevano da' pubblici granai una certa quantità di frumento. Questa voce si prende anche, come in questo luogo, per diritto di ricevere tale frumento. In vari luoghi degli autori antichi trovati tal menzione di questo diritto. Suetonio nella vita di Giulio c. 4. e elsewhere che Cesare ridusse il numero di que che ricevevano frumento dal pubblico, da trecento restò mila l'anno, e conciosamente: questa distribuzione di frumento faceva molto movimento. Augusto avrà bensì destinato (*Ne plebs frumentationis causa frequentius o negotia evocaretur*) per lo annuo quaterum mensium tessera darsi ad desideranti *et eorum contentum non, contenti vero ad sui ratione minus acciperet.* (Sueton. in AUGUSTO. c. 40). Questo giro delle Tessere produceva singolari contenzioni e dispute ad talia non consistit in his qui legatarii fuerunt ut fructus solent capere dominum postea legatarii adeptos aut, tametsi dominos esse desinunt. d. l. § 60 § 3.

Quam mihi STICHUS ATQ. PAMPHILIUS legati fuissent duorum testamentis, et Stichum ex altero testamento consecutus fuisset alterum Pamphilum petere possum: quia et si uno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent et Stichus ex causa lucrativa meum fuisset, subdemonstrat Pamphilum petere possum. l. 82 § 2. ff. de Legatis 1. Jul. lib. 33 Dig.

XXXV. Titus Sejo testatum frumentariam stipulationem voluit post diem trigintum a morte ipsius. Quotum cum Sejo vivo testatore, legatum frumentariam ex uno o lucrativo habere cepit, nec potuit id quod habet petere; an et alius competat. Paulus respondit: Et si quod queritur, petam tessera frumentaria: quoniam talis Fideiussio magis in quantitate quam in corpore consistit. l. 87 ff. de Legatis 2. Paul. lib. 14 Resp.

§ 3. Qualora il Legato fu lasciato ad uno schiavo o ad un figlio di famiglia, ovvero qualora essi ne furono gravati; a quale persona si abbia riguardo per decidere se la cosa si potesse legare o no.

CXXXVI. Per decidere se una cosa si possa legare, si considera non la persona del padre o del padrone, ma quella del figlio o dello schiavo.

Quindi, sebbene, perchè io possa lasciare ad uno schiavo altrui, è necessaria la facoltà del testamento del padrone; tuttavia il Legato fatto ad uno schiavo non è valido se non in quanto sarebbe valido se lo schiavo fosse libero. Perciò è inutile il Legato lasciato allo schiavo del diritto di via per arrivare al fondo del padrone (1).

Ma se il fondo vicino a quello del testatore appartiene al peculio dello schiavo, il Legato è valido. Laonde Meciano: Anche una servitù può benissimo essere legata ad uno schiavo che possiede un predio.

Per l'opposto, qualche volta si può lasciare agli schiavi ciò che non si potrebbe lasciare ai loro padroni.

P. e. Valente scrive che si può legare allo schiavo altrui una cosa appartenente al di lui padrone, ed anche ciò che al padrone medesimo è dovuto puramente. In fatti quando con testamento lasciamo qualcosa ad uno schiavo altrui, non si ha riguardo alla persona del padrone se non per esaminare se egli abbia rispetto a noi la facoltà del testamento: in tutto il resto bisogna badare alla persona dello schiavo. Laonde Giuliano egregiamente decise potersi lasciare all' altrui schiavo quelle cose soltanto la quali egli potrebbe acquistare se fosse libero. Colunniano (2) è in fatti quel-

non l'ottenneva che i cittadini scelti a qualche Tribù. Quis di Persio (Soyr. V. vers. 72).

Libertas opus est non hoc quo, ut quique Felixiam
Publius curavit, sed etiam Testesque fur
Posuisti.

Tale diritto era in commercio: chi l'aveva impetrato dal Principe lo trametteva agli eredi, ed anche poteva venderlo o cederlo a qualunque titolo, conforme apparisce dalla legge presente, ed è specialmente deciso nella l. 1 Cod. de Annon. civit.

(1) La servitù di via, siccome ogni altra servitù prediale, non può lasciarsi io Legato che al proprietario del fondo. Ora, se non potesse essa venir legata a nessun altro uomo, benché libero, se argue che non si può legare nemmeno allo schiavo del proprietario.

(2) Ciò, l'annotazione che Marcello fa alla qui esposta regola di Giuliano è vistosa e sottile. Con infelici argomenti Marcello contro questa regola: Si può legare qualcosa a uno schiavo per tutto il tempo che servirà Tizio, ed anche si può legare a uno schiavo il quale non può mai pervenire alla libertà. Adon-

CXXXVI. Eius maxime testamentis factis cum servis alienis et ex persona dominorum eius et tamen quia servi relinquuntur, ita valent si libertas relicta possint valere. Sic ad fundum dominus vii servo fructus legatur. l. 5 ff. de Serv. l. §. Vap. lib. 16 Quod.

Servitus quoque servo praedium habenti recte legatur. l. 17 § 1 ff. de Legatis 3. lib. 2 Fideicommissum.

Servo alieno posse rem domini legari Valens scribit, item id quod dominus eius per debitor. Quam enim servo alieno aliquid in testamentis datus, domini persona ad hoc tantum impicitur, ut sit cum eo testamentis factis: contrarium ex persona servi constitit Legatum. Et idem tractamus Iulianum definit, ad domum servo alieno legari posse, quod ipse libertas capere possit. Columnianus autem enim illi annuulatio: Post legari servus et quando servat. Nam et hoc Legatum ex persona servi recte accipit. Aliquam et illud annotaverunt: Eius quidem servus qui, licet liberatus contemni non possent, attamen

l'annotazione: Si può legare ad uno schiavo anche finché servirà. Imperciocché anche questo Legato prende vigore nella persona dello schiavo. Altrimenti potrebbe opporre anche questo: Esservi alcuni schiavi i quali, sebbene non possano conseguire la libertà, tuttavia possono acquistare al padrone Legati ed eredità. Io conseguenza per tanto della regola sopra-ridetta la quale dice che se testamenti si considera la persona dello schiavo, fu deciso potersi legare anche ad uno schiavo ereditario (1). Per la stessa ragione non è da stupire che non si possa legare ad uno schiavo una cosa che appartenesse al di lui padrone o che gli era puramente dovuta; sebbene ciò non si possa utilmente legare al padrone stesso.

CXXXVII. Non solo na' Legati lasciati ad uno schiavo, ma anche quando egli fu istituito erede, per decidere che la cosa si possa lasciare in Legato, bisogna avere in considerazione la persona dello schiavo.

Quindi, quando è istituito erede uno schiavo altrui, non si può incaricarlo del Legato di sé stesso, nemmeno in parte (2).

ARTICOLO III.

Che nro possasi legare e lasciare per Fideicommissio oltre alle cose.

CXXXVIII. Per atto d'ultima volontà si può lasciare non solamente una cosa, ma anche una utilità qualunque.

Quindi, se uno scrisse così: *Voglio che il tale sia libero del tale*; lo schiavo potrà domandare la libertà, e l'altro, che lo schiavo diventi suo libero (3).

CXXXIX. Nelle ultime volontà possono venire contemplati anche i fatti; e ciò in tre modi:

1.° Si può benissimo legare ad uno il permesso di fare ciò che altrimenti non potrebbe: p. e. il permesso di tagliar pietre nel fondo del testatore.

Intorno a questo Legato si domandava se, avendo lasciato in Legato il permesso di tagliar pietre, questo diritto avesse a passar nell'erede del legatario.

per; diceva Marcello; falso è la regola usata da Giuliano; che se si può legare a uno schiavo se non ciò che potrebbe conseguire se non fosse schiavo. Paolo dice che tale argomentazione è calunniosa, cioè viziosa in che poi sia viziosa lo dimostra diffusamente Cajo in questa legge, domando gli argomenti delle regole di-lla logica.

(1) Un' eredità giacente non può di per sé acquistarsi cosa alcuna fuor di un testamento, ma può acquistarsi medesimo con schiavo dunque il Legato è valido rispetto alla persona dello schiavo.

(2) Qualunque se il padrone fosse stato nominato erede, il testatore avrebbe potuto legare quello schiavo.

(3) E perciò poteva domandare che gli sia dato uno schiavo, perchè lo manomette.

Legatus et hereditatem possunt acquirere dominum. Ex illo igitur precepto quod dicitur servi impii personam in testamentis ducam esse, servo hereditarius legari posse. Ita non minus si res domini, quoque ad debetur, servo etiam potest legari possit, quoniam dicitur etiam non possit hanc utiliter legari. l. 1 § 1 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 10. Quamvis

CXXXVII. Aliquis servus heres institutus legari ipse etiam per parte potest. l. 1 § 1 ff. de Legatis 2, Florent. lib. 11 Instil.

CXXXVIII. Si quis ita scripserit: *ILLUM ILLIUS LIBERTUM ESSE VOLO*, et servus libertatem petere potest, et ille ut habet lib. 1 § 1 ff. de Manum. testum. Marcell. lib. 16 Dig.

CXXXIX. Si quis aliquid legaverit *LICET LEPIDUS M. C. EREDERE*, quoniam est ut etiam ad heredem hoc Legatum transeat? Et Mar-

E Marcello dice di no (1), perchè l'erede non sia stato nominato nel Legato.

2.° Si può estando legare o lasciare per Fideicommissio che l'erede non faccia una cosa che al legatario o fideicommissario interessa che non sia fatta. P. e. Al ereditore si può legare che non gli venga ridomandato l'indebito (2).

A questa classe appartiene eziandio quella specie di Fideicommissio per cui ad alcuno è vietato l'alienare fuori di famiglia; della quale specie parleremo nella parte VI.

3.° Più comunemente poi si lascia ad uno che quegli eh' è gravato del Legato o del Fideicommissio faccia qualcosa in vantaggio del legatario o fideicommissario; del qual modo hannovi moltissimi esempi.

§ 1. A far che cosa passasi condannare l'erede od il legatario.

CXI. Primo esempio. Lucio Tizio scrisse nel suo testamento: *a Voglio e commetto alla fede del mio erede eh' egli nella mia patria edifichi un portico pubblico, ed in esso ponga le immagini d'argento e quelle di marmo.* Domando se il Legato sia valido. Marcello rispose: È valido, ed alla patria del testatore appartiene l'edifizio e tutte le cose che il testatore volle che vi fossero poste. Perciocché egli può credere di aggiungere con ciò un ornamento alla città (3).

Un secondo esempio è quando l'erede è condannato a far novazione dell'obbligazione che alcuno ha verso di lui, acconsentendo che il fideicommissario stipuli a proprio favore, siccome nel caso seguente:

Un tale si commise alla fede della figlia con queste parole: *« Io ti domando, o figlia, che tu rinnovi dopo la mia morte la stipulazione totale (4); e che tu permetta che i tuoi fratelli stipulino la dote per sé, affinché loro pervenga, raso che tu morissi, e, se stante il matrimonio, senza uno o più figli. »* Dopo

(1) Di regola i fatti non oltrepassano le persone.

(2) Pagui per errore di fatto al mio creditore la somma di dieci, sebbene avanti una eccezione la mia difesa. Giustamente ha contro lui l'azione Di repetitione dell'indebito (vedi lib. 12 ff. de Condition. Instil. n. 16). Posso lasciargli per Legato che il mio erede sia eredi quest'azione.

(3) Che se non devono risultare varre ornamento per la città, ma quelle statue non avevano allora scopo che quello di aumentare la memoria del defunto; ma sarebbe altra specie di ultima volontà: di cui parleremo in appresso nell'Appendice.

(4) Quella stipulazione con cui la moglie si è fatto promettere la restituzione della dote nel caso di scioglimento di matrimonio.

velis negat ad heredem transmitti nisi nomen heredis adiectum. Legato fuerit. l. 3 § 1 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sabin.

Creditori ita potest legari, non indebitum ab eo repetitur. l. 2 § 1 ff. de Legatis 3, Nervilius lib. 2 Resp.

CXL. Lucius Titius testamento scripsit: *« Heredem meum volo a fideiura ejus committi ad in patrum meorum faciat porticum publicum; in qua non solum imagines argentearum, sed et marmoreas. »* Quare an Legatum valeat. Marcellus respondit: *« Valere et operi ceterorumque quae ei testator praeceperat, Legatum ad patrem pertinere. Instiligi enim potuit aliquid civitati credere auctoritate. l. 6 § 1 ff. de Auct. signat. leg. Marcell. lib. 1 § 1 ff. de Legatis 2. »*

Filius fidei commisit in haec verba: « Pater a te filia mea ut de talibus cautioem post mortem meam mater et tu renoves ut frater tuus doteam stipuletur, hoc cum al, sine liberis uno pluribus, » in matrimonio nuptiis, dote ad nos perveniat? Post mortem

morì il padre, morì anche il marito prima che la stipulazione dotale fosse rinnovata: in progresso la donna passò ad altre nozze e morì senza figli, lasciando superstiti Tizio, uno de' suoi fratelli. Si domandava se Tizio dovesse avere una porzione delle cose dotali. Risposi: Potersi domandare il Fedecommesso agli eredi della sorella, s'ella fu cagione (1) che il fratello non istipulò la dote.

Tercio esempio: Un erede può essere condannato a fare con un altro una società di beni, come nel caso seguente:

Lucio Tizio, essendo per morire intestato ed avendo moglie ed una figlia emancipata nata da lei, inserì queste parole ne' suoi Codicilli: « Questi Codicilli riguardano mia moglie e mia figlia; e primariamente » vi prego di comportarvi fra voi, come vi comportate mentre io era ancora in vita; e perciò vi prego che tutto ciò che vi lascio, e tutto ciò che voi avete, lo rendiate comune fra di voi. » La figlia ottenne il possesso de' beni del padre intestato. Si domanda s'ella debba qualche cosa dell'eredità del padre a sua madre per titolo di Fedecommesso, e qual parte essa debba. Risposi: Secondo le cose esposte ella dee la metà, purchè la madre sia pronta a mettere in comunione i suoi beni.

Quarto esempio: Quando alcuno è condannato o pregato per Fedecommesso di assumere la cura de' beni di un altro.

Un'avola diede un curatore ai nipoti, facendogli un Fedecommesso. Si domandò se quel curatore potesse essere attetto ad assumere l'amministrazione. Risposi: Egli non è per verità curatore (2); ma essendogli stata data qualche cosa per testamento, egli è tenuto in forza del Fedecommesso (3), qualora non assumesse la cura; purchè non riesca di domandare ciò che gli fu lasciato, o non sia pronto a restituirlo.

Si domandava altresì se questo curatore dovesse sa-

(1) Altrimenti sarebbe la cosa se ciò non fu in suo potere; ma il marito non volle fare la novazione.

(2) Perché non si può dare curatore per testamento, ma questa divisione di curatore ha forza di Fedecommesso per quelli che si incaricano di assumere la cura.

(3) Vale a dire, egli è tenuto verso i nipoti della testatrice ed quelli si considera lasciato tale Fedecommesso. Possiamo dunque i nipoti, se ciò fosse loro superstita, esigere ch'egli assumesse la cura de' loro beni, qualora egli non si sottrasse dal Fedecommesso rinunziando a ciò che gli fu lasciato.

patris decessit maritus antequam renovaretur cautio dotalis; et postea alii nupti decerunt nullo liberorum relicto, cum adhuc Tizio non ex fratribus. Queritur ut an Tizius portionem haberet rerum quas tu dotem faverat. Respondi: Possit Fedecommisum ab hereditas matris peti, si per cum sitis quominus domus frater stipularetur. l. 1. § 5 ff. de Legatis 2. Scaev. lib. 4 Resp.

Lucius Tizius intestatus mortuus, quem habebat uxorem et ex ea filiam emancipatam, codicillis haec verba inseruit: « Portantem autem tem haec codicillis ad uxorem et filiam. Primum autem rogo si inter vos agatis, ut me circa epistulis. Itaque rogo ut quicquid sit epistolarum liquens, aut quod eas ipsas habetis, committat vobis sit. » Filia intestatus patris Romanum possessionem accepit. Queritur an aliquam pars hereditatis Lucii Tizii ea causa Fedecommisum a filia matris deberetur, et quanta. Respondi: Secundum ea quae proponerentur dicendum partem debetur: si modo uxor parata sit in communem bona sua confusa. d. l. 1. § 3 ff. d. tit. et l. 7 § ff. Ad Senatus. Trebell. Sivebala lib. 23 Dig.

Aria nepotibus curatorem debet, Fedecommisso et relicto. Queritur ut an administrator curatorem compelli debeat. Respondi: Curatorem quidem non esse: sed cum aliquod et testamentum datum esset, teneri cum in Fedecommisso non curam suscipere, nisi id quod si datum esset nullus potest, aut reddere et suis paratis.

stidare ai nipoti. Risposi: Come curatore, no; ma potendo avvenire che il Fedecommesso gli venga ridomandato, egli dee soddisfare per quello (1).

CXLI. Quinto esempio. Quando l'erede è condannato a vendere o a comperare qualcosa dal legatario.

Conviene ricordarsi che quegli eh'è condannato solamente a vendere, non è obbligato a venderlo per niente, ma soltanto a venderlo pel suo vero prezzo.

Dirà taluno: Come può esser valido il Legato che ordina semplicemente la vendita o la comperare di qualcosa? Qual è in fatti l'utilità che ne deriva? Rispetto a ciò Gajo dice: Sebbene il testatore abbia ordinato all'erede di comperare o vendere una cosa pel giusto prezzo di essa, nondimeno il Legato è utile. Che diremo in fatti se il legatario, costretto dalla necessità a vendere quel fondo che l'erede fu incaricato di comperare, non trovava compratori? Ovvero per lo contrario se al legatario interessava grandemente di comperare quel fondo, e l'erede non gliel'avrebbe venduto se non gli fosse stato comandato dal testatore?

Un erede può eziandio essere condannato a vendere qualcosa per un prezzo determinato.

Su di che è da notare che, se l'erede è condannato a vendere per un prezzo determinato; sarà obbligato a vendere al prezzo fissato dal testamento.

Parimente, se fosti condannato a vendermi un fondo per un prezzo determinato, non ti sarà permesso di riservarti verun frutto (2) nella vendita di quel fondo; perchè quel prezzo stabilito comprende tutti gli accessori del fondo medesimo (3).

CXLII. Rispetto a questi Legati ne' quali l'erede è condannato a vendere una cosa, bisogna osservare: 1.º Che in forza di questi l'erede è tenuto a prestare al legatario tutto ciò che il venditore è tenuto a prestare al compratore.

Landò, se l'erede fu per testamento condannato a vendere qualcosa e la vendette; per tutte quelle altre

(1) Se la quale eschissione avrà lo speciale lib. Ut Legat. see Fedecommis. servand. caus. lib. 36.

(2) I frutti che fossero pendenti alla scadenza pel Legato.

(3) Vale a dire, è il prezzo del fondo quale si trova col fruttif pendenti.

Item quantum est, an iste curator satisfaciere possitibus debet Respondi: Quasi curatorem non debet; sed cum Fedecommisum ab eo peti poterit, Fedecommisum nomine satisfacere debet. l. 1. § 1. de Curator. tutor. Scaev. lib. 20 Dig.

CXLI. Meminit autem oportet eum qui damnatur hoc solum, FUNDUM VENDERE: non gratia damnari hoc facere, sed hoc utam. et vendat vero pretio. l. 4 § 8 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 33 ad Sabinum.

Etiā anquo pretio emere vel vendere jussisset heredem suum testator adhuc nullo Legatum est. Quid enim si legatus sit a quo emere fundum heres jussisset, quam ex necessitate eum fundum venderet, nullum iactaret emptorem? Vel ex diverso: quis si legatus magis intervenerit tum fundum emere, nec aliter heres redditorum esset quam si testator jussisset? l. 66 ff. de Legatis 1. Gaius lib. 18 ad Ed. Treb.

Quod si certa pretio sit damnatus facere, necesse habebit tanti vendere quanti damnatus est. sup. d. l. 4 § 9 ff. de Legatis 1.

Si fundum mihi vendere certo pretio damnatus es, nullum fructum huius rei in venditione excipere tibi liberam erit: qui id pretium ad totum causam fundi pertinet. l. 30 § 3 ff. de Legatis 3, Labos lib. 2 Postestatem a Juliano epistolam.

CXLII. Si heres testamento quid venderi damnatus sit, et vendiderit, de reliquis quae per consequentiam emptoris proprias sunt, vel

cose (1) che sono conseguenze della vendita, si potrà esercitare o l'azione Di compra o quella Di testamento.

Si noti di passaggio: Ma se vendette credendo falsamente d'essere condannato a vendere; conviene non potersi contra lui esercitare l'azione Di compra la quale potrebbe essere respinta coll'eccezione Di dolo malo; e a quello stesso modo che respingerebbe con tale eccezione l'attore colui il quale, credendosi falsamente obbligato a dare, promise. Pomponio dice che può anche esercitare l'azione personale Dell' incerto per ottenere la liberazione.

Si osservi in secondo luogo, che il Legato per cui l'erede è condannato a vendere, è divisibile di modo che se è condannato a vendere a due persone, ed uno di questi voglia e l'altro non voglia comperare, si dee vendere una parte a quello che vuole.

Questo è ciò che insegna Scevola nel caso seguente: « Voglio che quel tratto di campagna ch'è » nella tal situazione sia venduto a due Mervii Pubblio » e Gajo pel prezzo che verrà stabilito da un uomo » dabbene, il qual prezzo dovrà esser messo nell'asse » ereditario; gli altri eredi dovranno prestare cauzione » ne del doppio pel caso d'evizione; ed i legatarii (2) » prometteranno sotto pena di cento, che quella cam- » pagna o porzione di essa non perverrà per qual sia- » si ragione né a Seja né a' suoi posteri. » Si domandava se il Legato fosse valido, dappoiché Pubblio voleva comperare e Gajo no. Rispose: Quegli che vuole che gli sia prestato il Fedecommissio, può domandare la metà del fondo legato, sebbene l'altro non voglia.

Si noti per incidenza: Si domandava esiziotio per quanta parte ogni erede dovesse prestare la cauzione ordinata dal testatore. Rispose: Per quella medesima parte per cui ogni erede è tenuto a prestare il Fedecommissio.

CXLIII. Sesto esempio. Avilio incaricò per Fedecommissio suo figlio di dare a' quattro suoi liberti

(1) Ciò, non solamente si può agire in forza del testamento affinché l'erede venda; ma si può anzielo agire per tutto ciò ch'è parte di un contratto di compra, ed è come una conseguenza di tale contratto; e come sarebbe p. e. affinché si dia cauzione pel caso di evizione.

(2) I legatarii ai quali viene lasciato il Fedecommissio sotto questa condizione che la cosa che ad essi debb' essere venduta a titolo di Fedecommissio, non debba mai pervenire a Seja.

Ex empto vel Ex testamento agi non potuit. l. 5 ff. de Act. empti. Paul. lib. 3 ad Sabia.

Sed si falsis existimans se damnatum vendere, evadiderit; dicendum est agi cum eo. Ex empto non potuit, quoniam Doli mali exceptione actor commoveri potuit quomodoque si falsis existimans se damnatum dare, promissit, agendum Doli mali exceptione commoveret. Pomponius etiam INCERTI condicere non posse ait, ut liberetur. d. l. 5 § 1.

« Actus plagam quae est in regione illa, Maecius Publicus et Gajo pertransiit; reliqua pretio facta vari bonis arbitrat et hereditati illata; duplex evictioe expressio a reliquis hereditibus, vix si sub » potius civium promittant cum agri plagam pertrans agere ad Sejam » potestatem agra non pertransum quoniam ratione. » Quoniam sit an Legatum valeret cum Publicus emptor esset? Gaius noluit. Respondit: Eum qui Fideicommissum praestari sibi velit, posse partem dividendam agri agri qui legatus est petere; quoniam alter persequi voluit. l. 41 § 9 ff. de Legatis 3. Scaev. lib. 23 Dig.

Item quaeritur est: Cuius quoque interpositi debet secundum regulam, pro quota parte cuiusque heredium partienda sit? Respondit: Pro ea portione, quae ex Fideicommissis praestatur. d. 4 § 9.

CXLIII. Arvidus filius sui fidei commissum ad certum pretium quae

datura a mutuo con licere interesse. Fu deciso che questo Fedecommissio è ottila per intero.

Circa questo caso Ulpiano osserva: Se un erede fu incaricato di dare a mutuo una certa somma ad interessi determinati, il Fedecommissio è valido; ma Meciano pensa che quell'erede non sia tenuto a dare il danaro senza idonea cauzione. Io però sono più inclinato a credere che la cauzione non sia necessaria.

CXLIV. Nel caso seguente poi s'intende legato non già una cosa da farsi, ma una cosa da darsi: Se l'erede è incaricato di far sì che Lucio abbia non somma di cento, l'erede debb' essere costretto a dare questa somma; perchè niuno può far sì che io abbia una somma di cento, se non me la dà egli stesso.

§ 2. A far che cosa l'erede non possa essere condannato.

CXLV. Vi sono delle cose che l'erede non può essere condannato a fare.

E 1.^a Se alcuno avesse ordinato con testamento di fare qualche cosa contra il Diritto o contra i buoni costumi, tale disposizione non è valida; come sarebbe se avesse ordinato di fare una cosa contraria alla legge o all'Editto del Pretore, ovvero una cosa torpe.

Egii è talmente vero che un erede non può essere condannato a fare una cosa illecita, che non può neppure obbligarsi a ciò con giuramento. Londe gli imperatori Severo ed Antonino restrisero, ebe un giuramento contra le Leggi e l'autorità del Gius (benchè prescritto col testamento) non ha vigore.

2.^a Un testatore non può condannare alcuno ad adottare una persona. Quindi Scevola: Un testatore incaricò il suo erede od il suo legatario di adottare qualche persona, aggiugnendo queste parole: Sa non lo fara, sia disubbe, ovvero FARA IL LEGATO. Si domandò se quegli che doveva essere adottato e non lo fu, abbia qualche azione in forza del Fedecommissio. Si rispose non esser valido il Fedecommissio, con cui alcuno viene incaricato di adottare.

3.^a Ma anche se alcuno viene incaricato con testa-

tor liberti suis manum daret; et ususque leviores tenerent. Placuit hoc Fideicommissum utilis totum esse. l. 108 § 2 ff. de Legatis 2. Africo. lib. 5 Quasit.

Si heres rogatus sit certam summam usuris certis foveri dare, utilis est Fideicommissum: sed Mercianus putat non alius cogendum credere, quam idoneis ei cautelis. Sed ego proculius sum si patem cautionem non exigendum. l. 11 § 15 ff. de Legatis 3. Gaius 1. Fideicommissum.

CXLVI. Si heres iussus sit facere ut Lucius centum habeat, cogendus est hoc centum dare; qui nemo facere potest nisi egi habent centum, nisi mihi dederit. l. 73 ff. de Legatis 1. Gaius lib. de Legatis ad Ed. Praetoris.

CXLVI. Si quis scripserit testamentum fieri quod contra Juri est vel bonis moribus non valet: veluti si quis scripserit contra Legem aliquid vel contra Edictum Praetoris, vel etiam turpi aliquid. l. 112 § 3 ff. de Legatis 1. Marcia. lib. 6 Instit.

Diut Severus et Antoninus rescriserunt, Jurjurandum contra Juri Legem et auctoritatem Juri in testamentis scriptum, nullius esse momenti. d. l. 112 § 4.

Ejus heres vel legatarius rogatus est ut quendam adoptet, sed verbis adiectis: SI ALIAS PERBIT, EXHERES ESTO; vel PERBIT LEGATUM. Quoniam est si non adoptaverit, an ei qui adoptatum non est, actio quoniam ex Fideicommissum compellit. Respondit: Fideicommissum quo quis rogatus ut adoptet, solum non esse. l. 41 § 8 ff. de Legatis 3. Scaevola lib. 22 Dig.

mento di emancipare i suoi figli, non sarà costretto o farlo; imperciocchè la paterna podestà non è suscettiva di stima.

Ciò ha luogo in vero per istretto Diritto. Tuttavia questo Fedecommissario si sostiene in via straordinaria.

Quindi Ulpiano: Se fu fatto un Legato ad alcuno, e il legatario fu incaricato di emancipare i suoi figli, si dovrà forse costringerlo a manumetterli? Io mi ricordo di aver detto che non debbono essere ammessi alla petizione del Fedecommissario; imperciocchè nemmeno il Pretore Fedecommissario (1) protegge la loro libertà come quella degli schiavi (2). Io diceva anche Papiniano avere scritto nel lib. 9 de' Responsi che non si può costringere ad emancipare i proprii figli. Nondimeno io penso che si debba straordinariamente decidere doversi obbligare all' emancipazione colui che accettò il Legato lasciandogli con intenzione che emancipasse i proprii figli; imperciocchè non è lecito il deludere la volontà de' testatori; ed oltreciò si debbe interpretare tale disposizione come se il Legato fosse stato fatto sotto la condizione di emancipare i figli.

Questa sentenza di Ulpiano fu confermata da un Rescritto dell' imperatore Severo, il quale fu riportato più sopra nel n. 36.

PARTE SECONDA

Dell' interpretazione de' Legati, de' Fedecommissari e di tutte le ultime volontà.

CXLVI. Questa interpretazione ha luogo, non rispetto all' osservanza delle solennità del testamento alle quali nulla può supplire, ma sibbene rispetto a ciò che rende ambigua la volontà del testatore.

Questo è quello che dice Gajo: Rispetto a quelle cose che sono fuori del testamento (3), la interpretazione può aver luogo secondo i principii dell' equità; ma le cose che costituiscono l' essenza del testamento (4) debbono di necessità regularsi secondo le norme del Gius scritto.

(1) Quelli che giudica le cause Fedecommissarie.

(2) Ciò, non costringe il padre a liberare i suoi figli dalla paterna podestà, come costringe a liberare gli schiavi qu' padroni i quali ricevono qualche cosa sotto tale condizione.

(3) Qui per Testamentum s' intendono le solennità dell' atto: fuori del testamento chiamasi quelle cose che non appartengono alla sola età dell' atto, ma alla volontà del testatore.

(4) Ciò, la solennità.

Sed si liberus suus emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere. Potestas enim patris institutionibus est. l. 11 § 8 ff. de Legit. 2. Marcian. lib. 8 Instit.

Si cui legatum fuerit, hunc rogatus si liberus suus emanciparet, an tunc debet manumittere? Et ratio non dicitur, deficit enim a potestate Fedecommissarius, quare cum Praetor Fedecommissarius res ad liberandum testat. ut servus. Papinianum quoque libro 9 Responsorum iuribus referendum. Non est cogendum emancipare filios suos. Atilio inueni extra ordinem debere constitui, non qui agnovit id quod suis relictum est hac contemplatione ut liberus suus emanciparet, cogendum emancipare. Neque enim debet circumveniri testamentum voluntas. Sic deinde hoc accipiendum; quomodo enim si sub conditione liberum suum emancipandum ei foret legatum, vel ita relictum ut eo emanciparet. l. 9 ff. de Credit. et de morte. Ulp. lib. 5 Fedecommissorum.

CXLVII. In his, quae extra testamentum inveniunt, possunt res et bona et aequo interpretationem capere. Ea vero quae ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundum scripti iuris rationem capi-

A ciò si uniforma quanto dice Alessandro: La questione circa le volontà del defunto è sottoposta al criterio del giudice.

In tre Sezioni divideremo ciò che concerne a questa interpretazione. La prima conterà le Regole generali; la seconda abbraccerà le interpretazioni particolari di alcune clausole che s' incontrano più di frequente ne' Legati e ne' Fedecommissari; nella terza esporremo le interpretazioni egualmente particolari di varie frasi e di vari nomi, pronomi, verbi, avverbii e particelle.

SEZIONE I.

Si espongono le regole generali pertinenti alla interpretazione delle ultime volontà.

È necessaria l' interpretazione o quando la disposizione di ultima volontà considerata in sé stessa è ambigua, o quando da più disposizioni di ultima volontà vicendevolmente riguardate, e che sembrano contrarie, nasce l' ambiguità. Esporremo in articoli separati circa l' una e l' altra specie di ambiguità le regole generali d' interpretazione.

ARTICOLO I.

Regole per l' interpretazione delle ultime volontà che riguardate in sé stesse sono ambigue.

REGOLA PRIMA

CXLVII. Ne' discorsi ambigui bisogna principalmente considerare l' intenzione di chi li proferta.

REGOLA SECONDA

Non possiamo allontanarci dal significato delle parole, se non quando è manifesto che il testatore abbia avuto un' altra intenzione.

Ed allorquando le parole non sono ambigue, non convien muovere questione circa la volontà.

Non si dee per altro sempre stare attaccati allo stretto significato delle parole. Quindi:

REGOLA TERZA.

Nei testamenti la volontà del testatore debb' essere latamente interpretata.

Le regole seguenti ci fanno vedere quando sia necessario allontanarsi dallo stretto significato delle parole.

dir. l. 16 ff. de Credit. et de morte. Gaius lib. 1 de Testamentis ad Edict. Praetoria.

Voluntatis defuncti quantum in institutionibus iudicis est. l. 7 Cod. de Testamentis.

CXLVIII. In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus qui eas protulit. l. 30 ff. de Reg. Jur. Marcian. lib. 12 Institutionum.

Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam quomodo manifestum est alius sensum testatorem. l. 63 ff. de Legit. 3. Martell. lib. sing. Resp.

Quam in rebus nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quantitas. l. 25 § 8 ff. de Legit. 3. Paul. lib. 1 ad Nativum.

In testamentis, plenius (*) voluntatis testatorum interpretantur. l. 12 de Reg. Jur. Paul. lib. 3 ad Sab.

(*) Dice plenius: non per purgazione l' interpretazione de' latissimi ex qua debb' costruirsi, ma perchè s' interpretano i plenius quam stricta ratio ferat. Così Cujacius.

REGOLA QUARTA

Ne' Fedecommissi conviene talvolta allontanarsi anche dal comune e proprio significato delle parole, quando apparisce che il testatore le prese in altro senso.

CXLVIII. Così nel caso seguente il vocabolo *Usufrutto* si prende per la proprietà della cosa che ha congiunto il peso della restituzione. Tal è il caso proposto da Scevola.

Un testatore legò a Seja delle cose d'oro e d'argento, incaricandola di un Fedecommissio in questi termini: «Ti prego, o Seja, che di tutto ciò che io oro » ed argento a te legai, tu faccia restituzione al tale » e al tale de' suoi liberi al tempo della tua morte: » a te basterà l'usufrutto di tai cose, che godrai fin » ch'è vivi ». Si domandava se fosse dovuto alla legataria il solo usufrutto dell'oro e dell'argento. Rispose: Colle parole proposte fu legata la proprietà (1) col carico del Fedecommissio.

Altro esempio. Paolo rispose: «Sempronio, non ti » ho instituito erede, perchè la malattia nol consentì. » Voglio dunque che a lui sia dato quanto gli compete » (terrebbe per un' oncia della mia eredità ». Pare in vero che con queste parole sia stata lasciata piuttosto una somma che una parte d' eredità (2); tuttavia bisogna interpretare che il defunto volesse lasciargli un' oncia per Fedecommissio (3).

REGOLA QUINTA

CXLIX. Quando un testamento è scritto ambigualmente od anche malamente, bisogna interpretarlo fa-

(1) E così ci allontaniamo dal significato proprio della voce usufrutto, e si prende, secondo l'intenzione del testatore, per la proprietà della cosa che il legatario è incaricato di restituire al tempo di sua morte. Questa intenzione del testatore si deduce apertamente dall'aver egli ordinato al legatario di restituire dopo la morte la cosa legata: il che non potrebbe farsi se fosse stato lasciato l'usufrutto il quale si estingue colla morte. E non è ciò la l. 25 ff. de *Uim et auct. legat.*, nella quale si dice che il solo usufrutto del fondo fu legato, benché il testatore avesse fatto menzione della restituzione da' liberi agli eredi dopo la morte della testatrice. La ragione della disparità è che nella legge sopra l'usufrutto è lasciata esplicitamente; e qui la cosa stessa è lasciata, e intanto in progresso del discorso, il testatore per ignoranza fece menzione di usufrutto. Egualmente è il caso discusso alla l. fin. ff. de *Uim. ear. rer. quas nos*...

(2) Così è se si bada alle sole proprietà delle parole.

(3) Così è se si bada alla intenzione del testatore la quale si deduce dalle parole antecedenti.

CXLVIII. *Species auri et argenti Seja legavit, et ad ea petit in hunc verbis: A TE Seja peto ut quicquid tibi specialiter legavi auro argenteo legavi, quod cum moriens tuius veritas sit illi reverts (1) meo: idcirco utrum nam fructus domi rivi tibi suffragetur. » Queritur et an usufructus auri et argenti sub legatarie detineatur. Respondit: Verbi quod proponeretur, proprietatem legatarii addit videri Fedecommissum. l. 15 ff. de *Aur. arg. leg. Scevola* lib. 15 Dig.*

*Paulus respondit: Huius verbi: SEMPRONIUM, heredem te non » recipis festinans per usufructum. Idcirco et dari solo quantum » pro oncia hereditatis comprehendi. » Videri quidem magis quanti tantum quam portionem hereditatis restitui: sed sic accipiendum, uti videtur de oncia cum usufructu sententiis. l. 63 ff. ad *Sentent. Trebell.* Paul. lib. 14 Resp.*

CXLIX. *Quoniam in testamento ambigui aut aliam perperam scriptum est, beneque interpretari et secundum id quod credidit esse co-*

(1) Per remota qu'è intenzione non già gli schiavi (perchè non si può legare agli schiavi proprii, come abbiamo veduto nella parte precedente) ma i liberi non in caso.

vorevolmente, e secondo che si crede che il testatore abbia probabilmente pensato.

CL. *Esempi di questa regola rispetto ai testamenti malamente scritti.*

Esempio primo. Un testatore, avendo un figlio ed una figlia, fece il suo testamento e così dispose rispetto alla figlia: *TI CURANDO DE NON TESTARE* (1) FINO A TANTO CHE NON TI NASCERANNO FIGLI. L'Imperatore decise che in questo testamento v'è un Fedecommissio, come se il testatore coll'aver proibito di testare, l'avesse incaricata d'istituire erede suo fratello; imperciocchè quel testamento debbe intendersi come se l'avesse incaricata di restituire la sua eredità.

Esempio secondo. Non si può incaricare alcuno d'istituire un tale per erede (2); tuttavia il Senato stabilì che si debba tenere come se fosse incaricato di restituire l'eredità.

Così pure altrove: Si trattò la questione se per Fedecommissio si possa o no incaricare alcuno d'istituire erede un tale. Il Senato stabilì non potersi per verità ciò fare: ma doverai intendere che l'aria per tal guisa incaricato di restituire la sua eredità, cioè quanto avesse conseguito della sua eredità.

Si osservi di passaggio che non solamente io potrei incaricare quello che ho instituito mio erede, d'istituire erede un tale, ma potrei incaricare di ciò anche quello al quale ho lasciato un Legato o qualche altra cosa; imperciocchè egli sarebbe obbligato in quanto fosse a lui pervenuto qualche cosa del mio.

Dunque etiam se uno ordinò così: DOMANDO CHE TU SIA AL TALE OVERTO CHE TU LACI AL TALE PER FEDECOMMISSIO, OVERTO CHE TU MI CONCEDA LA LIBERTÀ, tali disposizioni debbono essere ammesse; imperciocchè, avendo il Senato dichiarato utile la disposizione relativa alla istituzione d'eredità, conviene decidere il medesimo anche rispetto alle altre.

(1) Chi si considera scritto malamente, perchè si può non intendere ad un altro la facoltà di testare, ma troncando il senso proprio di queste parole, dobbiamo interpretare come se il testatore l'avesse incaricato di lasciare la sua eredità al fratello.

(2) Poichè l'ultima volontà, e massimamente la istituzione di erede, non può dipendere dall'arbitrio altrui.

*gitatum, credendum est. l. 25 (alias 25) ff. de *Reb. dob. Marcell.* lib. 11 Dig.*

CL. *Qui filium et filiam habebat, testamentum fecit, et ita de filia sua curavit: MANDO TIBI NON TESTARI, DOWE LIBERI TIBI SUNT. Proponitur Imperator, Fideicommissum an hoc scriptura debeat, quasi per hoc prohiberi cum testari, petisti ut fructum tuum heredes faceret. Sic enim accipiendum cum scriptura, ut si heredes tuos rogaveris cum restituere. l. 74 ff. ad *Sentent. Trebell.* Paul. lib. 4 Decretum.*

*Ut qui heredem instituit aliquem, rogari non potest. Plane Sententia censuit perinde habendum alicui si rogatus hereditatem restitui. l. 114 § 6 ff. de *Legati* 1, Marcell. lib. 8 Instit.*

*Ea facia testatum est, an per Fideicommissum rogari quis possit ut aliquem heredem faciat. Et Senato censuit, rogari quidem quem ut aliquem heredem faciat non posse, verum videri per hoc rogatus se hereditatem suam et restituere, id est, quicquid ex hereditate sua comoverit esse, et si restitueret. l. 17 ff. ad *Sentent. Trebell.* Ulp. lib. 4 Fideicom.*

Non tantum autem si heredem quem scriptura, potero rogare ut heredes faciat aliquem; verum etiam si Legatum sibi vel quid aliud reliquerit. Nam haec sunt erant obligati, quatenus quid ad eos pervenit. d. l. 17 § 2.

Si quis curavit: PETO UT ILLI DESS; aut, ILLI FIDEICOMMISSUM RELINQUAS; aut ILLI LIBERTATEM ASCRIBAS: additenda sunt. Nam non in heredem institutione Stratus censuit utile, de ceteris quoque idem erit accipiendum. d. l. 27 § 3.

Ed anche se avrò incaricato d'un Fedecommissario l'erede a questo modo: *Pascori, Lucio Tizio, che tu incarichi il tuo erede di dare a Mevio dieci moneta d'oro*; il Fedecommissario sarà utile, cioè, morto Tizio, si potrà domandare al di lui erede. Così rispose anche Giuliano.

Terzo esempio della Regola. Uno legò un fondo per prelevazione al suo erede istituito per la metà, e gli disse: «Io ti domando che tu voglia avere per coerede nel fondo Giuliano, che ti ho prelegato, Clodio Vero mio nipote e tuo cognato». Domando se al nipote s'ha per Fedecommissario dovuta una parte del fondo. Rispose: È dovuta (1).

Quarto esempio. Lucio Tizio così dispose nel suo testamento: «*Octavia, ec.*, cioè: Ad Ottavia Stratonica figlia mia dolcissima, salute. Voglio ch'ella riceva da sé stessa la villa Gazza con ogni accessorio. Ad Ottaviano Alessandro dolcissimo mio figlio, salute. Voglio ch'egli prelevi e riceva da sé stesso il circuito delle ville sterili con ogni accessorio». Domando se con tale disposizione si reputi dato a ciascuno il predio intero (2), ovvero soltanto una porzione ereditaria (3), dappoiché (4) essi non potevano ricevere da sé stessa la porzione che avevano. Modestino rispose: Lo scritto proposto non si dee interpretare per modo che il Fedecommissario diventi inutile (5). Domando inoltre (6): Se si reputa lasciato l'intero predio,

(1) Vole a dire, le parole: *Io ti domando che tu voglia avere per coerede nel fondo*, le quali furono malamente scritte, debbono, secondo l'intenzione del testatore, intendersi in questo senso: *Io ti domando che tu restituisca la metà del fondo*.

(2) Inteso, cioè in modo che il Fedecommissario abbia la sua parte per suo ereditario e le altre per Gio: di Fedecommissario.

(3) Quelle parole che ha ciascuno per diritto ereditario. La ragione di dubitare era, perchè il testatore voleva che ricevesse da sé stessa e non anche dai coeredi.

(4) Qui è evidente il motivo della decisione. Cioè a dire, che, sebbene il testatore siasi espresso così, non si può tuttavia credere ch'egli abbia lasciato al figlio ed alla figlia le loro porzioni ereditarie soltanto: giacchè, se così fosse, la di lui volontà sarebbe inutile, perchè allora più cuore dubitare per titolo di Legato verso sé stesso della porzione che ha per diritto ereditario.

(5) Per conseguenza non nel senso, che il testatore abbia voluto dare e chiedendo soltanto quella parte che gli appartiene per diritto ereditario.

(6) A cagione di queste parole o semitipso si domanda di nuovo.

Sei e si sia il Fedecommissario dentro al herede suo: TE ROGO, LUCI TITI, UT AD HEREDIS TUO PISTAS DAM MEVIO DECIM AUREOS; nullo est Fedecommissarius: scilicet ut mortuo Tizio, ad hereda eius parti possit. Ique et Julianus respondit. l. 6 ff. de Legiti. 1. 1. Inst. lib. 1. Fedecommiss.

Ex parte dividit herede instituit, per preceptionem fundum legavit et ab eo ipso prius: Peto ut cello coheredem sibi recipere in fundo Juliano meo, quem amplius te recipere jure, Clodium Fedecommissarius meum, cognatione tuum. Quotro au pari fondi ex causa Fedecommissarii nepoti debitor. Respondit, deberi. l. 91 § ff. de Legiti. 3. Secus lib. 3 Resp. et l. 38 § 8 d. id. idem lib. 19 Dig.

Lucius Titius in testamento suo ita scribit: 'OCTAVIA, ec.' id est: «Octavia Stratonice del nome, figlia mea salute». Volo cum a se ipso accipere villam Gazam cum imperiis suis cum omnibus. Octaviano Alessandro dolcissima filia mea salute». Principium volo cum a se ipso accipere synthem steriliam villam cum imperiis suis. Quotro a? Anjunctum scriptura interpretum Praedum singulis datum sit videtur: an vero partem hereditariam distantem continet; cum instituit a semitipso quod eorum, quem habet partem accipere velut. Modestinus respondit: Non ac interpretandum scripturam de quo queritur, ad Fedecom-

mi si dovrà forse pagare al fratello coerede il prezzo della porzione, parendo che il testatore, coll'ordinare che ciascuno riceva il predio da sé stesso, abbia voluto che l'ottenga intero, previo pagamento del prezzo? Rispose del pari: Non si dee costringere il Fedecommissario al pagamento del prezzo.

Esempio quinto. Se uno legò ad un pubere minore di anni venticinque in questi termini: *Per tanto in cui sarà ostante alla pubertà*; io penso che abbia inteso di quella età in cui con ha più luogo la restituzione in intero (1).

Un terzo esempio si trova in appresso nella l. 101 § 2 ff. de Condit. et demonstr.

Si reca un esempio della Regola quinta rispetto alle espressioni Ambigue.

CLII. Una donna istituì suoi eredi in eguali porzioni i figli avuti da Sejo ed una figlia avuta da un altro marito; e fece a sua madre questo Legato: «A mia madre Elis Dorende voglio che dassi, finché vive, l'usufrutto d'ei miei beni, di modo che passi dopo la di lei morte a' miei figli o a quello d'essi che sarà superstiti». I figli, dopo adita l'eredità, morirono. Si domandava se, essendo l'avola premorta alla figlia della testatrice, l'usufrutto spetti ad essa figlia per intero (2) ovvero in ragione della di lei parte ereditaria. Rispose: Esso ritornerà a quelli presso i quali esiste la proprietà. Claudio: Non erede (3) che lo stesso

vo, se s'intende che ciascuno aver debba come legatario ciò ch'egli ha per co-ereditario, e se, la parola ch'egli possiede non potendo essergli data da coeredi, questi debbono pigliarsene il prezzo. Modestinus rigetta questa interpretazione, a poco che ciascuno debba avere la sua porzione per diritto ereditario, e soltanto il di più e titolo di Legata, come se queste parole a seipso aggiunta male e propositio non fosse stata aggiunta.

(1) Così, maggiore di venticinque anni.

(2) Perché pare che le parole: *O a quello d'essi che sarà superstiti*, possano interpretarsi in modo che producano questa effetto.

(3) Queste sono parole di Claudio Tulliano che spiega Scavola, o non lo confuso come credevano i Giustiniani. Il senso è, che Scavola non ha creduto che, secondo l'espressione del testamento, i nipoti fossero gravi di questo Fedecommissario sopra la loro porzione ereditaria, ma che il Fedecommissario di questo accetivato non li riguardava, a che lo stesso usufrutto dovesse ritornare ed essi in forza della proprietà, o non la loro del Fedecommissario. La testatrice ha dunque detto: *O a quello d'essi che sarà superstiti*, perchè qualunque di essi poteva morire vivente la testatrice, o prima di avere l'eredità, o ella tramutata ai suoi eredi. Egli poi conferme questa interpretazione per l'istituzione di eredi in parti eguali, dal che argue che nella devoluzione avere per prelegato.

Nullum inutile fiat. Item quare: Si integram predium relicta esset, etiam ad portionem fratris et coheredis vel eundem ut? et, hoc ipso quod A SEMITIPSO accipere precepti, preta illato integram habere cum voluerit. Item respondit: Ad satisfactionem precommissarii minus compellendum. l. 34 § 1 de Legiti. 3. Modestinus lib. 10 Resp.

Siquis nam puber, minor tamen vigintiquinque annis ac legavit: QUAM AD PUBERTATEM PERVENIRET: puto de actu cum servitus quae caret in integram restitutum. l. 50 § 5 ff. de Legiti. 3. Ulp. lib. 23 ed. Sub.

CLII. Peto ad Sejo et filium ex alio marito heredes institui aequale portionibus; et matri ita legavit: «Eius Dorende matri meae dori volo quod erit usufructum bonorum meorum, ita ut post obitum eius ad liberum meum, aut ad eum qui ex his vocat, pertineat». Peto post obitum heredis heredi devocetur. Quotro cum sit, vivente matre, superstiti filio testatrice, usufructus vivat ad solam filiam, an vero pro portione hereditaria revertatur. Respondit: Ad solam apud quos proprietatem existit. Claudio: Non credidit ipsum

usufrutto sia stato dato agli eredi dopo la morte dell' avola in luogo di porzioni ereditarie; tanto più ch' erano costituiti per eguali porzioni.

REGOLA SESTA

Quando le espressioni sono ambigue, bisogna interpretarle in modo che portino qualche effetto, piuttosto che nessuno.

CLII. *Africano ce ne reca un esempio:* Quando un testatore colla formula consueta (1) lega alla moglie ciò che vivente aveva donato; non si dee supporre ch' egli abbia contemplato altre donazioni, fuor quelle che per Diritto non sarebbero state valide (2). Altrimenti il Legato sarebbe stato inutile (3), come se avesse detto: *LEGO A MIA MOGLIE QUELLO CHE LE HO LEGALMENTE DONATO, OVVERO: LEGO A MIA MOGLIE QUELLO CHE LE HO DONATO A CAUSA DI MANUMISSIONE* (4). Perocchè in questi casi il Legato sarebbe inutile.

REGOLA SETTIMA

In dubbio è cosa non solo più giusta ma più sicura il seguire l' interpretazione più favorevole.

In dubbio convien sempre preferir l' interpretazione più favorevole.

Favorevole p. e. si dee tenere quella interpretazione la quale si scosta dal senso odioso, che per avventura potessero aver le parole: e perciò essa interpretazione debb' essere preferita.

Papinian ce ne offre un esempio: Un padre lasciò per Fideicommissario ad una figlia diseredata una certa somma di danaro, a volte che le fosse data in dote quando ella si maritasse, stipulandole il figlio per se. Avendo il figlio data la dote in quantità minore, era chiaro che doveva dare il rimanente. Dopo seguito il divorzio la figlia poteva pure

(1) Vale a dire, con questa formula consueta e volgare: *QUONIAM MEAE RES QUAE VIVUS DEDI, DONAVI, DO LEGO*

(2) Al tempo in cui scriveva Africano le donazioni fra moglie e moglie non erano valide se non le quante fossero state confermate dal testamento. Si ripella dunque che in questo caso il testatore abbia voluto parlare di quelle donazioni che avevano bisogno di tale conferma. Dopo il Rescritto di Severo, simili donazioni sono confermate dal solo silenzio del donante che ave le ricevute; come abbiamo veduto più sopra nel lib. 26 tit. de Donat. inter vir. et uxor.

(3) Perché il Legato di una cosa già acquistata dal legatario è inutile.

(4) Gli schiavi donati afflicti al manomettente. Abbiamo veduto che una tale donazione era valida, perchè la moglie non si divideva più ricca. tit. de Donat. inter vir. et uxor.

assunzione, in eadem portione hereditarium post mortem alicui inter ipsos donum: eo magis quod aequi pariter heredes erant scripti. l. 36 § 2 ff. de Un. et test. leg. Scæv. lib. 15 Dg.

CLII. *Si quando quis uxor suae quae vivens donaverat, vulgari modo legat, non de aliis donationibus ridere cum sentio ait, quare de his quae iure valuerunt non sunt. At inquit et fructus legatorum sunt: atque si ita supponat, QUAE DEORI NEM JURE DONAVERO, sed de QUAE DEORI MANUMISSIONIS CAUSA DONAVERO, N. A. ET LEGO. Non inutile Legatum futurum est.* l. 109 ff. de Legat. 2, lib. 6 Quest.

In ea dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus iustitiae est quam talis l. 194 § 2 de Reg. Jur. Marcell. lib. 29 Digester.

Semper in dubiis benigniora praesumenda sunt. l. 56 § 1. Gels. lib. 3 de Legat. ad Ed. Ulpian.

Pater certum pecuniam subdedit filius verbis Fideicommissum reliquit; cumque mysterio dote nomine datus voluit, filio dote stipulante. Cum filius minorem dote dedidit, superfluum esse filius reddendum constituit. Divortio quoque secuto, Fideicommissum filium

domandare il Fideicommissario, affinché le fosse ceduta l' azione Dello stipulato (1), perchè non era verisimile che il padre avesse voluto far interporre una stipulazione per la quale sua figlia avesse a rimanere indotata dopo il primo matrimonio. Del resto, s' ella si rimarita, non bisogna estendere tale stipulazione alle seconde nozze (2).

Scvola riferisce un altro esempio: Un tale fra le altre disposizioni fece un Legato alla sua concubina, dicendo: « Voglio che le sia dato il fondo » sulla via Appia (3) insieme col villico destinato a coltivarlo e con la di lui compagna e figliuoli. Si domandava se il testatore abbia voluto che appartenessero alla concubina anche i nipoti del villico e della di lui compagna. Rispose: Non c' è ragione che non siano davanti (4).

Ed anche Papirio Frontone nel lib. 3 de Responsis dice: Quando viene legato un predio insieme col villico e colla di lui compagna e figliuoli, s' intendono legati anche i nipoti, purchè non osti la volontà del testatore. E nel vero se molte volte deciso che in alcuni casi la denominazione di figli s' estende a' nipoti.

CLII. *Si debbe inoltre reputare più favorevole, e come tale ammettere, quella interpretazione che favorisce una cosa che merita favore.*

Non v' essendo dunque cosa che meriti più favore della libertà, ogni volta che v' è dubbio in una disposizione riguardante alla libertà, convien interpretare in favore della medesima.

Paolo parimente dice: Quando la volontà del manomettente è oscura, bisogna favorire la libertà.

Leonida Ulpiano nel caso seguente riprende Aristone: Se un testatore istituì l' erede così: *TITIO*

(1) Ciò era dubbioso, perchè il padre aveva voluto che il figlio stipulasse quella dote; ma si dee credere piuttosto che il padre abbia voluto che soltanto nel caso in cui la figlia morisse contraffatto il matrimonio, la dote ritornasse al fratello, ma non che a lui ritornasse in ogni caso, di modo ch' ella restasse indotata; il che sarebbe cosa odiosa.

(2) Ciò, il fratello non potrà di nuova stipularsi la restituzione della dote.

(3) Coleheriaia è la Via Appia, edificata e dedicata da Appio Claudio quand' era Console nell' anno di Roma 444. Della porta Capena si discendeva infino a Capua.

(4) Questa interpretazione delle voci *Figliuoli* è ammessa per l'ultima l' edizione interpretazione che produrrebbe la opposizione del figli della lor madre. Di regola per altro la voce *Figliuoli* non s' intende a' Nipoti.

certa postumum et actio stipulationis sibi praestaretur: quoniam verisimile non erat Patrem interpositi stipulationem voluisse, quo filia post primam nuptias indotata constitueretur. Contra cum si potest subire, ad secundas nuptias cautionem sortendi non oportere. l. 77 § 9 ff. de Legat. 2, Papia. lib. 8 Ray.

Concubina inter castra hic verbis legaverat: « Fundum in Appia cum villico suo et contubernali ejus et filiis diti suae. » Quoniam autem ut non nepotes quoque villici et contubernalis ejus, testator concubinae potiusse voluit. Respondit: Nihil propositi car non debuerat. l. 41 ff. de Legat. 3, Scæv. lib. 22 Dig.

Sed et Papirius Fronto libro 3 Responsorum ait: Praedium cum filio et contubernali ejus et filiis legato. nepotes quoque ad filium contineri nisi voluntas testatoris aliter habuit. Filii enim appellatione saepe et nepotes accipi multarum placet. l. 230 § 2 ff. de Verb. signif. Callistr. lib. 4 Quest.

CLIII. *Quoties data interpretatio libertatis est, eundem liberatum respondendum est.* l. 20 de Reg. Jur. Pompon. lib. 7 ad Sabin.

In obscura voluntate manumissionis, ferendum est libertati. l. 279 de Reg. Jur. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Si quis ius heredis instituit: TITUS HERES ESTO, SI TI

HA EREDIS; SE TIZIO NON SARÀ EREDIS, STICO SIA EREDIS; STICO SIA LIBERUS; Arimone dice che Stico non sarà libero se Tizio diventa erede. A me pare che si possa dire che sarà libero, come se la libertà non gli fosse stata lasciata in un sol grado (1), ma in entrambi (2). E questo è il Gius adottato.

REGOLA OTTAVA

CLIV. I fatti oscuri vengono interpretati conforme le affezioni delle persone.

Di ciò v'è un esempio nel Legato fatto a persona congiunta della cosa altrui, che il testatore credeva propria. Vedi sopra il n. 125.

REGOLA NONA

Per decidere chi sia incaricato del Legato o del Fedecommissio, bisogna, secondo le circostanze, esaminare chi il testatore abbia voluto gravare, non chi abbia detto che dee prestare la cosa.

CLV. Ecco un esempio nel caso seguente: Un testatore, che aveva dato in pegno a Tizio delle margherite, istituì erede il figlio, diseredò la figlia, poi dispose così: «Te, Tizio, prego e alla tua fe-» de commetto che tu venda le margherite avute in pegno da me, e trattiene il tuo credito, tut-» to il di più tu restituisci a mia figlia. In forza di questa disposizione la figlia potrà domandare il Fedecommissio al fratello, affinché le ceda le sue azioni verso il debitore (3). In questo caso in fatti quegli che sarebbe ereditore si dee reputar debitore, cioè debitore di quanto il pegno vale più del credito.

«Nè dee destar maraviglia che uno sia tenuto a prestare il Fedecommissio, mentre un altro ne fu incaricato. Impieciocchè anche se uno accusa nel suo testamento: *Te prego o Tizio, che tu mandavi quello schiavo ovvero presti la tal cosa a Sem-*

(1) Nel caso che fosse erede il sostituto.

(2) Tizio se diventasse erede l'istituto, questo se diventasse erede il sostituto.

(3) Dico: Perché in questo caso non è direttamente concesso l'azione di Fedecommissio contro l'istituto debitore, dappoiché, secondo le Ricerche dell'Imperatore Trajano, si può benissimo gravare un debitore di Fedecommissio? Risponde Cujacio: Forse perchè Africano scrisse prima di tale Ricerche. Al presente dunque il Fedecommissario avrà la scelta di rivolgersi o contro il debitore direttamente o contro l'erede.

TITUS HERES NON ERIT, STICHUS HERES ERIT, STICHUS LIBER ERIT; non est Stichus liberum Aristo ait, Titus heres existeret. Nihil videtur posse dici, liberum forez quoniam non est quod alio modo acciperet libertatem, sed dupliciter. Quo Jure utitur. § 1 ff. de Manum. Item. Ulp. lib. 5 ad Sch.

CLIV. QUOD FACTUM ERIT, cum in obscuro sit, est affectionis cuiusque capis interpretationem. l. 368 § 4 ad Reg. Jur. Paul. lib. 1 ad Plaut.

CLV. Qui margaritas Tizio pignori dedit, filium heredem instituit et filiam subheredatiz deinde ita scribit: «Te, Tizio, vengo fidejussore tuo commetto che tu vendi quelle tibi pignori dedit, e vendi il dedotto omni debito tuo, quod amplius tui id omne a filius meo restituit». Ex ea scriptura filiam a fratre Fideicommissum petere possit ut si actiones suas adversus debitorem si prestaret. Hoc enim cum cum qui creditur fuisse, debitorem intelligendum, non scilicet quod prius pignori summum debili cedat. l. 308 § 3 ff. de Legatis 1. Affric. lib. 5 Quasit.

Non autem mirandum si, quoniam alius rogatus sit, alius Fideicommissum obstringatur. Nam et quoniam in testamento ita scribitur, Te Tizio, rogo ut accipias centum, illicem idem

promittit, dopo ricevuta la somma di cento; tale disposizione è malamente espressa; nondimeno conviene interpretare che l'erede sia incaricato per Fedecommissio di prestare a Tizio il danaro. Laonde Tizio per una parte avrà l'azione contra l'erede, e per l'altra sarà obbligato a prestare allo schiavo la libertà, od a Sempronio ciò che fu incaricato di dargli.

Altro esempio. Giuliano Severo in punto di morte, avendo instituiti alcuni eredi, legò al suo alunno una somma di cinquanta, e volle che questa fosse pagata da Giulio Mauro suo colono sopra i fitti del fondo che doveva pagare. Egli fece altral qualche Legato allo stesso Mauro. Il fisco avendo mossa quistione intorno all'eredità (1), Mauro per ordine del Procuratore di Cesare pagò al fisco la somma: In appresso l'erede instituito fece rigettare la domanda del fisco; ed, essendo morto l'alunno, di lui l'erede domandava il Fedecommissio all'erede di Mauro. L'Imperatore decise che Mauro non fu incaricato del Fedecommissio, che il testatore ha soltanto indicato da chi si dovesse esigere la somma; e che quindi l'erede di Severo doveva pagarla (2).

Non solamente ne Fedecommissi, ma anziandio nelle altre ultime volontà, si giudica dalle circostanze chi il defunto abbia inteso di gravare; come nel seguente caso.

Tizio institui eredi la moglie Seia nella dodicesima parte, e Mevia nelle parti rimanenti, a circa al monumento che volava si erigesse per lui, così dispose: «Voglio che il mio corpo sia consegnato a mia moglie per essere sepolto in quel tal fudo, e che sia eretto un monumento per la somma di quattrocento monete d'oro. » Siccome la dodicesima parte de' beni del marito, la quale pervenne alla moglie, non oltrepassa la somma di centocinquanta monete d'oro, domando se con tale disposizione il testatore abbia voluto caricare la sola moglie dell'erectioe del monumento. Rispose: Amen.

(1) Forse perchè il procuratore aveva accusato il defunto di Lussu.

(2) Laonde in questo caso, benchè il testatore abbia diretto il discorso al colono o non all'erede, tuttavia l'erede stesso s'intende instituito.

MANUMITTAS, vel SEMPRONIO QUID PRESTES; parum quidem apta scribitur: cumque aliquo intelligendum heredi fidei commissum ut pecuniam Tizio prestat. Idemque et ipsum Titium cum heredi actio: sum, et libertatem vero, vel Sempronio quod rogatus sit, prestare cogendum. § 1. 108 § 14.

Julianus Severus decedens, instituit quatuor heredes, aliamque sum quinquaginta legavit; eoque a Jure Mauro colono suo ex pensionibus fundi debitis ut se praeiuri solvaret; eidemque Mauro quendam legaverat. Cum de hereditate fuisse quatuordecim mortui, Jure Procuratoris Mauro premium fisco solvaret. Postea heres scriptus obtinuerat (adversus) fisco: aliamque autem mortui, heres ejus Fedecommissum ab herede Mauro petebat. Placuit Imperatori, non rideri ejus fideicommissum; sed demonstratum unde accipere possit et idem heres fisco hoc praeiuri debet. l. 27 § 6 ff. de Legatis 3. Paul. lib. 4 Doret.

Titius heredes instituit, Seiam uxorem suam partem dodicesimam, Meviam et reliquos partibus; et de monumento quod sibi erigi vellet ita scribit: «CORPUS meum novum solo tradi sepeliendum in fundo illo, et monumentum extrui: itaque ad quingentesimo» aureos. » Quod cum in dodicesima parte, non amplius quam tantum quingentesimo auri, ex bonis mortui ad uxorem perveniant; an hoc scriptum ad se ipso monumentum sibi extrui extrui vo-

due le eredi debbono concorrere all' erezione del monumento in ragione delle loro parti ereditarie (1).

REGOLA DECIMA

Quando si tratta di sapere anche sia lasciato un Legato od un Fedecommissario, bisogna esaminare, a chi abbia il testatore voluto dare, piuttosto che a chi egli abbia detto di lasciare.

CLVI. Africano somministra un esempio di questa regola: Fu fatto un Legato a un figlio di famiglia sotto questa condizione: SE RIMARRA' sotto LA PORESTA' DEL PADRE. Egli dice che il Legato si reputa fatto piuttosto al padre (2), e che questi può dimandarlo in proprio nome. Lo stesso sarebbe se fosse stato legato a uno schiavo con simile condizione. Ed in fatti, anche se agli schiavi di Tizio fu legato il vitto, senza dubbio il Legato fu fatto al padrone e non agli schiavi.

Ulpiano viene in appoggio di questa opinione. Così egli: Qualche volta nel testamento si trova il nome di una persona e ad un' altra compete la domanda del Fedecommissario o del Legato. P. e. se fu commesso alla fede dell' erede di pagare le pubbliche imposte per Tizio; questo Legato o Fedecommissario non può essere domandato dal Pubblicano, quantunque sia scritto il suo nome, ma lo potrà domandare quegli per cui fu lasciato il Legato. Io posso per altro che molto importi il sapere chi il testatore volesse beneficiare e in considerazione di chi abbia fatto il Legato; ma per lo più conviene intendere che l' abbia fatto in favore del privato (3), sebbene il Pubblicano ne ritragga un vantaggio.

CLVII. Conformemente alla regola testè da noi stabilita ed all' esempio riferito da Ulpiano anche Scevola insegna che il Fedecommissario, col quale un testatore incarica di pagare ad alcuno ciò che gli è dovuto da un altro, è valido in riguardo alla persona del debitore, e non in riguardo alla persona del creditore.

(1) Che la moglie non sia sola tenuta a fare costruire questo monumento, si deduce apertamente dalla circostanza che la spesa sorpassa di gran lunga la porzione di eredità a lei lasciata.

(2) Si domanderà: Chi importa in questo caso che sia stato lasciato al padre ed al figlio. Importa moltissimo, imperciocchè se lo lascio al padre non sarà colui che per la morte del figlio, ma per quella del padre; e questa condizione Si sarà rimasto sotto la potestà paterna prova che il testatore intese di lasciare piuttosto al padre che al figlio.

(3) Non già del Pubblicano, perchè i Pubblicani non sono questi odiosi, si quel noi si presume che il testatore abbia voluto lasciare.

laetit. Respondit: Ab utraque herede monumentum per hereditarii portiones instruendum. l. 42 ff. de Legato 3, Scevola lib. 33 Digest.

CLVI. Filiofamilias legatum est sub hac conditione: Si in potestate manserit. Magna pars legatum videtur esse, et patrem suo nomine Legatum petere. Idem Iuris esse et si servo titulus legatur. Argumentum rei est quod, uti iuribus servus Titius legatur, procul dubio domini esse, non servum legatur. l. 42 ff. de Condit. et demonstr. Afric. lib. 2 Quaest.

Interdum aliter nomen scribitur in testamento, aliter vero Fedecommissario potius rei Legati competit. Ut patet, si fidei heredis constituitur ut ipse publican per Tizio praestet Fedecommissum hoc rei Legatum non Publicanus petat, licet et sit accipiens; sed ipse petere poterit per quo Legatum velicatum est. Multum autem interest arbitri cui potest prospectum, cuiusque contemplatione testator fecerit. Plerumque autem intelligendum est privato causa hoc ferri, licet emolumentum Publicano quaeratur. l. 25 § 22 de Legato 3, Ulp. lib. 2 fideicommiss.

Un tale istitui eredi il suo tutore, suo fratello, ed alcuni altri, e poi legò al tutore la somma di dieci, che questi aveva speso per lui e pel di lui fratello. Si domandava se il Fedecommissario fosse o no assistente in riguardo alla di lui persona? Rispose: Se lascio per Fedecommissario ciò ch' era dovuto, non si può domandarlo (1).

Il medesimo domandò: Essendo inutile il Fedecommissario quanto alla persona del tutore, si può forse tenerlo per utile quanto alla persona del fratello, al quale sarebbe giovevole, perchè fu amministrata anche la di lui tutela? Rispose: Al fratello fu legato utilmente perchè viene liberato da un debito.

Si può dire per altro che il Fedecommissario di una somma da pagarsi, benchè dovuta da un altro, sussiste egualmente nella persona del creditore, se il testatore ha voluto giovare anche a questo col dargli una maggiore cauzione.

Perciò Ulpiano: Ambidue sono legatarij anche in questo caso; avvegnachè se ciò ch' io debbo a Tizio fu a lui legato in mia contemplazione, affinchè io ne rimanessi liberato, niuno negherà essere io legatario, come dice anche Giuliano nel medesimo libro. E Marcello osserva che il Legato appartiene ad ambedue, cioè tanto a me, quanto al mio creditore (2), benchè io sia solvente. E di vero il creditore ha interesse di avere due debitori.

Come si farà dunque? Poichè il creditore può agire in forza del testamento, l' erede non dovrà essere condannato se non in quanto gli fosse data cauzione che sarà difeso contra il debitore. Parimente quando il debitore promuoverà l' azione, basterà che l' erede lo difenda contra il creditore.

CLVIII. Tutto ciò è attinente al Fedecommissario di pagare una somma al creditore d' un altro.

Parimente, quando per Fedecommissario fu incaricato un legatario di pagare una somma al creditore del testatore; si reputa che il Fedecommissario sia stato lasciato non tanto al creditore, quanto all' erede del testatore, ed agli altri debitori che hanno interesse che il danaro sia pagato, come p. e. i fidejussori.

(1) Vale a dire la forza del Fedecommissario, perchè il Fedecommissario non sorpassa la somma dovuta.

(2) Ciò se appariva che sia stato lasciato anche in contemplazione del creditore.

CLVII. Eam qui testatum legatum administraverit, et fratrem suum et alios quosdam scriptis heredem et tutorem legavit quos impendit in et et fratrem ipsum, dicam. Quantum sit nihil erit in persona ejus Fedecommissum? Respondit: Si id deducit per Fedecommissum quod debetur, peti non possit. l. 25 § 10 ff. de Libertat. leg. Scæv. lib. 16 Dig.

Idem quaerit: Si in tutorem personam inutile erit, an in persona fratris utile videatur; quantum illa proficeret cujus et ipsius testatum administraverit? Respondit: Fratri utilis erit legatum, cum suo debito liberatur. d. l. 25 § 11.

Utrique autem legatarii habentur et in hac causa. Nam et si quod ego debui Titio, sit et legatum meo gratia et ego liberus; nemo me negabit legatarium: ut et Julianus (eodem libro) scribit. Et Marcellus notat, utrumque Legatum esse, tam meum quam creditoris mei, etiam solvendo fuerit. Interdum enim creditor, dum ipse habet. l. 3 § 62 ff. de Libertat. leg. Ulp. lib. 23 ad Sabin.

Quid ergo meli? Cum agere poterit creditor ex testamento; non aliter heredi condemnari debet quam si cavatur et adrem debitorem defensionem ibi. Item agere debitor nihil amplius heres praestare debet, quam ut cum adversis creditoribus defendat. l. 4 § 4 tit. Pomponio lib. 7 ex Plaut.

Quindi se legai a Tizio la somma di dieci di cui son debitore (1), e l'ho incaricato di darla al creditore (2): il Fedecommesso non vale quanto alla persona del creditore, perchè egli non vi ha interesse (3). Ma l'erede (4) potrà convenire il legatario, perchè egli ha interesse che sia pagato il creditore, a fine di non essere convenuto egli stesso. Per ciò adunque sarà valido il Legato.

Ma se il testatore mi era debitore di dieci e vi era un fideiussore pel debito; la porzione del Fedecommesso compete non solo all'erede ma ben anche al fideiussore; perocchè a lui giova maggiormente ch'io sia pagato, di quello che intente l'azione Di mandato qualora fosse chiamato in giudizio. Né la differenza ch'ei sia solvete o no.

Per lo contrario se lo stesso fideiussore fece il Legato a Tizio e commise alla di lui fede che pagasse il creditore; avranno l'azione Di fedecommesso contra Tizio tanto il debitore (5) quanto l'erede del fideiussore, perchè interessa ad entrambi che il legatario paghi.

Similmente Giuliano nel lib. 39 de' Digesti scrive: Se un fideiussore legò al creditore ciò che gli era dovuto, sarà esso valido il Legato? E dice: Il creditore non ha alcun interesse, ma il debitore ha l'azione derivante dal testamento. E nel vero egli ha interesse d'essere liberato, giacchè non può esser convenuto dall'erede del fideiussore (6).

CLIX. Siccome nel caso, in cui il legatario è incaricato di pagare al creditore, non si considera tuttavia fatto il Legato a favore del creditore; così del pari se il testatore ha incaricato alcuni de' suoi eredi di pagare i di lui debiti, i creditori non avranno azione contro di quelli, ma l'avranno i coeredi, ai quali interessa che sia fatto il pagamento.

(1) Ad un altro, p. e. a Semprouis.

(2) Al detto Semprouis.

(3) Può pur altro ambire che il creditore vi abbia qualche interesse, perchè gli giova l'aver dei debitori, cioè l'erede ed il legatario. Ma, essendo questo caso cosa quella che il testatore fosse molto solerte, si presume che il testatore non abbia ciò contemplato, ma abbia voluto giovare al proprio erede, al quale giova giuridicamente che i debiti siano pagati, ed abbia voluto lasciare a lui solo.

(4) Del testatore.

(5) Principale.

(6) Perchè si suppone che il fideiussore abbia lasciato al debitore la liberazione da quel debito.

CLVIII. Si Titio decem quas ego debeo legarero. et rogavero eodem creditore praestare; Fideiussoriam quidem in creditore persona non valde, quia nihil eius interest. Hæc vero potest cum legatario agere; quia ipse interest creditore soli, ne cum conveniat. Ergo propter hoc valet Legatum. l. 49 § 4 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 23 ad Sub.

Se il testatore decem mille sul fideiussore debuit; Fideiussoriam petitio non solum heredi, sed et fideiussori competit. Interest enim ejus soli mihi, quam ipsum conveniat Mandati actionem intendere. Nec est interest utrum sit necne. d. l. 49 § 5

Quod si idem fideiussor Titio legat et fidei stas commiserit in creditore solvati et debitor, et fideiussoria heredi, agere cum Titio an tamen Fideiussoriam poterit; quia utriusque interest legatarium solvere. d. l. 49 § 7.

Julianus lib. 39 Digestorum scribit: Si fideiussor creditore legavit quod ei debetur, an Legatum valet? Et ait: Creditore quidem nihil interesse, verum debitorum hæc est testamento actionem. Inter est enim ejus liberari; quippe conveniri a fideiussoris herede non poterit. d. l. 49 § 6.

CLIX. Si testator quendam ex heredibus suarum res alienam solvitur; non creditores habebunt adversus eas actionem, sed coheredes

Similmente Ulpiano: Se quegli, il quale institui due eredi, incaricò uno di essi di pagare un creditore, il Legato è valido a favore del coerede, il quale potrà agire in forza del testamento, affinchè il creditore sia pagato.

Del pari se uno degli eredi è condannato a dare al creditore qualche cosa in pagamento, non s'intende lasciato il Legato a favore del creditore, ma piuttosto a favore degli altri coeredi, che l'erede gravato è tenuto a liberare da quel creditore pel valore di ciò che fu incaricato di dargli.

Perchè se un testatore incaricò uno de' suoi eredi di un Legato da dare alla moglie in compensazione della dote; ed ella preferì la dote al Legato; si domanda se l'azione Di sora si debba concedere contra tutti gli eredi o contra quel solo che fu incaricato del Legato. Giuliano pensa che si debba prima (1) concedere l'azione contra quest'ultimo. Imperocchè, dovendo la moglie contentarsi o del suo diritto o della volontà del marito; è giusto che quegli, che fu incaricato di darle qualcosa in luogo di dote, debba sostenere il peso di questo debito fino al valore del Legato: il resto della dote dovrà essere soddisfatto dagli altri eredi.

Si noti per incidenza: Del pari s'ella fu istituita erede per la dote e rifiutò l'eredità, si dovrà dire che la compete l'azione contra il sostituto (2); e ciò è vero.

Ma nel caso seguente non si considera che l'erede sia incaricato di liberare il suo coerede dai debiti ereditari.

Lucio Tizio, avendo instituiti eredi due figli di sesso differente, con disposizione generale ordinò che i legati e la libertà si dovessero prestare dai detti eredi.

(1) Gli altri eredi sono la vera tenuti all'azione Di dote verso la donna che promette l'azione Ex stipulato, ma, quegli di cui si tratta considerandosi condannato dal testatore a pagare per lui, Giuliano pensa che per evitare il rischio di azioni convenienze prima concederli contro di lui. Questa decisione di Giuliano è contraria alla stretta ragione del Gius, secondo la quale sembra che quell'erede non possa essere solidariamente convenuto dalla donna; imperocchè in forza della stipulazione egli è tenuto soltanto per la sua parte ereditaria; ed in forza del Testamento egli è propriamente tenuto verso i suoi coeredi, o non verso la donna che ripeté il Legato.

(2) Perchè, questa porzione di eredità essendo stata lasciata alla moglie in vece della dote, è ad essa incombuto l'obbligo di liberare gli altri eredi dall'azione Di dote che ha la moglie, e si considera che quasi con questo peso all'erede sostituito ella muoia.

quorum interest hoc fieri. l. 69 § 2 ff. de Legatis 2, Gaius lib. 2 de Legatis ad Ed. Praetor.

Se i due soli heredes instituti alterum ex his damnaverit creditore solvere; valet Legatum propter coheredum; cumque ea testamento actum an creditore solvatur. l. 7 § 3 ff. de Libent. leg. Ulp. lib. 23 ad Sub.

Quando ad uno herede mulieris pro dote compensandi animo legatum esset; eque dote sum ferat quam Legatum mulieris; alterum in omnes heredes, an in eum solum a quo legatum est, actio si Di dote dari debet, queritur. Julianus in eum primum a quo legatum sit, actionem dandam putat. Nam cum aut res jure aut judicio marito contenta esse debeat; sequitur tunc eum a quo et maritus aliquid pro dote legaverat, eoque ad quantitatem Legati omnes heredes alii alii restantur; reliqua parte dote ab heredibus et parandis. l. 53 ff. de Legatis 2, Tertullianus Clarum lib. 4 ad leg. Jul. ad Pap. Rurum erant dicenda; si heres institutus pro dote, emiserit hereditatem et in substitutionem actio datur. Si hoc verum est. d. l. 53 § 1.

Lucius Titius, relicto duobus filiis suis hereditibus diversis non

Ma in altra parte del testamento incaricò del peso dei Legati il figliuolo, dicendo: « Comando che il mio figlio ed erede Attiano dia tutto ciò che lasciai nei » Legati ed ordinali che fosse dato. » Poesia nel fare un prelegato alla figlia soggiunse: « Voglio che Po- » lina mia figlia dolcissima si trattenga tutto ciò che » in vita le diedi (1) od acquistai per assai: su di che » proibisco qualunque questione. Tu poi, figlio caris- » simo, prego di non avere a male, se a tuo fratello ho » lasciato sostanze maggiori, dappoichè sai ch'egli » dee sopportare gran pesi a pagare tutti i Legati che » feci di sopra. » Domando se si debba credere che con queste ultime parole indirizzate alla figlia il testatore abbia voluto caricare il figlio di tutte le azioni ereditarie; ovvero se abbia parlato soltanto del peso de' Legati, e perciò i creditori abbiano azione contra tutti a due gli eredi in proporzione delle loro parti ereditarie. Modestino rispose: Nel caso proposto il testatore non ordinò che il solo figlio fosse tenuto per le azioni dai creditori.

CLX. Finora parliamo del caso, in cui il testatore avesse ordinato che si pagasse un creditore suo od altrui.

Nè in questo caso solamente compete l'azione a una persona diversa da quella alla quale il testatore comandò che fosse data la cosa. Ciò avviene anche qualora avesse ordinato che a nome della figlia si desse una dote allo sposo od al genero; imperciocchè in tal caso l'azione non competerebbe allo sposo od al genero, ma bensì alla figlia, che ha il maggiore interesse.

Tuttavia in questo caso si può reputare che sia stato lasciato ad entrambi, come nell'esempio seguente: IL MIO BENE DARA' CENTO A TIZIO HO GENERO PER LA DOTE DI MIA FIGLIA SEJA. Il profitto del Legato appartiene certamente a Seja, la quale incomincia ad avere una dote; tuttavia, siccome pare che il testatore volesse giovare non solo alla figlia, ma an-

(1) Nè è valida la donazione fra il padre ed i figli che sono soggetti alla sua potestà, qualora non sia conformata col suo testamento.

institutio, addidit Caput generale: Ut Legati et libertatis ad his hereditibus uno praedictorum. Quodam tamen parte testamenti a filio petiti ut omne omni Legatum in se sustineret, in hanc modum: « Ea » quaecumque in Legatis reliqui vel dei principi, ad Attiano filio » meo et haec dei praestantique Iohes. » Deinde subiecti in pre- » sentatione et sequenti filius non habet verba: « Penultimo filius meo » dulcissimus si quid me vivo dei comparavi, ubi habere Iohes. Co- » lunt rei quoniam fieri vobis et peto a te, filia carissima, ut reli- » quum quod amplius substatiam fratri tuo relinquamus quon- » iam magna omnia sustineamus, et Legata quae supra feci praes- » tarem. » Quod non ex his contrariis verbis, quibus cum filia sua in testamento potest locutus ad effectum edictum ut hereditatis ac- » tiones (id est omnes) filius suum inveniat, an vero iam subum pro- » prias Legatum locutus esse videatur, petitionem ante hereditatis in » utrumque heredem crediturum dari debet. Modestus respondit: Ut actiones crediturum filius suus accipiat, fuisse testatorem non propositum. l. 34 § 6 ff. de Legatis 2. Modest. lib. 10 Resp.

CLX. Nec velum hoc casu alius habet actionem quam ex testator datus fuerit, sed alio quoque: veluti si filius maxime genero suo spon- » dorem datus fuerit. Non enim gener aut sponsus, sed filia habet actionem eius maxime interesse. l. 6 § 2 et 3 ff. de velum. ff. de Lega- tis 2. Gaius lib. 2 de Legatis ed. Prutius.

TITO GENERO MEO HERES MEUS DOTIS FILIE MEAE SE- » JAE HOMINE CENTUM DATO, Legati quidem continendum ad Se- » jae quod dorem habere incipit pertinuit, sed quia non tantum matri- » monio sed Titio quoque cui pecuniam legavit constitutum videtur; pro- » prii est ut ipse legatarius intelligatur et Legatum prius debeat. Si post

cha a Titio, cui legò quella somma; è più ragionevole il dire che anch'egli debba essere reputato legatario, a domandare il Legato (1). Se poi l'erede pagò la somma al genero dopo il divorzio, egli sarà liberato egualmente, avvegnachè il pagamento si converte in dote (2). Ma finché dura il matrimonio l'erede può pagare a Titio, ancorchè la donna non voglia, perocchè anch'essa ha interesse d'essere dotata.

E se il marito per sua colpa perde la causa e non è solvente, si dovrà forse soccorrere contra l'erede la moglie che non ha colpa, affinchè ottenga la somma destinata in dote? Siccome amendue potevano domandare il Legato, la moglie avrà salva la sua azione, qualora la somma non fosse stata pagata al marito.

Ulpiano riferisce un altro esempio, nel quale il Fideicommissario si considera lasciato anche ad un'altra persona, oltre a quella, cui fu scritto dovergli prestare. Il caso proposto è quello, in cui fu lasciata la liberazione d'un debito ad uno di due condobitori, ch'erano socii. Conseguentemente si domanda se si debba tenere per legatario anche quel socio; che non fu nominato nel testamento, sebbene il vantaggio appartenga ad entrambi perchè son socii. Ed è vero che si dee tenere per legatario non solo quello che fu nominato nel testamento, ma anche quello che non fu nominato, se la liberazione fu lasciata anche in contemplazione di lui.

Di qui avviene che talvolta, quando il testatore volle beneficiare più persone, sabbene abbia legato ad una sola, tuttavia sono tutte ammesse a domandare il Legato. Per esempio dieci erano creditori solidali della

(1) Per lo costrutto della l. 6 § 2, testò riportata si dica che la figlia, e non anche il genero, ha l'azione. Capcio (Tract. ad Papin. sopra questo l. 7 § 1), per tagliare questa astrazione pensa che col caso della l. 6 § 2 la dote che il testatore ordina di pagare a suo genero lungi promessa è dovuta; nel qual caso il testatore si considera aver voluto favorire la figlia sola, e non il genero, al quale la dote non gli è dovuta, ed il quale fu favorito abbastanza mediante la promessa: per conseguenza il genero non avrà azione derivante dal testamento, perchè il testatore volle legare alla sola figlia e non a lui. Ma nel caso di questo l. 7 § 1 il testatore ordina di dare la dote al genero, e cui non fu promessa, e non era dovuta, donde segue ch'egli potrebbe tanto pel genero quanto per la figlia, e s'intende che abbia voluto legare all'uno ed all'altra, e quindi ad ambedue compete l'azione derivante dal testamento.

(2) Si considera che sia dote, benchè pagata al marito dopo il divorzio.

divortium genero pecuniam heres solvens, neque liberabitur quoniam in dolum velum convertitur. Constante autem matrimonio etiam prohibens maritum Titio ructe solvitur. Hoc enim et maritus interest, ad incipiat esse dotata. l. 7 § 3 ff. de Condit. et demonstrat. Papin. lib. 17 Quasi.

Quod si maritus etiam non esse videtur neque solvendo sit, namque adversus generum mulieri quae nihil debet necesse debet, ut eam pecuniam quod datus fuerat restituat. Sed quoniam ambo Legati petitionem habentur sacrum habet, non solam pecuniam esse, mulier actionem. d. § 3 § 1 quod si maritus.

Consequenter quatuor an et ille socius pro legatario habeatur, cuius nomen in testamento scriptum non est licet commodum ex testamento ad utrumque pertinet et socii sunt. Et est verum, non solum cum, cuius nomen in testamento scriptum est, legatarius habundantius verum cum quique qui non est scriptus, si et apud contemplationem liberati relicto esset. l. 3 § 4 ff. de Libertat. leg. Ulp. lib. 23 ad Sub.

Sic etiam ut interdum, si plures testator honorum habere voluit, et de pluribus scripsit, quoniam unum () Legatum id, tamen ad per-sonationem eius plures adducuntur. Ut patet; si dorem legatum fuerit*

(*) Capcio (Uttor. XVI, 26), praece debet legere anni.

medesima persona (1), a l'erede o il fedecommissario fu pregato di pagare a questa. In questo caso se tutti hanno interesse ed il testatore voleva beneficiar tutti, tutti potranno domandare il Fedecommissario lasciato. Ma vediamo se debbano esercitare l'azione in parte o per l'intero. Ed io credo che consaguiranno il Fedecommissario in ragione dell'interesse che hanno (2). Adunque chi eserciterà primo l'azione conseguirà l'intera somma, purché presti cauzione che difenderà il pagatore dagli altri fedecommissari, siano essi socii o no.

CLXI. *Allorquando un testatore incarica alcuno di pagare una somma, si presume facilmente bensì che questo Fedecommissario sia fatto in favore di tutti quelli che v' hanno interesse, ma ciò non ha sempre luogo: imperciocché accade sovente che molte persone abbiano interesse nella cosa che venne lasciata in Legato, ma che il testatore non abbia voluto favorire che un solo. E questa opinione di Marcello è giustissima.*

CLXII. *Rimane un altro esempio, in cui il Fedecommissario si considera fatto anche in favore di altre persone oltre quelle alle quali il testatore ordinò che si dovesse dare.*

Un padre nel testamento così parlò a sue figlia inutritrice erede per la metà. « Ti chiedo che al momento della tua morte, benché tu abbi procreati anche altri figli, lasci qualche cosa di più a Sempreno mio mio nipote in onore del mio nome. » Poteva che questa disposizione contenesse l'obbligo di restituire ai nipoti l'eredità per parti eguali, lasciando all'arbitrio della figlia l'aumento da farsi nelle porzioni d'uno di essi (3).

CLXIII. *Si riconosce dalle circostanze a quali persone il testatore abbia voluto lasciare, anche nel caso seguente: Attia lasciò un Fedecommissario con queste parole: « A chiunque sarà mio erede ordino*

(1) Vale a dire al supposto che Tizio debba a dieci persone collaterali, e che Mervio abbia legato a Tizio ciò che questi doveva alla medesima;

(2) E per conguaglio a ciascuno dei in somma lettera, giacché tutti hanno interesse che sia pagata la somma letterale, essendo ciascuno erede di quella;

(3) Secondo che questo caso, benché non sia scritto espressamente che si debba restituire agli altri allori, tuttavia il Fedecommissario è lasciato fatto a favore di tutti ed è data facoltà all'erede, di determinare questa porzione maggiore aver debba Sempreno nel Fedecommissario.

Res stipulandi, et heres vel fideicommissarius rogatus est ut eis () solvatur. Hic enim si a unum, interest, et de omnibus sentit testator, fideicommissum omnibus omnes potest restitueri. Sed utrum in partem agant, an in solidum, videmus. Et credo, prout cuiusque interest, consequenter. Unum igitur qui occupat agens, totum consequitur ut in causa defensor ad adversum contra fideicommissarios non qui solvit, nisi socii sunt socii non. l. 11 § 21 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 3 fideicommissum.*

CLXI. *Plerumque unum nullorum interest id quod reliquimus 3 verum testamentum soluisse non bonorum habemus. Et est haec sententia Mervili verissima. d. l. 16 § 20 ff. de Legatis 3.*

CLXII. *Pater cum filia pro semina herede instituit sic testamentum locutus fuerat: « Peto, quam mortis, licet alios quoque filios sciret, Semprenio nepoti meo plus tribui in honorem nominis » meo. » Necessitas quidem restituendi nepotibus: rivales partes praecedere videbatur: sed moderando portionem, quam majorem de unius nepotis personam conjures voluit, arbitrium filiae datur. l. 76 § 5 ff. de Legatis 3, Pap. lib. 7 Reg.*

CLXIII. *Attia fideicommissum his verbis reliquit: « Quignis*

(*) Coniunctio (ibid.) puto debere legitti.

» per Fedecommissario oh! gli dia dalle rendite del piano superiore della mia casa o del mio grenajo, dopo la mia morte, al sacerdote, al sagrestano ed ai liberti che si troveranno addetti a quel tempio, dieci denari in ciaschedun giorno della sera (1) che ho stabilito. » Domando se si dovesse dare questa rendita solamente a quelli che esistevano in tale ufficio all'epoca in cui fu fatto il Legato, ovvero anche a quelli che succedessero io loro vece. Rispose: Secondo le cose esposte, dee darsi soltanto a quelli il cui ministero era nominatamente designato, e dopo di essi il tempio (2).

CLXIV. *Abbiamo veduto che dalle circostanze si riconosce a chi il testatore abbia voluto lasciare il Fedecommissario. Ma se da una parte o dall'altra militano circostanze diverse, al giudice spettarà ponderare da qual parte propenda la verosimiglianza della volontà del testatore.*

No abbiamo un esempio nel seguente caso: Giulio Febo col suo testamento istituì eredi tre figli, cioè Febo ed Eracleo nati dalla medesima madre, e Policrate nato da altra madre, in porzioni eguali. Egli ordinò a Policrate fratello minore di ricevere un certo predio, e di rilasciare l'eredità ai fratelli. Inoltre sostitui vicendevolmente i due neti della stessa madre nel caso che non avessero eredi. Fece altresì le seconde tavole per Policrate pel caso che morisse prima della pubertà, ed incaricò sua madre di aprirle se il figlio fosse morto impubere. Finalmente ordinò a ciascheduno degli altri due fratelli (3), che se alcuno di essi morisse senza prole, dovesse restituire la sua porzione, eccettuati i boni materni ad aviti A quello o a quelli che rimanessero superstiti. La sorella Eraclea, morta senza prole, istituì erede suo fratello Febo. Policrate domandò il Fedecommissario, e rimase vincitore dalle lite dinanzi Aurelio Proculo Proconsole dell'Acaia. In grado di appello, Febo, sostenendo solo la lite in assenza dell'altra parte, rimase soccombente, pel motivo che l'espressione A QUELLO O A

(1) Golefrado latera da delle Nondialli aveva fatto di nuovi giorni. Cajoce intrad delle sera o mercati propriamente detti, che il testatore nel campo vicino al tempio istituì con permesso del Principe.

(2) Vale a dire al Dio del tempio, imperciocché si poteva lasciare per testamentum ad alcuni Dei. Vedi sopra lib. 28 tit. de Hered. Insti.

(3) Cioè Febo ed Eracleo.

« mihi heres est, fidei ejus committi ut des non videtur concessi nisi » et heres, post obitum, sacerdoti et hierophylaco et libertis qui in illo templo erant, denarii decem; die nondominum quoniam dies posui. » Quare utrum his decemque qui eo tempore qui legabatur in rebus humanis et in eo officio fuerint, debitum sit; an etiam his qui in hoc eorum successerint. Respondit Secundum eo quod properaverint, ministerium nominatum designatum, ceterum datum tempore l. 20 § 1 ff. de Ann. leg. Scav. lib. 18 Dig.

Julius Phoebeus testamento facto quoniam tres liberi heredes instituerat; Phoebeum ad Eracleum ac eodem matrem, Policratem ac aliam, aequali portionibus; peti a Policrate minores fratres, in accepto certo proinde hereditatem fratris concederet, et iuricum sui qui an eodem matre erant, si qui eorum heres non fuisset, substitutionem. Policrate, si infra potestatem decussisset, accedens tabulis fecit; quam mater ejus commendavit aperientem, si impubes esset ei. Deinde peti a Prochoro ut, si qui eorum sua liberis dederat, portionem suam; exceptis bonis maternis eorum et arvis, Et FEL EIS qui superstiti restingerat. Heraclea soror matris una liberam, fratrem, Phoebeum heredem instituit. Policrates fideicommissum petebat, et obtinuit apud Aurelium Proculum Proconsulem Achaiae. Appellationis factae cum solum Phoebeus ageret restas est; quia Et FEL EIS rest

quelli abbracciava li due fratelli (1). È ben vero (2) che il testatore aveva sostituito vicendevolmente quei due fratelli soltanto: nondimeno pare che la di lui volontà fosse questa (3), dappoiché aveva eccettuato i loro beni materni, essendo che Pollicrate aveva un'altra madre, la quale era superstite, ed incaricata per Fedecommissio di restituire al figlio, morendo intestata, i Legati ricevuti dal testatore.

SCUOLA URBECINA

Molte volte si giudica dalle circostanze anche ciò che il testatore abbia voluto lasciare.

CLXV. *Esempio primo.* Se fu lasciato in Legato un numero di monete, senza dire di quante specie, bisogna esaminare prima d'ogni altra cosa la consuetudine del testatore, e poi quella del paese in cui si trovava. Bisogna altresì considerare la integrità del testatore, e la dignità del legatario e la loro relazione di affetto e di parentela, come altresì le circostanze che precedono e susseguono l'indicazione della somma.

Esempio secondo. Fu lasciato in Legato a Tizio il fondo Meviano o il fondo Seiano. Siccome la denominazione di fondo Meviano appartiene a una possessione composta di più predi; risposi che il testatore non ha inteso di legare tutt'i fondi (4) compresi in questa denominazione, se il valore del fondo Meviano non è molto differente dal valore del fondo Seiano.

Terzo esempio. Uno, che aveva lo schiavo Flacco

(1) Prima circostanza, per cui si può decidere che fu chiamato il Fedecommissio non solo Febo, ma anche Pollicrate, cioè perché fu detto a QUELLO o A QUELLI. Adunque non volle che al solo Febo fosse restituita la porzione di Eracle, ed alla sola Eracle la porzione di Febo.

(2) Questa è la circostanza che potrebbe provare che il solo Febo fosse chiamato al Fedecommissio, cioè perché il testatore aveva sostituito vicendevolmente i soli Febo ed Eracle, invece di potere rendere che similmente avesse chiamato al Fedecommissio essi soli.

(3) Questa è una circostanza costante, la quale persuade che Pollicrate sia stato chiamato al Fedecommissio insieme con Febo. In fatti il testatore eccettuò i beni materni del Fedecommissio. E perché essi s'ia fatti, se non perché non volle che a Pollicrate, che non era nato da quella madre a cui solo dovea consegnare i beni della propria madre, venissero a pervenire per Fedecommissio i beni della matrigna? Adunque Pollicrate è contemplato nel Fedecommissio.

(4) Tutti questi fondi essendo posseduti dal testatore sotto la sola denominazione di fondo Meviano, e s'avevano tutti lasciati in Legato, e non il principale soltanto, da cui essi travevano la loro denominazione, come si vedrà nel lib. de Instaur. et Inst. lib. 33. Ma la circostanza riferita in questo caso persuade altrimenti.

utroque fratre complecteretur. Atqui indicum duos illos tantum substitueret. Sed et relictus haec potius videbatur qui acceptat eorum bona maternis: quia Polycrates aliam matrem et quidem repertam habebat, cuius etiam fides commendata erat. Ut Legatus quae ei dederat intenter moriens Polycratii filio suo restitueret. l. 6. E. Ad Sentent. Trib. Pauli Imperatoris Sententiarum in adoptionibus Proletorum ex libro sex libro 1, qua Decretorum libro 8.

CLXVI. Si numerum numerum legatis sit, neque apparet quales sint legati: aut omnia ipsius patrifamilias committendo, deinde regionis in qua versatur est, acquirenda est. Sed et mens patrifamilias, et legatarii dignitas vel caritas et necessitudo, item eorum quae praecedunt vel quae sequuntur numerorum scripta, sunt spectanda. l. 50 §. 6. ff. de Legatis 1. Ulpian. lib. 24 §. 1. de Sch.

Fundum Maecianum aut Stemonem Titio legavit. Cum antea per processum plurimum praediorum sub appellationibus fundi Maeciani rationibus demonstratur: respondit: Non ridetis contra praedicti Legatis relatione defunctum cadere, si fundi Sejani pretium a fundi Maeciani pretio non magis pecunia distingueretur. l. 1 ff. de Reb. dub. Papi. lib. 7 Resp.

Qui habebat Flaccum follone et Philonicum pistore, nepoti

follone e lo schiavo Filonico pistore, legò alla moglie Flacco pistore. Qual dei due sarà dovuto, ovvero saranno dovuti entrambi? Fu deciso essere legato quello, che il testatore aveva intenzione di legare. Ma se questa intenzione non appariva, conviene esaminare se il padrone conoscesse i nomi degli schiavi: se sì, sarà dovuto quella che fu nominata, quantunque il testatore siasi ingannato nel mestiere: se no, si dovrà tener per legato il pistore, come se non ne fosse stato indicato il nome.

Quarto esempio. Se uno fece questo Legato: VOGLIO CHE IL MIO EREDE DIA IL FONDO SEIANO AD ATTIO INSIEME CON DIONE SCHIAVO DI MEVIO; nasce dubbio se il fondo sia legato anche a Dione, ovvero se Dione sia legato insieme col fondo. Ma è più ragionevole il dire che fu legato non solo il fondo, ma anche lo schiavo Dione; specialmente se il testatore non avea nessun giusto motivo di legare a Dione (1).

CLXVI. La causa, per cui il testatore disse di legare, si dee porre nel numero delle circostanze che giovano ad interpretare il Legato.

Scuola reca di ciò un esempio: Un testatore istituì eredi la moglie ed il figlio comune, incaricando la moglie di un Fedecommissio in questi termini: « Ti » chiedo, padrona moglie (2), di non vindicare la tua » parte nel fondo Tiziano, perchè, come sai, io solo » comperai tutto quel fondo, e quantunque acquistato » coi miei proprj danari, pure per l'affetto che io ti » portai, volli che fosse comune con te. » Si dimostrava s'egli avesse voluto che quel fondo fosse tutto intiero del figlio (3). Rispose: Il testatore, di cui si

(1) Schiavo di Mevio.

(2) Presso i Romani, siccome le mogli avevano costume di chiamare Padroni (Dominae) i loro mariti, anzi reciprocamente i mariti chiamavano Padroni (Domini) le mogli, come si vedeva a note l. 40 ff. de Auct. orig. leg. Anzi volte l. 19 di Auct. legat. un marito chiama sua moglie DOMINA SACERDOTISSIMA. Così pure presso Ovidio (in Tristium III, Eleg. 3 ad amorem) si legge

Nonnulli hac officina DOMINAE venisse: resurgam

E Virgilio parlando di Procopius moglie di Plotone dice

Et DOMINAE dictis thalamis deducere adorti.

(3) Questo parole del testo: Ti chiedo di non vindicare la tua parte del fondo Tiziano sembravano potersi interpretare in tal modo: io quello che il testatore aggiunge parendoci doverci dare l'altra interpretazione che viene dietro.

Flaccum pistorem legavit. Qui verum, et non utique debet? Tunc Placuit primo cum legatum esse quod testator legare voluisset. Quod si non appareret, primum inspicendum esset, an nomine servorum dominus tantum habuisset. Quod si habuisset: cum debetis nominatus esset, tametsi in artificio erroris esset: non autem? Quia nomen servorum esset, pistorem legatum videri pariter. Quod si nomen et adiectum non esset, l. 28 (§. 1) ff. de Reb. dub. Javol. lib. 3 ex Postulanti. Labbeus.

Si quis legat: FUNDUM SEJANUM HEREDI MEUS ATTIO CUM DIONE MEVIO SERVATO DATO; debitor quidem Dionem quoque fundum legatus sit, an Dio cum fundo legatus sit. Sed magis dicendum est, non solum fundum, sed etiam servum Dionem esse legatum: maxime si nullus funder eorum habuit Dionem legandi. l. 13 (§. 2) ff. de Reb. dub. Julian. lib. singul. de Ambiguit.

CLXVII. Unum et filium communem heredes instituit, et nunciis fidei commisit in haec verba: « PATRO, O TI, DOMINA » = PATRO, nec ad fundum Tiziano partem tibi vindicare cum scias me » = nunciis emptoriam ejus fundi fuisse: sed beneficium affectionis » et placuit quoniam tibi debet, eandem emptoriam, quam nunciis » meo comparaveris, necum communicare » Quoniam aut sit cum » fundum in solidum filii tui voluerit? Respondit: Eam de quo

(1) Altrimenti 39.

(2) Altrimenti 14.

tratta, volle che sua moglie avesse sul fondo quel diritto che avrebbe avuto se tutto fosse stato ereditario; sicchè la moglie ed il figlio conseguivano il fondo per metà, come se fosse ereditario.

La causa poi, per la quale alcuno disse di legare, non serve all'interpretazione della cosa legata, se non in quanto vi sia qualche ambiguità nelle parole: che se le parole non sono ambigue, non si ha verun riguardo a tale causa.

Di ciò si trova un esempio nel seguente caso: « Τὸς τὴν ἀνδραπόδα, ec. cioè: Voglia che ai miei » liberi ed alle mie liberte, che avessi manumessi » o fossi per manumettere essendo in vita » col » testamento o coi codicilli, siano dati i miei pre- » dij, che ho nell'isola di Chio, affinchè tutto ciò » ch'essi avessero ricevuto durante la mia vita si » consideri dato ad essi a titolo di vitto e di ve- » nuto. » Domando come ciò si debba intendere. Debbono essi stessi conseguire gli alimenti dai pre- » dij, averlo conseguire dall'erede oltre i predi anche il vitto ed il vestito? Fu lasciata la proprietà o l'usufrutto? Se fu lasciata la proprietà, trovandosi nelle rendite più di quanto è necessario pel vitto e vestito, questo di più apparterrà forse all'erede della patrona? E se alcuni de' liberi moriranno, la loro porzione apparterrà forse a' fedecommissarij superstiti? E se moriranno dopo scaduto il termine del Fedecommissario, le porzioni de' morenti apparterranno a' loro eredi o all'erede della testatrice? Modestino rispose: Io credo che a' liberi siano lasciati i predi stessi, per modo che ne abbiano il pieno dominio e non il solo usufrutto (1). Per la qual cosa, sebbene la rendita sia maggiore di quanto si richiede pel loro vitto, essi avranno anche l'ecedenza. E se un fedecommissario morì prima del-

(1) Non si ha verun riguardo alla clausola che viene detta cioè a questo parole del test. *Ad hoc ut, quocumque etc.*, perchè non vi è ambiguità nel Legato dei predi.

Quærentur perinde rationem in fundo haberi voluisse ac si sui heredes hereditarius esset ut pro dimidia parte et nec et filia agere ut hereditarium habenti. l. 17 ff. de Legat. 3, Socr. lib. 22 Dig.

LIBERTIS libertatibusque moris quasi civitas in testamentis et codicillis manumissis vel manumissionis, dari solo una prædicta quæ in Chio insula habent ad hoc ut quocumque vivente me accipiant, constituantur eis cibarii et vestitarii nomine. Quærentur quæ habent significationem utrum ex prædictis alimentis qui capiunt, an vero ut, præter prædicta, et cibaria et vestitaria ab herede percipiant? Et utrum proprietas an usufructus relicta sit? Et si proprietas relicta sit, aliquot tamen superfluum inveniant in redditibus quæ sit in quantitate cibariarum et vestitariarum an ad heredes patronæ pertinet? Et, si mortui aliqui ex liberis sint, an pars eorum ad fiduciarios superstiti pertinet? Et an die redemptæ fiduciarii, mortuorum liberorum portiones ad heredes eorum an testatoris decedunt? Modestinus respondit: Prodest nihil ipse prædicta esse libertis relicta ut pleno dominio hærent, et non per solam usufructum. Et idem etiam quid superfluum in redditibus quæ in cibariis erit, hoc ad libertos pertinet. Sed et si decedunt fiduciarii ante diem fiduciarii redemptæ: pars ejus ad caeteros fiduciarios pertinet post diem autem redempti si qui mortui sint, ad heredes tamen hæc transmittit l. 4 ff. de Alim. leg. Modestinus. lib. 10 Resp.

Doni filius et filium meum captem heredes superstiti filias, portionis meæ capto datus usufructum legari in hac verba: « Hoc » amplius Publia Clementiana præcipit, sibi usufructum quæ » sit pars hereditatis meæ, ex qua Julianus scilicet filium meum » institui. Postquam a te, Publia Clementiana, aii fratrem tuum » Julianus scilicet alius, iussit, dependi pro eo, per quo tibi » usufructum portionis ejus reliqui, donec meum corpus fiat et » convaliscat. » Quæritur etiam, cum filius in eodem favore in diti-

la scadenza per Fedecommissario, la di lui porzione apparterrà agli altri fedecommissarij; se morì dopo la scadenza, la trasmetterà a' propri eredi.

Altro esempio. Un testatore istituì eredi due figlie ed un figlio mentecatto, e lasciò in Legato ad una delle figlie l'usufrutto della porzione data al mentecatto, dicendo così: « Publia Clementiana a » vrà inoltre l'usufrutto della quarta parte della » mia eredità, nella quale ho istituito erede Giu- » lio Giusto mio figlio. Io ti chiedo, Publia Cle- » mentiana, di alimentarlo, tutelarlo e spendere per » lui, e per ciò ti ho lasciato l'usufrutto della di » lui porzione fin tanto che riprenderà l'uso del- » la ragione. » Si domandava se, il figlio essendo morto nel medesimo stato di pazzia, l'usufrutto sia o no estinto (1). Rispose: Secondo le cose espresse l'usufrutto dee continuare, qualora non sia manifestamente provato che il testatore abbia avuto una altra intenzione.

Dalle regole da noi stabilite rispetto alle circostanze emana la

REGOLA SUCCESSIVA

CLXVII. Tutte le volte che un padre di famiglia ha ordinato ad uno o due eredi di restituire l'eredità ai loro coeredi; s'intende che abbia voluto fare ne Fedecommissi le medesime parti ch'egli fece nella distribuzione dell'eredità.

Quindi così dice Scevola nel caso seguente: Un padre istituì eredi un figlio e una figlia, e sostituì l'uno all'altro reciprocamente: e nel caso che nè l'uno nè l'altro diventasse erede, ad essi sostituì varie persone, sostituendo anche queste a vicenda colle parole. *Sostituimus a vicenda ad heredes substituiti; ed incaricò quello de' suoi figli, che sopravvivesse agli altri e morisse senza figli prima di giungere all'anno trentesimo di età, di restituire l'eredità agli eredi costituito. Il figlio sopravvisse alla sorella e morì senza proli prima di giungere all'età di trent'anni. Si domandava se, essendo morto uno de' sostituiti prima del figlio, la di lui parte, la quale appartiene agli altri sostituiti superstiti, debba essere divisa fra di loro per porzioni virili, o secondo le porzioni ereditarie nelle*

(1) La ragione di dubitare era che, il testatore avendo detto di voler lasciare l'usufrutto di questa porzione a sua figlia perchè alimentasse il fratello, sembrava che la figlia dovesse avere questo usufrutto soltanto finchè il fratello vivente. La ragione di decidere è che l'usufrutto si lasciò alla figlia non ambigualmente e senza limitazione di tempo.

mortis suas pervenirent decederet, an usufructus interesset. Respondit: Verbi gratia proponitur; perorare Legatum: cum manifestissime probetur, aliud testatore voluisse. l. 32 § 6 ff. de Vin et oleo, leg. Socr. lib. 5 Dig.

CLXVII. Quæritur patrumfamilias unum vel duos heredes coheredes sibi restitueret hereditatem jubet, intelligitur eandem partem in fiduciariis facere quæ in hereditate distribuenda fecit. l. 23 ff. Ad Senatus. Test. lib. 30 Dig.

Pater eorum et proinde heredes instituit, antequam substituit: et, si inter heredes esset, ei plures substituit substituitque totidem substituit his verbis. SUBSTITUIT HEREDIS INFANC SUBSTITUIT Eorundem filiarum fidei commisit ut qui eorum rita superstiti, et sine liberis intra annum triginta annorum hereditatem his quæ heredes substituitur, restitueret. Filii etiam eorum superstiti, et intra triginta annorum sine liberis decedissent. Quæritur etiam, et substituit uno defuncto ante filiam, pars ejus quæ ad caeteros substituit qui superstitiores possint, utrum pro virilibus, an pro hereditariis portionibus quibus sunt substituit

quali sono sostituiti. Rispose: Il Fedecommissario debbe appartenere secondo le porzioni nelle quali gli eredi furono sostituiti.

Questa regola non ha luogo se non qualora non vi siano circostanze di maggior momento, che persuadano altrimenti. Quindi nel medesimo caso così Giuliano dice: Ma se i fedecommissarij sono incaricati di pagare una somma per poter conseguire il Fedecommissario, si dovrà ridurre la volontà del defunto dalla quantità di danaro che furono incaricati di pagare. Perciocchè se furono sostituiti in porzioni disuguali, ma le somme da pagare sono eguali, è più probabile che debbano ricevere porzioni virili: se poi le somme sono proporzionate alle parti ereditarie, essi dovranno dividere il Fedecommissario in ragione delle parti stesse.

A ciò si uniforma quanto dice Gajo: Essendovi più coeredi istituiti in parti disuguali, si domandava se ciascheduno dovesse restituire agli altri la sua parte in porzioni eguali ovvero in ragione delle porzioni ereditarie nelle quali furono istituiti. Fu deciso che, qualora il testatore ordinò la restituzione di questa parte colla condizione che pagassero una somma; se incaricò ognuno di pagare una somma eguale, pare conveniente che anche il Fedecommissario sia loro restituito per parti eguali; se poi nel distribuire le somme fece delle differenze conformi alla diversità delle porzioni ereditarie, pare consentaneo che anche il Fedecommissario si debba dividere colla medesima proporzione.

Qualche volta poi, interpretando la volontà del testatore, fu diversamente prescritto e giudicato; vale a dire se il Fedecommissario fu lasciato non sotto la denominazione di *EREDI*, ma a persone espressamente nominate.

Tuttavia anche quando il testatore ha fatto un Fedecommissario in favore di alcuni de' suoi eredi senza qualificarli tali, se li ha compresi in un nome collettivo, ha luogo la decisione di Giuliano riferita di sopra. P. e. Mevia instituit erede suo figlio per cinque once, sua figlia Tizia per un quarto, e

Setticio altro figlio per un terzo, incaricandolo di un Fedecommissario in questi termini: «Ti prego, figlio » Setticio, se morrai senza prole prima di compiere i » vent'anni, di restituire ai tuoi fratelli tutto ciò che » conseguirai della mia eredità.» Si domandava se, essendo morto Setticio prima di compiere i venti anni, questo Fedecommissario appartenga al di lui fratello e sorella in ragione delle loro porzioni ereditarie, ovvero in parti eguali. Risposi: In ragione delle parti ereditarie.

Alle regole precedenti è come sussidiaria la

REGOLA PECUNIARIA

CLXVIII. Nelle espressioni oscure (1) seguiamo sempre ciò ch'è meno.

Esempio primo. Se uno fece un Legato dicendo: Voglio che mia moglie Tizia abbia una porzione eguale a quella d'uno de' miei eredi; Q. Mucio e Gellio pensavano che, se le parti degli eredi non sono eguali, s'intenda lasciata la parte maggiore, perchè la maggiore comprende la minore; ma Servio ed Otilio pensavano che sia stata lasciata in Legato la parte più piccola, perchè l'erede essendo stato condannato a dare, è in suo arbitrio il dare la parte che vuole. La buona adotta questa opinione, la quale è vera.

Ed egualmente altrove: Se il testatore avesse detto: Voglio che i miei eredi diano a Titano quanto avrà' uno degli eredi stessi; questo Legato non abbraccierà se non la parte minore.

Esempio secondo. Se essera stata agitata la questione seguente: Un tale, che avea due fondi del medesimo nome, legò il fondo Corneliano, mentre l'anno era di un prezzo maggiore dell'altro, e l'erede pretese che fosse legato il minore ed il legatario pretendeva il maggiore. Si pensò generalmente che fosse legato il minore, qualora il legatario non potesse provare altrimenti.

Esempio terzo. Fu adottata la massima che se so-

(1) S' intende di quelle espressioni, le quali sono tanto oscure che da veruna circostanza desumasi non il più la volontà del testatore.

quadrante, Septimio filium ex triente, cuius fidei commisit in hac re: « TE ROGO, fili Septimii, si intra diebus annis sine liberis materis, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, si fueritis sine testamento. » Quotum est (sic) Septimio filio delato intra diebus annis sine liberis, hoc Fedecommissum utrum pro portionibus hereditatis ad fratrem et uxorem ejus pertineat, an vera aequaliter. Respondit: Pro parte hereditaria. l. 78 § 5 ff. de Senatus. Trebell. Scæv. lib. 21 D'g.

CLXVIII. Semper in obscuris quod minimum est sequitur. l. 13 de Reg. Jur. Ulp. lib. 25 ad Sabm.

Cum ita legatum erat: Ut Titia uxor mea tantundem partem haberet quantum unus heres; si non aequaliter partes essent heredes, Q. Mucius et Gellius putabant maximam partem legatum esse: quia in maiore minor quoque inerat. Servius, Otilius, minimam: quia, cum heres dare damnatus esset, in potestate ejus erat quam partem daret. Labio hoc probat. Idque verum ait. l. 20 § 1 ff. de Legatis 3, Labio lib. 2 posteriorum a Javolenus Egitimil.

Quod si ita fuerit: QUANTUM UNUS HERES HABERET, TANTUM TITIANUS HEREDIS MEI DAR FOLEO; minor partem erit accipienda quae erit in Legato. l. 43 § 1 ff. de Legatis 3, Pompon. lib. 3 ad Q. Mucium.

Sei ex facto constat, quam quidem duos fundos eisdem nominis habens legatum fundum Cornelianum; et esset alter pretii maioris, alter minoris; ad heres diceret minorem legatum, legatarius maiorem: vulgo ferebatur utique minorem cum legatus si maiorem non potuisset decere legatarius. l. 39 § 6 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 25 ad Sab.

Namque indistincte legatis, hoc receptum est ut exiguius legatis

pretinuit. Respondit: Consequens esse, pro his partibus quibus substituti essent, Fedecommissum pertinere. l. 78 § 4 ff. de Senatus. Trebell. Scæv. lib. 21 Dig.

Sed si subeantur hi quibus Fedecommissum datur, pecuniam numerare, atque ita Fedecommissum recipere, an quantitate pecuniae quam dote habuerit, volumus colligenda esse patrifamilias. Nam si ex disparibus partibus heredes scripti atque partes dote habuerint proprias aut, ut viriles recipere debeant, si vero summa pecuniae dandae congruat portionibus, hereditarias portiones accipere debeant. cap. d. l. 23 d. lib. 1 et si.

Quaestio est, si coheredes an disparibus partibus scripti sint, utrum partem eam in viriles partes restituere debeant () debeat, an pro portionibus hereditariis ex quibus heredes scripti sint. Et placuit, si testator ita restitui iussit partem. Si aliquam pecuniam dedisset, si quidem atque partes iussu fuerint dote; cunctationes videtur esse, utrum ex Fedecommissum atque partes eis restitui oportere: si vero disparibus in ea pecunia distribuenda significavit testator, ut edecantur hereditarias portionibus congruere; consentaneum esse, utrum Fedecommissum pro hereditariis partibus eis restitui debere. l. 7 (lib. 3) § 2 ff. de Reb. dub. Gaius lib. 1 Fedicom.*

Namque quando autem ex voluntate varia scriptum sit iudicatum est; videlicet si non sub appellatione HEREDUM, sed proprio nominibus expressis Fedecommissum relinquatur. l. 24 ff. ad Senatuc. Trebell. Papin. lib. 25 Quaest.

Mucius filium instituit heredem ex quinque, Titium filium ex

(*) Facit et deo legare singulas.

no state lasciate in Legato delle monete indistintamente senza specificarle, s'intendano legate quelle di minor valore; qualora la consuetudine del padre di famiglia o quella del paese in cui egli era od il contesto del testamento, non dimostrino altrimenti.

Esempio quarto. Sempronio Proculo (1) a suo nipote salute: Si presentano due testamenti del medesimo padre di famiglia, scritti nel medesimo tempo per averne due copie, come suol farsi: nell'uno furono legate a Tizio cento monete d'oro, nell'altro cinquanta. Domando se debba conseguire anche le cinquanta monete, ovvero cento soltanto. In questo caso convien favorire l'erede, e perciò non saranno dovuti ambedue i Legati, ma soltanto quello delle cinquanta monete.

Può servire di quinto esempio della Regola la decisione di Ulpiano che, quando fu tolto uno de' due Legati lasciati ad un tale, sia dovuto il più tenue. P. e. Se fu scritto così: Sa ad alcuno avrà fatto due Legati, l'erede gliene dia un solo, ovvero Un solo me dovuto; e alla medesima persona furono lasciate due somme o due fondi; si domanda se siano dovuti amendue. Aristone dice: Fu legata una cosa sola. E nel vero ciò che fu tolto si tiene come non dato, secondo la sentenza di Celso a di Marcello, la quale è vera.

Ma Papiniano nel diciannovesimo libro delle Quistioni dice: E se un testatore, dopo fatti più Legati in una persona, soggiunse *Volle che si facesse una sola prestazione*, e quest'aggiunta fu fatta prima che il testamento fosse compiuto; gli altri Legati si reputano tolti issojure (2). Ma qual Legato si reputerà tolto, qualora non apparisca l'intenzione del defunto? Risponde: Può dirsi che sia dovuto il più tenue.

CLXIX. *Dalla regola sopraddetta bisogna recedere qualora il figlio litiga col fisco rispetto a un Fedecommissario paterno; poichè in tal caso si ammette quella interpretazione ch'è più favorevole al figlio.*

Ciò si vedrà chiaramente nel seguente caso:

(1) *Sempronio Proculo non è il nome del Giureconsulto, ma di quello che consultava il Giureconsulto Proculo suo nipote.*

(2) *Issojure*, perchè il Legato fu tolto nel medesimo testamento prima che fosse compiuto. Altrimenti il toglierlo non avrebbe prodotto effetto che una eccezione all'erede. Vedi lib. de Admand. legat. lib. 34.

videntur; si neque ex consuetudine patrisfamilias, neque ex regione nota sunt, neque ex contractis instrumentis possit apparere. l. 75 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 30 ad Sabia.

Sempronius Proculus nepoti suo salutem. Bina tabulas testamenti eodem tempore exemplariis causa scriptas (ut calgo fieri solet) ejusdem patrisfamilias proferuntur: in altera centum, in altera quinquaginta auri legati sunt Tizio. Quorū utrum et quinquaginta auri, an centum dantur habiturus sit? Proculus Respondit: In hoc cum magis heredi parcendum est. Ideoque Legatum nullo modo debetur, sed tantummodo quinquaginta auri. l. 47 ff. de Legatis 3, Procul. lib. 6 Epistolar.

Si ita ut scriptum: Si CUIUSDAVERO BIS, SENNEL HEREDES ET PATO; vel UT SENEL DEBATAT; et eodem die quantitates accipiet, uti dicitur: non autemque debetur? et ait Aristio: Unum videtur legatum. Nam quod adoptio est, nec datum videtur secundum Celsum et Marcellum sententiam, quae vera est. l. 14 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 15 ad Sabia.

Si Papinianus libro nono-decimo Quaestionum ait: Et si post Legatum scriptum scripta idem hoc subjicit, SENNEL PRISTATI FELTET; et hoc adeo impletum sententiam fecerit: ipso jure videtur caetera Legata adempta. Sed quod magis erit adoptio? Non enim apparet. Et ait: Possit dici, antiquis esse praestandum, d. l. 14 § 1.

Pompejo Ermippo institui eredi il figlio Ermippo per tre quarti e lo figlio Tiziana per l'altro quarto; e prelegò alcuni predii determinati a cissebeluno d'essi. Inoltre incaricò Ermippo, pel caso che morisse senza prole, di dare un'altra possessione alla figlia. Dopo il testamento fece i codicilli, coi quali diede alla figlia alcuni predii, ordinando alla medesima di esserne contenta *PER TUTTO L'EREDITA' E PER TUTTO CIO' IN AGGI A LEI AVEVA LASCIATO COL TESTAMENTO.* Il fisco conseguì i beni di Ermippo, e Tiziana voleva avere il Fedecommissario. Si domandava se il padre avesse voluto ch'ella si contentasse di ciò che le diede coi codicilli per la di lei parte nell'eredità solamente, ovvero anche per ciò che il fratello doveva restituirla dopo la sua morte. A me sembrava che il testatore avesse receduto da tutte le disposizioni anteriori; ma fu deciso che si dovesse più favorevolmente interpretare, cioè reputar tolte quelle sole cose che avrebbe conseguito durante la vita del fratello, non quelle che a lei lasciò dopo la di lui morte pel caso che morisse senza prole; e così fu giudicato.

Non ha più luogo la Regola esandio allorchando il favore della religione lo esige, come nel caso seguente: Seja così dispose col suo testamento: « Se l'umana condisione me lo permetterà, lo farò di per me: se non potrò, voglio che i miei eredi facciano una statua del Nume del peso di cento libbre, e che sia posta in quel tal tempio » nella mia patria coll'inscrizione del mio nome. « Si domandò se, non essendovi in quel tempio altri doni che di bronzo o d'argento, gli eredi di Seja debbano essere costretti a collocarvi una statua d'oro o d'argento o di bronzo. Rispose: Secondo le cose esposte, si dee porla d'argento.

CLXX. *Labeone e Trebiano risposero che quegli, cui furono legati i mobili di tartaruga, doveva avere anche i letti di tartaruga co' piedi inargentati. E ciò è vero.*

REGOLA DECIMAQUARTA

Nel Legato generale di tutte le cose di una certa materia sono comprese anche quelle, alle

CLXX. *Pompejus Hermippus filium Hermipponem ex duobus, filiam Titianam ex quadrante heredes instituit; et praedicti certa singulis praeparavit. Praeterea, Si sine liberis Hermippus moreretur, alium possit usumque filiae dari juberat. Post testamentum factis codicillis filiae certa praedia dederat, omnesque filiae contentum esse voluit PRO OMNI NECESSITATE ET HIS QUAE IN TESTAMENTO OBQUIRAT. Hermippus bonae ad fidem praeparavit. Titiana vero Fiduciam suam petebat. Quaerebatur utrum pro hereditate tantum, an et pro his quae post mortem filiae regnum erit restituerent, pater cum voluisset accipere ad quae codicillis reliquerat? Mihi ab omni voluntate recedendum credebatur. Plurimū humanitas interpretari se sola quae erant fuisse acceptum erat, adoptio videtur non etiam quae post mortem ejus reliquerat. Si sine liberis decederet, Et ita pronuntiavit. l. 27 § 1 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 3 Decretorum.*

Seja testamentum ita carit: « Si mihi per conditionem humanam contingat, ipso faciam, sin autem, ad hereditatem meam fieri volo jus » neque signum Dei ex liberis centum in illa iura nox; et in pa- » his statui cum subscriptione nominis mei. » Quamvis est, cum in eo tempore natus sit aereus aut argenteus tantum sum doni, heredes Sejae utrum in argento an ex auri signum potius compelleret, di nisi, an aereum? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, argenteum ponebatur. l. 38 § 2 ff. de Aur. segrei. leg. Seneca lib. 3 Responso.

CLXX. *Cui testatus a legato esset, et lectis insinuationes praedictas inargentatas debere, Labeo, Trebalianus responderunt. Quod verum est. l. 100 § 6 ff. de Legatis 3, Javol. lib. 2 ex Posterior. Labeo.*

quindi sono aggiunte per ornamento delle cose di altra materia.

Questo ha luogo anche se la materia dell'accessorio fosse più preziosa della cosa principale, come si vedrà in appresso nel lib. 34, tit. de Aur. argenti. legat. n. 9.

REGOLA DECIMAQUINQUA

Nel Legato generale di cose di un certo genere, sebbene sia detto che sono comprese anche alcune altre cose, che sono come accessori di alcune delle prime; non per questo si considerano escluse quelle che non hanno tali accessori.

Quindi p. e. se ad alcuno furono legati gli schiavi col peculio, si debbono a lui dare anche quegli schiavi che non hanno peculio.

Similmente rispetto al vino lasciato in Legato: Benché sia legato il vino coi vasi e coi cadi, tuttavia s' intende legato anche quello ch'è nelle botti. Così pure se furono lasciati in Legato tutti gli schiavi coi loro peculii, s'intendono legati anche quelli che non ne hanno.

E nuovamente: Un tale legò il vino coi vasi. Trebazio dice non essere dovuto quel vino ch'è nelle botti; e crede che l'intenzione del testatore non sia quella espressa dalle parole, giacché le botti non sono comprese ne' vasi vinarii. Ma io, quantunque le botti non siano comprese ne' vasi vinarii, tuttavia non concedo a Trebazio che il vino ch'è nelle botti, vale a dire che non è nei vasi, non sia legato.

Proculo insegna ancora la medesima cosa in un altro caso: Se alcuno legò L'oro, e le gemme e le perle che sono nell'oro; s' intende che sia lasciato in Legato anche quell'oro, nel quale non sono né gemme né perle.

REGOLA DECIMASESTA

CLXXII. Questa Regola è proposta da Papiniano nel Legato di suppellettilie. Quando sovrabbondantemente e per superfluità (1) se ne hanno enumerate alcune, ciò non viene a derogare al Legato gen. rale.

(1) Quando cioè alcuna, dopo aver legato il genere, fece menzione di quelle specie, credendo p. a ignoranza che quel suo vi facesse comprese, a che se ne potesse dubitare.

Si cui servi omnia CUM PROCELLO legati sint, etiam hi servi debent qui nullum peculium habent. l. 52 ff. de Legat. 1. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Item quoniam cum ravis, cadit, legatum est; tamen id quoque quod in delictis est, legatum esse videtur. Sicut si servus omnis cum peculio cuiusque coram legatus, etiam eos quibus peculii nihil esset, legatum videretur. l. 6 ff. de Testat. vine etc. § Item Procul. lib. 5 Epistolarum.

Vinum cum ravis legatur. Negat Trebazius quod in delictis sit debent; et censum testatoris alium potest esse, verborum alium: testatorum (*) delicta in ravis cinerum non vident. Ergo et si delicta in ravis raris non sunt, tamen non conceditur Trebazio vinum quod in delictis esset, id est quod in ravis non esset, non esse legatum. l. 15 ff. de Testat. vino, etc. Procul. lib. 2 Epistolarum.

Si quis legaverit AURUM, GEMMAS, MARGARITAS QUE IN RO AURUM ESSENT; etiam id aurum cuius neque gemmarum neque margaritarum mentionem, legatum videtur. l. 11 ff. de Aur. argenti leg. Procul. lib. 5 Epistol.

CLXXIII. Legata suppellectilium: Quam speciem ex abundantia per imperitiam enumeratur, generali Legato a de derogatur.

(*) Vnde a dicit, cum aliquis. E ciò è vero, come si vedrà in appresso lib. 5 tit. de Test. vin. leg. nel fine di questa stessa legge; ma Trebazio conclude maleamente.

Se per altro fu determinato il numero delle cose (1), il Legato sarà limitato a questo numero.

Questa regola è generale in tutti i Legati. Perciò Papiniano così soggiunge: Lo stesso si osserverà in riguardo al Legato di un prolio fornito, se il numero di alcune specie fu determinato.

Lo stesso può dirsi di qualunque altro genere di Legato. Questa Regola è divisa in due parti.

Prima parte della Regola.

CLXXIII. Si può recare per esempio che se uno legò un fondo con tutto ciò di che era fornito, ed aggiunse COLLA SUPPELLETITIE, OVVERO COGLI SCHIAVI, ovvero con altra cosa compresa ma non nominata (2), si domanda se con tali aggiunte egli abbia diminuito il Legato o no. E Papiniano rispose: Non ha diminuito, ma fece un'aggiunta superflua.

Seconda parte della Regola.

CLXXIV. Scivola da un esempio di questa seconda parte della Regola:

Un tale prelegò a Seja instituita erede in parte, qualora diventasse erede, alcuni fondi forniti, co' suoi villici (3) ed altri coloni; e nei codicilli così scrisse: « Ora mi viene in mente: voglio che Seja abbia i fondi di, che le ho lasciati, così come sono forniti d'istrumenti rustici, di suppellettilie, di bestie e di villici cogli altri coloni, e di magazzini. » Si domandava se in questo Legato fossero contenute anche quelle cose ch'erano in que' fondi per l'uso quotidiano del padre di famiglia. Rispose: Per verità nel testamento, per quanto viene raccontato, fu legato a Seja il fondo fornito (4); ma non è dovuto altro, se

(1) Ciò se le specie ch'egli aveva intenzione di legare fossero nominate.

(2) Compresa nel nome generale, ma non nominata.

(3) Nel Formulato d' un prolio sono compresi anche i villici, ma il testatore, forse perché non dubitava, li aggiunse.

(4) Nel qual Legato de l Fondo fornito regolarmente si compone.

Si tamen species certi numeri demonstrat faciat, modis generis datus in his speciebus intelligitur. l. 9 ff. de Supel. leg. Papin. lib. 7 Respons.

Idem servabitur instructio proclio legatarij si quendam species cum merum certum assignetur. l. 1. § 1 item.

CLXXIII. Si quis fundum ita ut instructum est, et adjectis CUM SUPPELLECTILIIS, VEL MANCIPIIS, vel alia aliqua re quae non minutim exprimit non erat; utrum minuit Legatum adijcendis speciebus, an vero non, quaeritur? Et Papinianus respondit: Non videtur minuitur, sed potius ex abundantia adiectum. l. 12 § 46 ff. de Instum. vel Inst. Ulpian. lib. 20 ad Sab.

CLXXIV. Sejam ex parte heredi instituitae. si heres erit, fundus per prescriptionem dederat instructum cum suis villicis et reliquis colonis. Et codicillis ita scripsit: « Postquam mihi venit in mentem: Sejam (*) fundus quo reliquis ita ut instructis rusticis instrumentis, suppellectilibus, pecunia, et illucis, cum reliquis colonorum et apothecis habere volo. » Quaeritur utrum etiam in quae patrifamilias suas quotidianam curam in fundis fuerant, Legato continetur? Respondit Testamento quidem, non prosequitur, Sejam insuper (***) fundum legatum: verum non amplius debetur, quam in codicillis (quod sane post obitum) (****) testamentariae scripturae faciat) INSTRUCTI appell.

(*) Alexander legge Sejam.

(**) Cuiuslibet (Obiter, l. 27) creta che si debba leggere instructum in luogo d' insuper. Kellinghuysen Dottore d' Amburgo legge id super, in questo senso che anche ciò, su cui cade la questione, se si osservi le sole parole del testamento, fu legato etiam il prolio, perché ciò è contestato nella generale diminuzione di Proclio; ma no.

(****) Kellinghuysen per Oblivione interde Abolitionem; cioè la volontà di riattingere e di abolire in ciò la disposizione testamentaria.

non ciò che ne' codicilli (fatti dopo derogata la disposizione testamentaria) significò manifestamente volere che fosse contenuto nella parola *Fornamentum*.

Un altro esempio si trova nel caso seguente: Un tale fece questo Legato: «Lascio la mia villa con m'io la possessione, colla suppellettile, le mense, gli schiavi urbani e rustici che vi saranno mandati, il vino che vi si troverà al tempo della mia morte, e dieci monete d'oro. » Si domandava se, essendosi quivi trovati al tempo della morte libri, vetri e vesti, dovessero anche queste cose essere comprese nel Legato, perchè furono nominate alcune altre. Scerola rispose: Quelle che sono comprese nel Legato furono specialmente espresse.

CLXXV. Non si può presumere che il testatore, enumerando alcune cose speciali, abbia voluto escludere le altre del Legato; se non qualora non aggiunga la parola *ECCEITRA* o simile.

Ciò può vedersi nel caso seguente: Labeone nel suo testamento lasciò alla moglie Nerazia le vesti, il mondo muliebri, tutti gli ornamenti femminili, la lana, il lino, la porpora, ogni lana tinta fatta o non fatta, eccetera. Ma la superfluità di parole non cangia la sostanza delle cose; perciocchè Labeone nel suo testamento la prima nominò la lana (1) e poi la lana tinta, credendo che la lana tinta non fosse lana (2); nondimeno, anche essendo levate le parole *LANA TINTA*, sarebbe dovuta anche questa, qualora non apparisse una diversa volontà del defunto.

Si osservi che, sebbene il testatore abbia aggiunto la parola *ECCEITRA* o simile, nondimeno se tutte le specie che nominò sono contenute in qualche altro genere subalterno, il Legato sarà ristretto non a quelle sole specie, ma al genere subalterno nel quale sono contenute; siccome nel caso seguente:

domo anche quelle cose che sono nel fondo per l'oro quotidianamente dal padre di famiglia.

(1) *Lana* è nome generico che comprende la lana filata e non filata. Quantunque abbia detto *Lana* tinta (*Fenicoloria*), nondimeno è dovuta la tinta e la non tinta.

(2) Scrisse *Lana* tinta, non per limitare il Legato, ma perchè credeva che la lana tinta non fosse lana; ed egli si arguiva, perchè, anche se si lavassero le parole *Lana* tinta, sarebbe nondimeno dovuta tanto la lana tinta che la non tinta.

Intentione contineri nella se manifeste intendunt. l. 30 ff. de Instruit. vel Insti. Sum. lib. 3 Resp.

Quidam quoniam ita legaverunt: «FILLUM MEUM ita ut ipse possidet cum suppelletili, mensis, mancipiis quae ibi deputata sunt, vineis et restibus, vinis quae in domo mortui mei sunt, et decem aureis: » et quaesierat, cum in domo mortui filii libros et circummurus (?) et vasculum habuisset ad omnia Legato cadere, quoniam quodam numeraverat? Scerola respondit: Spiritus iterum expressa quae Legato debentur. l. 18 § 13 ff. de Instruit. vel Insti. leg. Paul. lib. 2 ad Vitellium.

CLXXV. Labeo testamento suo Neratium uxori suae nominatim legavit vinum, mundum muliebrium, ornamentaque muliebria omnia, lanam, linum, purpuram, fenicoloria facta infectaque omnia, ET CETERA. Sed non mater substantiam rerum, non necessaria verborum multiplicatio: quae Labeo instantius lanam ac deinde fenicoloria scripsit, quoniam deinde lana tincta lana sine fenicoloria vocata FENICOLORIA scripsit, nihilominus etiam fenicoloria debebantur, et non apparet aliam defuncti voluntatem fuisse. l. 38 § 6 ff. de Auct. auct. leg. Paul. lib. 2 ad Vitellium.

(*) Calvisio interpreta *Fenicoloria* di resto ad uso d'ornamento.

E se fu legato così: «Il vino in anfore, amineo (1), greco e tutti i dolci;» Labeone crede che siano legate soltanto quelle cose dolci, che sono bevibili, applicando anche a questo le parole *Vino in anfore*. Io approvo tale decisione.

REGOLA DECIMASETTIMA

Se un testatore, dopo avere legato un intero genere, aggiunga una specie, ma alcune cose determinate in essa specie contenute; il Legato non comprende le altre cose di questa specie.

CLXXVI. La ragione di questa Regola è che si presume che il testatore abbia aggiunta questa specie, perchè intendeva che non fosse compresa nel genere legato.

Esaminiamo primo. Uno legò nominatamente alcuni schiavi (2) a chi aveva legato un fondo fornito. Si domandò se nel Legato siano compresi anche gli altri schiavi che non furono nominati. Cassio dice avere risposto che sebbene gli schiavi siano compresi nel fornimento d'un fondo, tuttavia si reputano legati solamente quelli che furono nominati, perciocchè pare che il testatore non intendesse che gli schiavi fossero compresi nel fornimento.

Esaminiamo secondo. Parimente se furono legate due statue di marmo, e poi ogni marmo, non'altra statua di marmo ti fu legata oltre a quelle due.

Ed altrove: Ad un tale furono lasciate nominatamente due statue di marmo, e poi ogni marmo. Cassio crede che non sia dovuta nessuna statua di marmo, dalle due in fuori che furono nominate. Ollio e Trebazio pensano il contrario. Labeone approva la sentenza di Cassio; ed io sono del parere medesimo, perchè il testatore col legare le due statue mostrò di non credere che le statue fossero comprese nella denominazione di marmo.

REGOLA DECIMOTTAVA

Il Legato di un genere intero non comprende le cose di quel genere le quali non appartengono al testatore, se non qualora non gliene appartenesse nessuna.

CLXXVII. Perciò Paolo pone una restrizione

(1) Il *Vino amineo* è la stessa che il *Vino salernum*, così detto dal paese ove si fa, impressa da Marobio (lib. 2, Salern. cap. 11) dice: *Amineis fuerunt ibi duo salernum*.

(2) P. e. Silco e Demo.

Quod si ita esset legatum: *Vinum gophorianum, amineum, praeterea, et dictum amineo: alibi inter dulcia vini quod portionis fuisset, legatum patet Labeo: ex collatione vini amphorarii. Quod non improbo. l. 1. § 1. ff. de Testib. vltio etc. Procul. lib. 3 ex Postulibus Labeonis.*

CLXXVIII. Col fondum instructum legaverat, nominatim mancipia legavit. Quaesitum est an reliqua mancipia quae non nominata, instrumenta cadere? Cassius ait respondit auno, semetris mancipia instructi fundi sint, tamem videri an tales legatos esse qui nominati essent: quod apparet non intellexisse patremfamilias, instrumenta quosque servos amoverat esse. l. 18 § 1 ff. de Instruit. vel Insti. leg. Paul. lib. 2 ad Vitellium.

Item si duas statues marmoreas tibi, et deinde omnes marmores legatum esset: praeter duas, nulla statua marmorea legata est tibi. l. 1 § 1 item si duas ff. de Auct. auct. leg. Pomp. lib. 6 ad Sabinum.

Idem si duas ff. de Auct. auct. leg. Pomp. lib. 6 ad Sabinum. Sed statues marmoreas eadem nominatim, item omnes marmores legatum. Nullum statuum marmoreum praeter duas, Cassellius patet debere (Ollio), Trebazio, contra. Labeo Cassellii sententiam probat. Quod etiam patet: quia duas statues legando, potest videri non potuisse in marmore se statuas legare. l. 100 § 1 ff. de Legatis 3, Javal. lib. 2 ex Postul. Labeon.

all'opinione di Nerazio: Così dice Nerazio: Un fondo ch'era locato fu legato cogli istrumenti: gl'istrumenti ch'erano del colono, o solamente quelli ch'erano del testatore? Questi ultimi soltanto, eccetto il caso che niente appartenesse al testatore.

Questa Regola cessa se il testatore si servi del pronome Tutto, come vedremo in appresso nella sez. III.

REGOLA DECIMASESTA

Il Legato delle cose di un qualche genere non comprende quelle che per mandato del defunto furono comprate dopo la di lui morte.

CLXXVIII. Quindi se non avesse mandato un suo liberto in Asia per comprar porpora, ed avesse col suo testamento legato a sua moglie le lane di porpora; Servio risponde che a lei appartengono quelle porpore che il liberto avesse comprate essendo ancora in vita il testatore.

REGOLA VIGESIMA

Il Legato generale non contiene le cose del medesimo genere di cui il testatore ha specialmente disposto.

CLXXIX. E di vero, in tutto il Gius la specie deloga il genere, e si reputa prevalente il discorso relativo alla specie.

Esempio primo. Un tale coi Codicilli confermati così dispose: «A tutti i miei liberti manumessi, sia in vita, sia con questi codicilli, ed a quelli che manumetterò in appresso, lego le loro compagnie ed i loro figli e figlie, eretti tutti quelli o quelle che col mio testamento volli che appartenessero a mia moglie, o a lei nominatamente legai o sarò per legare.» Poscia ordinò agli eredi di restituire a sua moglie le campagne dell'Umbria Toscana nel Pireno con tutte le cose ch'eranvi entro, cogli schiavi rustici ed urbani, e cogli agenti, ECCATTUATI I MANUMESSI. Si domandava se Ero e Stico che amministravano i beni dell'Umbria nel Pireno nell'ultimo tempo di vita del testatore, essendo figli naturali di Dama che il testatore in tempo di sua vita manumise, dovessero essere dati dagli eredi allo stesso Dama in forza delle parole del codicillo, ovvero alla moglie di Seja in forza delle parole

CLXXVII. *Fundus qui locatus erat, legatus est cum instrumentis: instrumentum quod colonus in eo habuit, legato cedit. Paulus. A quo coloni fuit, an tantum id quod testatoris fuit? Et hoc magis dicendum est, nisi nullum dominus fuit. l. 24. de Instuct. vel instrum. Paul. lib. 3 ad Nerat.*

CLXXVIII. *Quam quendam libertam suam in Asiam misit ad purpuram emendam, et testamentum suum sine laqueo purpuram sequenti perenne ad eam, si quam purpurem vivo se liberta emisset. Servius respondit. l. 4. ff. de Auct. signat. leg. Paul. lib. 54 ad Edict.*

CLXXIX. *In toto Jure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est. l. 1. Bo. de Reg. Jur. Papia. lib. 33. Quere.*

Codicilli confirmati sic corrit: «Omnibus autem libertis meis et quos eives et quos haec collucis manumisi vel postea manumisso, et contrabentes suas item filios filias lego; nisi si quos quare ad novam meam testamentum pertinere volui, vel si nominatim legavi a legatore. Idem postea petiit ad heredes et regionem Umbriae Tusciae (sic) Piceno coheredes suorum non instituisse CUM OMNIBUS QUAE IBI ERANT, et municipii rustici vel urbani et scutibus, ECCATTUATI MANUMISSI. Quoniam est. cum Eros et Stichus servi in diem vitam testatoris in Umbria in Piceno actum administraverint, nisi autem Damae quon testator vivum manumiserit, filii naturales: nam eadem Damae ex turbi codicillis ad heredes praestantur.

della lettera? Rispose: che in forza dei codicilli essi appartengono al padre naturale in grazia dell'affetto paterno (1).

Esempio secondo. Una testatrice legò a Felicissimo ed a Felicissima, a quali aveva dato la libertà, il fondo Gargiliano e le sue dipendenze. In un altro capo della sua disposizione ella fece a favore di Tizio suo figlio, istituito erede nella quarta parte, un prelegato in questi termini: «Tizio figlio, tu prendersi prima di tutto i Legati che mi lasciarono tanto tua padre Pretente, quanto Celio Giusto fratello di tuo padre.» Si domandava a chi il fondo Gargiliano appartenesse in forza del Fedecommesso, essendoché esso fu lasciato alla testatrice da suo marito, cioè dal padre di Tizio figlio, e se appartenesse a Tizio figlio solamente, ovvero a Felicissimo e a Felicissima, ovvero a tutti tre. Rispose non essere probabile che, null'altro avendo lasciato a Felicissimo e a Felicissima, essa abbia voluto trasferire il Legato con un discorso generale al figlio cui aveva lasciato anche una parte di sua eredità.

Esempio terzo: «Mevio figlio, avendo tu già avuto da me la massima parte delle mie sostanze, dei essere contento del fondo Semproniano cogli schiavi, e colle cose che entro vi sono.» Si domandava se questo Legato comprendesse i crediti ed i danari. La stessa testatrice scrisse la lettera seguente: «Io ti do non tutto l'argento, tutta la suppellettile ch'io ho, E TUTTO CIÒ CHE PORRÒ NEL FONDO SEMPRONIANO.» Si domandava se appartenesse a Mevio la suppellettile che fosse in altri predii o in altre case, e gli schiavi del fondo che furono legati ad altri. Si rispose che non s'intendono dovuti i crediti ed i danari, qualora non consti manifestamente che il defunto avesse avuto intenzione di legare anche questi: che il Legato fatto a Mevio non conteneva gli schiavi del fondo legato.

(1) Oltre questa ragione tratta dall'affetto paterno, ve ne ha un'altra che nasce dalla regola da noi proposta, cioè che il Legato generale di tutti gli schiavi che sono in quelle tali campagne, non contiene quelli de' quali il testatore ha specialmente disposto. Tuttavia si potrebbe obiettare che la Regola fosse applicabile, a ragione delle parole *Eccattati i manumessi* i quali sembrano indicare essere quei soli eccattati; e la ragione tratta dall'affetto paterno la fosse applicabile.

di sint, un vero ad Sejam uxorem ex turbi epistolas pertinentes Respondit: Ea codicillis ad patrem sui antea per scripta locata pervenire. l. 41 § 2 ff. de Legatis 3, Savaria lib. 22 Dg.

Felicissimum et Felicissimam, quibus libertatem dederat, fundum Gargilianum legatus cum causa. Et alio capite, Tizio filio quem ex parte quarta heredes scripserat, prelegatum in haec verba: «Tizio filii, hoc amplius de medio summi Legato mea quae mihi cum pater tuus Paterius quam Cottius Justus pater patri reliquerat.» Quoniam est, quam fundus Gargilianus testatrix in marito ejus (ad eum a patre Tizio filio) legatus ut cum fundus ex causa Felicissimam debitor, aliam Tizio filio tantum, an Felicissimum et Felicissimam, an tribus? Respondit: Non esse verisimile nam quae nihil aliud Felicissimum et Felicissimam (nisi haec quae speciatim) legavit, ad filium cui et hereditatem suam partem reliquit, Legatum generale servum transire voluisse. d. l. 41 § 3 ff. d. lib.

Marii filii, quod jam tibi maximam partem facultatum dederim, contentus esse debet fundo Semproniano cum suis inhabitantibus, id est familia, et quae ibi erant. Quoniam ex de nominibus debitorum et numeris. Eodem epistulam talam omisit: «Agenam cum omni et suppelletiliam, quodcumque habeo, tibi dono; et QUIDQUID IN FONDO SEMPRONIANO HABEO.» An stipulam quae in aliis prediis vel domibus erat, ad Marium pertinere et an etiam quae ex eo fundo alii legavit? Responsum est, nominata et numeris non videri debere nisi manifeste de illi quoque legandis constaret defuncto appropinquante: Servus autem eundem fundum dicti dato,

ad altri (1); e in riguardo all'argento e suppellettile che fosse altrove, il giudice farà sì che abbia luogo a favore del legatario cioè che riconoscerà essere conforme alla volontà del testatore.

Esempio quarto. Se fu fatto Legato ad uno dei vestimenti, e ad un altro delle vesti mulichri; detratte queste che verranno date a chi furono specialmente legate, il rimanente sarà dovuto all'altro. Lo stesso si dirà quando ad uno furono legati gli ornamenti donneschi, e ad un altro tutto l'argento, in riguardo all'argento contenuto negli ornamenti donneschi.

Lo stesso dicasi ancora se gli schiavi urbani furono legati a te, ed a me fu Legato lo schiavo dispensatore.

Esempio quinto. Se furono legati ad uno gli schiavi nati in casa e ad un altro gli schiavi cursori, se alcuni schiavi sono nati in casa e cursori, essi s'intendono nel numero dei cursori (2); imperciocchè la specie deroga sempre al genere.

Osservazione. Se v'è tanto nella specie quanto nel genere, si vuole dividere egualmente (3).

Esempio sesto. Se ad uno fu fatto il Legato di provvigioni da bocca, e ad un altro di vino; eccettuato il vino, tutte le provvigioni da bocca appartengono all'altro Legatario.

Esempio settimo. Se fu legato ad uno schiavo il suo peculio, e fu vietato all'erede di convenire un debitore di questo peculio; egli è certo che ciò va a diminuzione del peculio legato, vale a dire, si dee detrarre ciò che fu Legato al debitore.

Esempio ottavo. Fu legato il peculio ad uno schiavo

(1) Vale a dire, gli schiavi de' quali il testatore ha specialmente disposto non sono compresi nel Legato generale degli schiavi. Ciò per altro non si può estendere al Legato di scelta, avvegnachè quando furono Legati ed alcuni degli schiavi a scelta, il legatario può prendere anche quello che il testatore dispose specialmente. Vedi tit. de Optima. Leg. lib. 33.

(2) Gli schiavi nati in casa (Fornae) sono adunque considerati formati in certa genere, nella specie del quale sono gli schiavi nati in casa caranei (Fornae carorum); per la qual cosa questi appartengono al legatario degli schiavi caranei e non sono compresi nel Legato generale degli schiavi nati in casa, giacchè il testatore dispose di essi in favore di un altro.

(3) Vale a dire, se p. e. i cursori sono in tal numero, che costituiscono un genere del quale gli altri sono solamente una specie, o reciprocamente. Vedi anche la l. 36 ff. de Legatis 1.º in appresso sezione 17, art. 1.

diminutione filii Legatum. De argento et suppellectili quae alicui erant, cum capis totis aut, aestimantur, ut id obtineat quod testator placuisse a legatario approbabitur. l. 78 § 1 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 2 ad Ulpianum.

Si aut vestimenta, alii vestis mulichris separatim legata sint, detractis mulichris et si assignatis aut specialiter legata sunt, reliquam alteri debetur. Idem est quae alteri mandis mulichris, alteri argentum omne legatum erit, de argenteo quod in mundo esset. l. 1 ff. de Aur. argenti leg. Pomp. lib. 6 ad Sab.

Idem urbanis servis tibi legatis, si mihi dispensator legatus sit. d. l. 1 § 1.

Si aut servae, alii cursores legati sunt; si quidam et servae et cursores sint, cursores cedunt. Semper cum species generi derogat. l. 99 § 5 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 5 singul. de Instrumentis Significat.

Si in specie aut in genere alique sint, praeferuntur communibatur. d. § 5.

Quam alii pecuniam, alii etiam legatum erit; excepto vino, omne pecuniam ad alium legatum pertinet. l. 1 § 1 ff. de Testat. vin. leg. Pomp. lib. 6 ad Sab.

Item si servus peculium sibi legatum, et a debitore ejus peculium heredes retinere ut petere, verum ut, hoc non est in legato peculio, hoc est, detractum id quod debitori legatum est. l. 8 § 6 ff. de Pecul. leg. Ulp. lib. 25 ad Sabium.

vo manumesso; con un altro capo del testamento, il testatore legò alla moglie tutte le schiave; ed una schiava era nel peculio dello schiavo. Si rispose che questa apparteneva allo schiavo, senza aver riguardo alla priorità nell'ordine di questi due legati.

Esempio nono. Se fu prelegato il peculio ad uno schiavo, e fu lasciata la libertà allo schiavo vicario; egli è costante che questi sarà libero; imperciocchè passa una gran differenza tra il genere e la specie (1); e fu deciso che la specie debba essere detratta dal genere: il che accade supponendo Legato il peculio, e manumesso lo schiavo vicario.

Esempio decimo. Se fu lasciata la libertà allo schiavo vicario, e furono ad essi lasciati i loro peculii, bisogna spiegare le parole del testamento secondo l'intenzione del testatore, come s'egli avesse parlato di due separati peculii; ed in conseguenza il vicario del vicario non sarà comune (2), purché tale non fosse stata la mente del testatore.

CLXXX. Per altro affinché abbia luogo la nostra Regola, ed una disposizione speciale limiti una generale, è necessario che la cosa di cui il testatore specialmente dispose sia tutta compresa nel genere di cui ha egualmente disposto; che se essa non vi è contenuta che in parte, la disposizione speciale s'intende limitata a quella sola parte che non v'è compresa, e non deroga alla disposizione generale.

Ciò si vede nel caso seguente: Un padrone aveva manumesso col suo testamento uno schiavo col quale egli possedeva un altro schiavo vicario comune, e gli aveva legato il suo peculio; legando poscia lo stesso schiavo vicario ch'era comune nominatamente allo

(1) Se lo schiavo fosse stato specialmente legato, si avrebbe potuto dubitare che il Legato a la libertà ci fossero viceveramente di ostacolo. Non si avrebbe però ragione di promuovere tal dubbio, perché la libertà non prevale, e quindi non vi potrebbe essere dubbio di sorta, perché non è legata la schiava in ispecie, ma il genere, sotto il quale lo stesso schiavo è contenuto. E v'è la vista gran differenza fra il genere e la specie, vale a dire, fra il Legato speciale dello schiavo, ed il Legato generale che lo contiene, avvegnachè se il genere è legato, se ne sottrae la specie specialmente legata, come non escludendosi compresa; ed è appunto ciò che accade nel caso del Legato di un peculio, ch'è Legato generale, e dello schiavo vicario manumesso, mediante la quale manumissione il testatore sottrae questo schiavo dal Legato generale nel quale egli era contenuto, legandolo specialmente.

(2) Nel peculio dello schiavo è compresa anche il peculio del vicario. Loede, secondo la scelta Rigola, nel Legato generale del peculio dello schiavo non è contenuto il Legato del peculio del vicario del quale specialmente il testatore dispose in favore del vicario manumesso. Onde segue che il vicario di questo vicario, e in altre cose del peculio del vicario s'intendono lasciate al solo vicario.

Servus manumissus peculium legatum erat - alio capite omnis ancilla sua auri legaverat: in peculio servus ancilla fuit. Servi nam cum respondit, neque injure nisi prius legatum esset. l. 15 ff. de Pecul. leg. Alvarus Vetus lib. 2 ad Ulpianum a Paolo Epitoma.

Si peculium postlegatum est et vicarius liber esse jussus sit liberum cum esse jussus. Multum enim interest inter genus et speciem: speciem enim eximi de genere placet. Quod est in peculio legato, et necesse manumissum. l. 10 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 5 ad Sabium.

Si servus et vicarius ejus liberi esse jussu sint, utique peculio suo legato sunt: verum secundum voluntatem testatoris excluditur, in quoque de duobus separatim: peculius testatore locum. Et secundum hoc, vicarius vicarii non communibatur; nisi hunc mens fuit testator. l. 1 § 3 ff. de Pecul. leg. Ulp. lib. 25 ad Sab.

CLXXX. Domini servum, qui cum vicarium communem habebat, testamento manumissum et peculium ei legaverat: deinde ipsam vicariam, qui communis erat, nominatim et ipsi et libertate

stesso ed alla sua libertà." Risposi che la quarta parte appartiene alla libertà, e la rimanente (1) quarta parte al libero; e questa è l'opinione anche di Trebazio.

Una disposizione generale non è limitata da una particolare, se non in quanto la particolare possa esser valida.

Ciò è quanto insegna Scevola in questo caso: Una donna essendo per morire legò i suoi ornamenti in questi termini: *Voglio che siano dati tutti i miei ornamenti a Sazia mia amica*. Col medesimo testamento così dispose: « *Voglio che i miei funerali siano fatti ad arbitrio di mio marito; e che siano sepolti con me tutti gli ornamenti che mi troverò avere nei funerali, due fili di margarite, e due braccialetti di smeraldi.* » Ma nè gli eredi nè il marito seppellirono col corpo della testatrice gli ornamenti ch'ella voleva sepolti (2). Si domandava s'essi appartenessero alla legataria di tutti gli ornamenti, ovvero agli eredi. Si rispose, non appartenere all'eredità, ma alla legataria.

REGOLA VIGENIMAPRIMA

Quando si lega ad un genere di persone, la raccomandazione speciale di alcune del medesimo genere non esclude le altre dal Legato.

CLXXXI. Modestino ne reca un esempio: Un testamento portava queste parole: « *A tutti i nostri liberti somministrerete il vitto a vostro arbitrio, non ignorando voi quanti fra questi mi erano cari.* » Così pure in altro luogo: « *Raccomando Proximo, Proterio ed Ispacio, che rimangano con voi; e do mando che prestiate loro il vitto.* » Si domanda se debbansi dare gli alimenti a tutti, ovvero a quelli che raccomandò, e volle che rimanessero appresso gli eredi. Modestino rispose che, secondo le cose proposte, s'intendono lasciati gli alimenti a tutti i liberti, ma la misura debb'essere stabilita ad arbitrio di uomo dabbene.

REGOLA VICESIMASECONDA

Una disposizione generale non comprende le persone contenute in quel genere, delle quali il testa-

(1) Adunque il Legato speciale di queste schiave non derogò minimamente al Legato generale del peculio, ed il liberto avrà la metà di queste schiave ch'era nel peculio a lui legato, e dividersi col liberto l'altra metà che il defunto si considera avere voluta specialmente legata.

(2) Si poteva disporre dell'usufrutto di questa schiava disposta di lei moribonda, come si vedrà l'appresso nell'Appendice.

suas legaverat. Respondi: Partem quartam libertas, reliquam partem quartam liberti fuisse. Quod et Trebazius. l. 32 § 1 ff. de Pecul. leg. Iulius lib. 2 Posterior, a Javolen. Epistola.

Mulier decedens ornamenta legaverat ut: SELEX AMICAE MEAE ORNAMENTA UNIVERSA DARI POLO. Eodem testamento ita scripsit: « Funerari ad arbitrio viri mei velis et inferri mihi quae cum sepulchro meo causa feram ex ornamentis, istas duas autem margaritas, et viridulas ex smaragdulis. » Sed neque heredes, neque maritus quam huius corporis dedit, ex ornamentis quae corpori istius erat adici, dederunt. Quoniam est, utrum ad tam cum ornamenta universa reliquerat, pertinet, an ad heredes. Respondit: Non ad heredes, sed ad legatariam pertinere l. 80 § 1 ff. de Aut. argul. leg. Scaev. lib. 17 Dig.

CLXXXI. *Verba testamenti: « Omnibus libertis nostris cibum » ut praestabitur pra arbitrio verbo non ignorantes quod ex his cum tot haberetur. Item alio loco: « Prathyam, Polycheniam, Hyperium commendo; ut et reliquum sint, et cibum praestabo peto. » Quare an omnibus cibaria debent dari, an his quos commendavit et cum hereditas esse iussit. Modestinus respondit: « Omnibus libertis cibaria relictis proponi, quorum modum sibi huiusmodi statutum esse. l. 5 ff. de Aliment. leg. Modest. lib. 1 Resp.*

tore fosse inimico, od alle quali avesse specialmente provveduto.

Prima parte della regola.

CLXXXII. *Scevola porta un esempio: Lucio Tizio più di due anni prima della sua morte scacciò di casa Dama e Panfilo suoi liberti (1) e tralasciò di somministrare il vitto che dava loro per lo innanzi. Poscia, fatto testamento, così legò: « Chiunque sarà mio erede » di darà a titolo di alimenti in ciaschedun mese una certa somma di danaro a tutti i miei liberti che manusero con questo mio testamento, o che ebbi prima, ed a quelli altresì che ordinai di manomettere. » Si domandò se il Fedecomesso sia o no dovuto a Dama ed a Panfilo. Risposi: Secondo le cose esposte, ad essi è dovuto, qualora quelli che lo domandano provino manifestamente che il patrono quando fece testamento cominciò a nutrire verso di loro sentimenti tali che volesse favorirli col Legato: altrimenti nulla ad essi bisogna dare.*

Seconda parte della regola.

CLXXXIII. *Primo esempio. Un testatore diede una somma di dieci a Basilica sua liberta, la quale volle porre presso Epitteto e Callisto suoi liberti, affinché quella somma fosse pagata cogli interessi del cinque per cento a Basilica, allorchè giunta fosse all'età di anni venticinque, in modo che con questi interessi venisse alimentata a seconda che andava crescendo in età. Si domandò se in forza di un altro capo del testamento con cui generalmente i liberti ed alle liberte lasciò vitto, vestito ed abitazione, si debba ciò dare anche a Basilica. Si rispose: Secondo le cose proposte, non doversi dare, purchè non fosse provato che tale sia stata la volontà del testatore. Claudio (2): Perchè agli alimenti di Basilica egli destinò g'interessi della somma che a lei legò specialmente.*

Esempio secondo. « Voglio che Stico nipote della mia nutrice sia libero, e che a lui siano date annualmente dieci monete d'oro. » Dopo di aver parlato

(1) Cioè, gli vietò l'ingresso in casa. Trezio (*Anal. l. 1*) scrive essere stato contenuto del maggior l'ingresso della loro casa a quelli col quali volevano sciore l'amicizia.

(2) Questo è la nota di Claudio Trifonino a Scevola.

CLXXXII. *Lucius Titius Damae et Pamphilum libertos suos ante biennium mortis suae de domo dimisit et cibaria quae dabat praestare desistit. Non factis testamentis ita legavit: « Quisquis mihi haec erit, omnibus libertis meis quos hoc testamento manumisi, et quos antea habui, quosque ut manumissurum petitis alimentorum » nunc in mensis singulis certam pecuniam dabo. » Quoniam sit aut Damae et Pamphilum Fideicommissum debetur. Respondit: Secundum ea quae proponuntur, ita debui, si hi qui petunt manifeste dederunt se animo circa se patronum (quam testamentum faceret) esse corpus ut his quoque Legatum dari vellet: alioquin nihil ipsis praestetur. l. 88 § 1 ff. de Legatis 2, Scevola lib. 3 Responsa.*

CLXXXIII. *Basilicam libertas decem dedidi, quam apud Epitum et Callistum libertos esse volui: ut quum fuerit Basilica annorum viginti quinque, cum utrisque quinquaginta restituerentur; ita ut ex quibus alioquin proci acriter amplioreretur. Quoniam est an ea alio capite quo generaliter libertis libertabusque cibaria et restituta et habitamenta reliquit, etiam Basilica debeantur. Respondit: Secundum ea quae proponuntur, non deberi: cum hoc quoque et datum probatur. Claudius: Quia destinaret alimentis huius, auris pecuniam quae specialiter sit praestaturus. l. 56 § 2 ff. de Aliment. leg. Scaev. lib. 18 Dig.*

STICUS autem meus nepos liber esto: cui decem aureos annuatim dare volo. Qui deside interpretis nominibus eidem Stico con-

di alcuni crediti (1), legò al medesimo Stico la compagna ed i figli, ed a questi Tutto ciò che loro somministrava essendo in vita. Poiché io un altro capo del testamento egli incaricò gli eredi di somministrare ai suoi liberti Ciò che egli somministrava essendo in vita. Si domanda se Stico, oltre il suo Legato, possa percepire anche gli allineati. Rispose: Secondo le cose esposte, no.

Qualche volta secondo le circostanze si declina dalla Regola proposta; come nel caso seguente: Un testatore che dava un'onora pensione a Marco uomo dotto, col testamento così dispose: « Rispettabilissima » padrona (2), so che (3) tu avrai cura che ai miei » amici nulla manchi: nondimeno ti prego di dare a » Marco ottanta monete. » Si domandava se Marco, ricevute le ottanta monete a titolo di Legato, possa conseguire anche l'annua pensione. Si rispose che, seguendo le cose esposte, non v'è ragione di decidere negativamente (4).

CLXXXIV. Nelle due parti della Regola precedente abbiamo veduto che dal Legato lasciato ad un certo genere di persone, sono talvolta escluse certe persone contenute sotto il medesimo genere. Per lo contrario, secondo le circostanze, talvolta tale Legato si estende ad alcune persone le quali (avuto riguardo alle sole parole) sembrano non essere contenute sotto quel genere.

Se ne vede un esempio nel medesimo caso del numero precedente nel quale si propone che un tale abbia legato a Stico la compagna ed i suoi figli e Tutto ciò che loro somministrava essendo in vita. E di vero, così Scevola soggiunge: Parimente, avendo un tale lasciato ai liberti di ambi i sessi gli alimenti a carico della Repubblica da levarsi dai fondi ad essa legati; si domanda se la Repubblica o gli eredi debbano somministrare alla moglie ed ai figli di Stico il vitto ed il vestito che il testatore ad essi somministrava essendo in vita. Rispose: Secondo l'interpretazione favorevole

(1) Accanto interpreta di alcuni crediti i codicilli per pagare i Legati.

(2) I mariti erano soliti chiamare le loro mogli Dominas, come abbiamo veduto sopra nel n. 66.

(3) Nelle quali parole è contenuta il Fedecommissario di prestare agli amici ciò che il testatore era solito prestare mentre era in vita; imperciocchè anche quelle parole che esprimono spesse e fedele indicano Fedecommissario V-di sopra n. 16.

(4) La ragione di dubitare nasceva dalla Regola che abbiamo proposto; ma il fervore dello studio e la bellezza della somma lasciata per una sola volta, fa sì che in questo caso si declini dalla Regola.

tabernalem eius et liberos legatis hisque, QUAE FIFUS PRESTABAT. Deinde alio capite, libertis omnibus QUAE FIFUS PRESTABAT dari iussit. Quomodo an Stichus, praeter suum Legatum, et alimentum percipere possit? Respondit: Secundum ea quae proponerentur non posse. l. 30 ff. de Aliment. leg. Scavola lib. 3 Respons.

Qui Marco homini docto certa annua praestabat, testamento taliter: « Dominam sanctissimam, scio te de amicis meis curaturum ut » quid his deest, erantemque ad Marco dari octingentis; » Quomodo » an Stichus praestabit tibi ex causa Legati octingenti, » atque quae consequi debeat? Respondit: Nihil legari quod non, » secundum ea quae in constitutione collata essent, debeatur. l. 19 § 1 ff. de Aliment. leg. Scavola lib. 17 Dig.

CLXXXV. Item quam alimentum libertis utriusque sexus reliquerit a Republica, et ex praedictis quae si legari dari relinquitur quattuor Stichis constitutus et liberis, utrum ad herede institutum a Republica, dicere et constituta quae videri debet praestari debeant. Respondit: Poteo benigna voluntate interpretatione dici,

della volontà del testatore, si può dire che la Repubblica dee somministrare anche ciò (1).

REGOLA VIGESIMATERZA

Il Fedecommissario di una parte da restituirsì da tutti i legatarii, non comprende i legatarii di alimenti.

CLXXXV. Un testatore p. e., avendo istituito eredi i postumi, ed il padre e la madre, e fatta la sostituzione, manumise i suoi schiavi agenti, legando ad essi i peculii ed annue somme, e fece Legati ai suoi liberti, con altre disposizioni a favore di altri estranei. Dopo fatto il testamento nacque una figlia, e coeodricilli così dispose: « Prego quelli a quali o feci Legati o diedi » di qualche cosa col testamento da me fatto per l'in- » nanzi, di restituire la terza parte a Petina mia figlia. » Colle seconde tevole, fatta la sostituzione pupillare, ordinò ai suoi eredi di dare ai liberti impuberi, i genitori de quali egli aveva incaricato di manumettere, altrettanta quotità in danaro egli oltre il vestito ad il vitto volle che ad essi fosse dato. Si domandava, se la figlia non essendo morta se non dopo l'apertura del testamento e dei codicilli, ed avendo essa trasmesso a suoi eredi il Fedecommissario, s'intendeva a lei dato per Fedecommissario anche le terze parti del vitto e del vestito. Si rispose negativamente.

Si noti di passaggio, che si domandava se appartenessero dovessero alla figlia le terze parti di ciò che coi codicilli fu lasciato per Fedecommissario. Si rispose negativamente.

REGOLA VIGESIMAQUARTA

Il discorso in numero plurale sovente si distribuisce in più singolari.

CXXXVI. Esempio primo. Un testatore disse: « Se » quando morrò, Stico e Dama miei schiavi saranno » in mia podestà; in tal caso Stico e Dama siano libe-

(1) Per altro il Fedecommissario di cui la Repubblica è gravata, ed le forse del quale con è obbligata di somministrare a tutti i liberti del testatore ciò che egli ad essi somministrava essendo in vita, vuole significare alle parole del testamento, non conferire la moglie ed i figli di Stico. E di vero, con sono suoi liberti del testatore, ma di Stico che li avrà manumessi, ed i liberti del suo liberato non sono suoi liberti. Tuttavia questo Fedecommissario si estende sino ad essi, secondo l'intenzione del testatore il quale volle che ad essi fosse somministrato tutto ciò che egli somministrava essendo vivo, senza dire che dovesse somministrare.

lis quoque a Republica praestanda. l. 30 § 1 ff. de Aliment. leg. Scavola lib. 3 Respons.

CLXXXV. Posthumis hereditibus institutis et patri et matri, et substitutione facta, actores manumisit, et peculii sui legavit, et annua, et certis libertis suis Legata, et aliis extrinsecis plura. Deinde post testamentum factum nata filia, codicillis ita scripsit: « Si quid testamento meo ante hoc tempus feci, legavi, cui dari solui; prebe » ad ista istum partem Petinae filiae meae reddam » Secundo autem tabulis facta pupillari substitutione, impuberibus libertis quibus a parentibus libertas dedit, eo amplius alterum tantum quantum in nuptiis (*) praeter centuriam et cibaria dari iussit. Quaesitum est, cum superiorem filia testamento aperte et codicillis, postea autem decedisset, ad Fideicommissum datum si de restituenda parte tertio ad heredes suos transmigrasset: an etiam cibaria et centuriarum tertiae partes et per Fideicommissum datae esse viderentur. Respondit: Non videri. l. 18 § 3 ff. de Aliment. leg. Scavola lib. 30 Digiti.

Idem quaestio an eorum quae codicillis per Fideicommissum relicta sunt, tertiae partes ad filium postum deberent. Respondit: Non debere. d. l. 18 § 4.

CLXXXVI. « Si Stichus et Dama servi mei in potestate mea » erant quando moriar; tum Stichus et Dama liberi erunt, et fundum

(*) Alimenti in numerato; alimentum in numero.

» vi, ed abbiano quel fondo. » Labeone pensa che, se il testatore avesse alienato o manumesso uno di questi due schiavi dopo il suo testamento, nè l'uno nè l'altro sarebbe libero. Ma Tuberone pensa che quello il quale fosse rimasto sotto la podestà, diventerebbe libero ed avrebbe il Legato. Io credo che l'opinione di Tuberone sia più conforme alla volontà del defunto (1).

Similmente Ulpiano: Un testatore istituì due schiavi eredi dicendo: Primo e Secondo, SE SARANO MIEI QUANDO MORRÒ, siano liberi ed eredi. Uno di essi fu da lui poscia venduto: Celso pensa con ragione che si debba intendere come se il testatore li avesse istituiti eredi separatamente sotto la medesima condizione.

Parimente anche Marciano: Che si dirà dunque se un testatore avesse così disposto: A Tizio e a lego gli schiavi Stico e Panfilo SE SARANO MIEI AL TEMPO DI MIA MORTE; ed avesse alienato uno di questi? Il legatario potrebbe egli o no vindicare l'altro? Fu deciso che potrebbe vindicarlo; avvegnachè, quantunque il testatore abbia parlato in numero plurale, nondimeno si debbe intendere come se avesse disgiuntamente detto: Se Stico, ed indi se Panfilo sarà mio al tempo di mia morte.

Esempio secondo. Un testatore avendo istituito eredi Gajo Sejo per la metà, Tizia per un quarto, ed altri per lo rimanente; così dispose: « Commetto poi » alla vostra fede, Gajo Sejo e Lucia Tizia, di restituire dopo la morte vostra a Tizio ed a Sempronio » la metà del patrimonio e della porzione di ciò ch'io » vi ho dato. » Si domandava se, l'uno e l'altro avendo edita l'eredità, e Gajo Sejo essendo morto in appresso dopo avere istituita erede Lucia Tizia, questa dovesse sul momento dare la metà della metà che Gajo Sejo era incaricato di restituire; ovvero s'essa dovesse soltanto lasciare dopo la sua morte tutto il Fedecommesso di cui essa era incaricata insieme con l'altro. Si

(1) È la stessa eduzione come se con due figli al numero singolare avesse detto: Stico, se sarà mio quando morirò, sia libero ed abbia il fondo; Dama, se sarà mio quando morirò, sia libera ed abbia il fondo.

« illam sibi habito. » Si alterum ex his post testamentum factum dominus alienasset vel manumississet, neutrum liberum futurum Labeo putat. Sed Tuberone tam qui remansisset in potestate, liberum futurum et Legatum habiturum putat. Tuberonis sententiam valentius defuncti magis puto censuram. l. 29 § 6. ff. de Legatis 3, Labeo lib. 1. Posterior, a Javol. Epitum.

Si duo servi sibi sint heredes instituti: Primus et Secundus SI MEI ERUNT QUUM MORIAR, liberi et heredes sunt; et alter ex his sit alienatus: Ceterum recte putat se accipiendum, ut si singulis separatim sub eadem conditione heredes instituerit. l. 2 § 1 ff. de Condit. instut. lib. 6 ad Sol.

Quid ergo si qui ita scripserit: Stichum et Pamphilum Titio da lego. SI MEI ERUNT QUUM MORIAR, et unus ex his sit alienatus: an vel alter possit a legatario vindicari? Placet vindicari. Nam hunc verum esse pluralem ut, pro eo oportet accipi utque ille separatim dixerit: Stichum, si meus erit quum moriar. l. 33 § 6. ff. de Condit. et demonstr. lib. 6 laetit.

Gajo Sejo se testatur, Tizia ex quadrante, et alii ex reliquis portionibus heredes instituit, ita curat: « Fidei autem vestrae munda, » Gajo Sejo et Lucia Tizia, ut POST ORITUM TESTRUM redditis » restituam Tizio et Sempronio sententiam patrimonii et portiones ejus » quam vobis dedi. » Quotienscum sit, cum utriusque advenit hereditatem, et postea Gajo Sejus defunctus sit, Lucia Tiza herede instituta; an haec Lucia Tiza partem dimidiam testatoris quam rogatus erat Gajo Sejo restituat, protinus debet; an eae potius itam deum mortem antecederem Fideicommissum tam ex una persona quam ex Gajo Sejo datum restituere debeat. Respondet: Luciam Titiam statim tunc et partem dimidiam suam ex persona Sejo restituat, l. 7 § 2 ad Senatus. Trebell. Saev. lib. 2 Dig.

VOL. II.

rispose, essere tenuta a restituire subito la metà della metà quel erede di Gajo Sejo (1).

Si osservi estando che, quantunque la espressione Doro LA LORO MORTE si divide di regola in due espressioni al numero singolare, può tuttavia avere un altro senso, come nel seguente caso: Un tale fece Fedecommissi ne' suoi codicilli in questi termini: « Voglio che a' miei liberi e liberte » e a quelli che manumissi ne' codicilli sia dato quel » fondo nel quale ordinai di essere sepolto; che la » porzione di quelli che moriranno, accresca agli altri; » di maniera che il tutto appartenga all'ultimo » superstiti, dopo la morte del quale voglio che passi » alla Repubblica degli Arelatensi. Di più voglio che » i miei liberi e liberte abbiano le loro abitazioni » nella mia casa finchè vivranno, e che Pattia e Trofimo abitino nelle camere (2) che io era solito di » abitare; la qual casa Doro LA LORO MORTE voglio » che appartenga alla Repubblica. » Si domandava se l'erede o i liberi fossero incaricati del Fedecommesso alla Repubblica. Rispose: Secondo le cose esposte, le parole della disposizione si possono intendere nel senso che l'ultimo vivente dei legatarii sia incaricato del Fedecommesso.

Lo stesso domandò se dopo la morte di alcuni dei liberi, cui fu lasciata l'abitazione, quelle porzioni ch'essi avessero occupate debbano o no passare immediatamente alla Repubblica. Rispose: Finchè alcuno di essi è in vita, non è dovuto il Fedecommesso alla Repubblica (3).

REGOLA VIGESIMAQUINTA

Una disposizione indefinita equivale ad una disposizione universale.

CLXXXVII Esempio primo. Se il testatore ha detto: VUOLIO CHE TITAZIO ABBA QUANTO AVRA' IL MIO ERERE; s'interdiere come se avesse detto: Quanto avranno tutti i miei eredi.

(1) Questa espressione al numero plurale Dopo la vostra morte si divide adunque in due parti, cioè: Dopo la tua morte restituisci, a Sejo; Dopo la tua morte restituisci, e Tizia.

(2) S' intende la parte interna della casa, cioè quella parte destinata all'abitazione del detto uomo.

(3) Ciò che fu addotto questa interpretazione si è, che per la prima espressione sembra che la Repubblica occupi l'ultimo posto nella serie dei testatari.

Codicillis Fideicommissa in haec verba dedit: Libertis libertabus. « que meis sit quae in codicillis manumissis, fundum ubi me humari » volui, dari vobis; ut qui ab his decederit, portio ejus reliquis accrescat; ita ut ad ultimum perveniat: post easque avarissimae decedant, ad Rempublicam Arelatensem pervenire vole. Hoc amplius, « libertis libertabusque meis habitationes in domo quamvis vivatis » « Pactas et Trophimas ducentas annos quibus sit concessae et habite » « sint (?) quam domum POST MORTEM EORUM ad Rempublicam » pervenire vole. » Quotienscum sit, Republicae Fideicommissum datum ab herede an a liberis datum sit. Respondit: Secundum ea quae proponerantur, postea ita verba accipi ut ejus legatarii qui nominati decederent, Fideicommissum viderentur.

Idem quaesivit: Defunctis quolibetque an libertis quibus habitatio relicta erat, ne peritos domus in quibus hi habitaverant, jam ad Rempublicam perveniret. Respondit: Quoad aliqui eorum vivat, Fideicommissum Republicae non debetur. l. 34 ff. de Usu et usufr. leg. Saev. lib. 18 Dig.

CLXXXVIII. Si da relictum fuerit: QUANTUM HERES MEUS HABEBIT, TANTUM TITIASO QUA FOLIO: pro eo sit quanti ita sit scriptum, quantum omnes heredes habebant. l. 43 ff. de Legum 2, Pomp. lib. 3 ad Q. Mucian.

(1) Nella Florentina si legge: Quibus uti concessum, habet. Alti. m. uti Quibus uti quibus concessum, uti habet.

Esempio secondo. Se vi sono più gradi di eredi, ed il testatore ha detto: *la mio heres ma*; questo discorso si estende a tutti i gradi. Così pure si dirà di queste parole: *Quicumque filius filii meo heres*. Per la qual cosa se alcuno vuole incaricare di Legati non tutti gli eredi, ma soltanto alcuni fra essi, dee condannarli nominatamente.

COROLLARIO

CLXXXVIII. *Da questa Regola segue che la denominazione indefinita di una cosa significa tutta la cosa.*

Talvolta però indica una cosa sola, p. e. Se alcuno fece un Legato dicendo: *Do e lego a Tizio un fondo*, affinché lo abbia *in patta*; a me sembra potersi dire ch'egli ne avrà una parte; imperciocché ciascheduna parte di un fondo può essere chiamata un fondo; e questa denominazione non conviene esclusivamente alla totalità.

Siccome la denominazione indefinita di una cosa significa la cosa intera, così essa indica altresì la piena proprietà della cosa.

Ciò ha luogo, quantunque il testatore abbia legato specialmente l'usufrutto alla medesima persona.

Perciò, se fu legato a Tizio un fondo e l'usufrutto del medesimo fondo, egli avrà la facoltà di vindicare il fondo, ovvero l'usufrutto a suo piacere; e se avrà scelto il fondo, avrà necessariamente ottenuta la piena proprietà del medesimo, benché abbia ricusato l'usufrutto; se poi avrà preferito l'usufrutto e ricusato la proprietà del fondo, egli avrà il solo usufrutto.

Sarà lo stesso, se questo usufrutto fu specialmente legato ad altre persone.

Perciò, se un testatore legò un fondo ad alcuno, e l'usufrutto del medesimo fondo ad un altro, coll'intenzione che il primo ne abbia la nuda proprietà, egli è caduto in errore; imperciocché non si può legare il solo usufrutto, se non dopo averlo detratto dal fondo in questo modo: *A Tizio lego il fondo, detratto l'usufrutto; ovvero l'usufrutto a Seio l'usufrutto del medesimo fondo*. Se così non avrà fatto, l'usufrutto sarà comune fra di essi, perchè le parole della

Si plures gradus sint heredum, et scriptum sit HERES MEUS DATO, ad omnes gradus hoc verbum pertinet. Sicuti haec verba: QUIQUE FILII MEI HERES ERIT. Itaque si quis reliit non omnes heredes legatorem praestantem auctorem, sed aliquos ex his; nominatim damnare debet. l. 98 ff. de Legat. 3, Paul. lib. 10. de Testam.

CLXXXVIII. *Sed et si quis ita legat: Titio fundum de lego et pro P. P. habet; nihil videtur posse dici partem habituram. Fidei enim fundi appellatio non totum fundum, sed partem appellat. Nam et P. fundum recte appellatur. l. 34 § fin. ff. de Legat. 1, Ulp. lib. 21 ad Sab.*

Si Titio fundum et ejusdem fundi usufructum legatus fuerit, erit in potestate ejus, fundum an usufructum cum careat nihil. Et si fundum eligeat, necessario plerumque proprietatem habebit licet usufructum a se repellat; si vero usufructum habere maluerit, et proprietatem fundi repellerit, solum usufructum habebit. l. 10 ff. de Usu et usufr. leg. Julia. lib. 78 Dig.

Si alio fundum, alio usufructum ejusdem fundi testator legaverit, si tu proposita fecit ut alter nulum proprietatem haberet, errore laborat. Nam detracto usufructu proprietatem cum legare oportet ut modo: Titio fundum detracto usufructu lego, et Seio ejusdem fundi usufructum heres dato. Quod si fecerit, usufructus inter eos communicabitur, quod interdum plus valet

scrittura talvolta prevalgono all'intenzione dell'autore.

Quindi ne segue che, se fu legata a me una somma di dieci ch'era nello scrigno, od a te l'usufrutto di questa somma, ed amendue i Legati furono fatti puramente, quegli cui fu legata la proprietà vindicherà isoggiure la somma. Ma il fruituario avrà l'azione derivante dal Senatoconsulto (1), ed è costante che potrà domandare all'erede l'usufrutto di cinque (2); e se il proprietario (3) vindica la somma di dieci, egli avrà respinto dall'eccezione di dolo per la somma di cinque per cui il fruituario diede cauzione all'erede di restituire. Certamente, se il legatario ebbe il possesso delle dieci monete d'oro; Marcello dice che all'erede (4) od al fruituario si concederà l'azione utile contro il legatario, purché gli si dia cauzione.

Ma se la somma di dieci fu legata sotto condizione, il fruituario otterrà intanto la intera somma, offrendo cauzione, e il legatario della proprietà potrà esigere la stipulazione de' Legati. Se poi avesse ommesso di domandare la stipolazione, dice Marcello che, verificatasi la condizione, egli avrà l'azione Per l'esibizione. Ma se l'erede, ignorando il Legato, diede la somma al fruituario, è manifesto non aver luogo l'azione Per l'esibizione. Tuttavia Marcello dice che si dee soccorrere il legatario contro del fruituario.

REGOLA VIGINTIQUARTA

Si vuole riportare la clausola finché non solo a ciò che immediatamente la precede, ma estendendo a tutto ciò ch'è abbracciato dal medesimo contesto.

CLXXXIX. *Scuola ne reca un esempio: Un testatore manumise col suo testamento parecchi servi, fra' quali Sabina e Ciprogena, allorchando fossero giunti al trentesimo anno di età; e quando ciascheduno fosse*

(1) Di ciò abbiamo parlato nel lib. 7 tit. de Usufr. ear. rer. quae non rariunt.

(2) Di cinque soltanto, perchè il Legato dell'usufrutto di dieci si divide col legatario della proprietà che si considera ancora stata la cosa pienamente.

(3) Il proprietario, cioè il legatario di dieci. Questi sarà respinto per cinque, perchè, quantunque siano realmente a lui dovuti dieci, tuttavia, siccome le metà se fu data al fruituario che diede cauzione per godere, così il legatario commette un dolo ritolendo la somma intera.

(4) Si concederà l'azione all'erede per domandare i cinque di cui egli dee dare l'usufrutto al fruituario, o al legatario di questo usufrutto si concederà direttamente l'azione.

scriptura quam peractum sit. l. 19 ff. de Usu et usufr. leg. Motelet lib. 10. de Evencatilis.

Si decem quis in aera erant mihi legati sint, tibi eorum usufructus legatus sit si pure nique legatum sit relictum, si cui proprietatem eius ipso jure decem vindicabit. Fructuarium autem non Senatoconsulto actorem, et quinque usufructum peritum constabit, quam decem vindicet proprietatem, per exceptionem. Dato repellit qua fructuarium de restituendo quinque heredi cavet. Placet si decem auctorem postulationem legatarii habeat, Marcellus aut, dandum vel heredi vel fructuario Utilium actorem in legatum, si modo est contentus.

Sed si sub conditione et decem legati sint, fructuarium interim decem (soluta cautione) habiturum: legatario vero cui proprietatem relicta est, interim Legatum stipulatio praestanda est. Sed si omiserit stipulationem, exsistente conditione Ad exhibendum cum possit agere Marcellus ait. Sed si ignorans heres Legatum decem fructuarium dedit, Ad exhibendum cum non tenet palam non. Succurrendum tamen legatario ad exhibendum fructuarium, Marcellus ait. l. 1 § 17 ff. Ut legat. non habentem iure causam. Ulp. lib. 79 ad Ed.

CLXXXIX. *Plures testamenti manumissiones, in quibus Sabinae et Ciprogenae, cum quique eorum ad trigentesimum annum attigissent, et quum liber quique eorum esset, certam summam de*

diventato libero, volle che gli si desse una certa somma. Nel contesto della disposizione così era scritta: « Vaglio che a Sabina e Ciprogenia si diano dieci monete per ciascheduna quando saranno giunte all'età stabilita; ed inoltre a ciascheduna dieci monete a titolo di alimenti ogni anno finché vivranno. » Si domandava se fossero dovuti gli alimenti a tutti i marumessi, ovvero alle sole Sabina e Ciprogenia. Rispose: Secondo le cose esposte, gli alimenti s'intendono legati a tutti.

Si fa la medesima conclusione anche nel caso seguente: Se un testatore lasciò in legato ad alcuno le provvigioni da bocca fuorché il vino; tutte le sue provvigioni da bocca, fuorché il vino, s'intendono legate. Ma se fosse così espresso: Lascio tutte le provvigioni da bocca fuorché il vino CHE SARÀ IN ROMA; s'intendono legate le sole provvigioni (1) che sono in Roma; e così dice anche Pomponio nel libro sexto sopra Sabino.

REGOLA VIGESIMASETTIMA

Il nome aggettivo dopo alcuni sostantivi, l'ultimo solo de' quali si accorda con lui nel genere e nel numero, non si riferisce se non che a questo ultimo.

CXC. Esempio. Plautio dice: Una donna fece un Legato in questi termini: « Voglio che chiunque sarà mio crede dia a Tizia le vesti, il mondo e tutti gli ornamenti muliebri. » Cassio dice che se non si riconosce altrimenti l'intenzione della testatrice, secondo le parole del testamento s'intendono legate tutte le vesti (2).

Paolo: Giavoleno scrive la medesima cosa, dicendo essere verosimile che la testatrice abbia voluto derogare soltanto alla totalità degli ornamenti, limitandoli colla denominazione di muliebri. Si aggiunga che questa denominazione si può per regola grammaticale applicare né alla parola veste né al mondo.

(1) Perché questo parola Che sarà in Roma si riferiscono ancora solamente al vino, ma a tutto il periodo.

(2) E non solamente muliebri, perché questa voce muliebri si riferisce soltanto agli ornamenti, non alla parola veste, mondo, colla quale non concorda né in genere né in numero.

vi relatum. Et confectis scriptura ita carent: « Sabina et Ciprogenia dari solo quoniam ad statutum autem paraverunt, singulis decem; et hoc amplius, alimentum autem in annis singulis quod non vident, singulis decem. » Quæstio est an omnia munimenta alimenta debeantur, an vero Sabina et Ciprogenia soli? Respondit: Secundum ea quæ præparaverunt, videlicet munimenta legata. l. 29 (seno 30) ff. de lib. deb. Stenela lib. 18 Dig.

Si cui pater legata sit præter vinum, omnia pater legata videtur, excepto vino. Sed si ita scriptum sit: Unum pater præter vinum QUOD ROMA ERIT; sola pater quæ ROMA est, legata videtur. Et ita et Pomponius libro sexto ad Sabina scribit. l. 4 § 6. ff. de Pen. leg. Paul. lib. 4 ad Sab.

CXC. Plautius: Mulier ita legavit: « Quicquid mihi heres erit, et Totius rebus meæ (*), mundum, ornamentaque muliebria, domus » etc. etc. « Causæ aut: si non apparet quod simulat, omnes res etiam secundum verba testamenti legatam erunt.

Paulus: Idem Javolentus scribit, quia verisimile est (inquit) testatricem tantum ornamentorum universitatem derogasse, quibus significationem MULIEBRUM accommodasset. Accedat et, quod illa demonstravit MULIEBRIS a quoque genti neque modo applicari salutarione recti sermonis potest. l. 8 ff. de Aur. sig. leg. Paul. lib. 9 ad Plaut.

(*) Queste parole meam Cajus (Obsev. X, 17) prete essere malemque al titolo, e darvi cancellare; ed ha ragione. perché altrimenti questa legge pognerebbe colla dottrina che si espositi appresso, etc. etc. etc. § 5. l. Interea all'interpretazione del propositi Alram.

Altrimenti è la cosa se ad un aggettivo impiegato nel genere neutro, si aggiugne la parola TUTTO. Esempio: Lavinio a mia moglie le vesti, il mondo muliebri, tutti gli ornamenti, e gli oggetti d'oro e d'argento che furono fatti o comperati per lei, Tutto do lego. Trebazio pensa che queste parole CHE FU FATTO O COMPERATO PER LEI si riferiscono soltanto agli oggetti d'oro e d'argento. Proculo pensa che si riferiscono a tutte le cose; e questa opinione è vera.

REGOLA VIGESIMOTTAVA

Il genere mascolino comprende le femmine; ma il genere femminino non contiene i maschi.

Prima parte della regola

CXCI. Giavoleno fu consultato nel caso seguente: « Sia mio herede QUALUNQUE ALTERO FIGLIO O FIGLIA. » Labrone pensa che la figlia non sia compresa. Proculo tiene il contrario. Parmi che Labrone s'attenga alla forma delle parole, e Proculo alla mente del testatore. » Rispose: Senza dubbio la sentenza di Labrone non è vera.

Parimente fu domandato se quello che gli eredi furono incaricati di restituire ai fratelli, dovesse appartenere anche alle sorelle. Rispose: Sì, purché non sia provata la diversa intenzione del testatore.

Da questa regola viene di conseguenza che nei Legati de' Fanciulli sono comprese anche le Fanciulle. E nel vero, la denominazione di Fanciulli comprende anche le fanciulle. In fatti le femmine che hanno partorito di fresco si chiamano puerpere (1); e in lingua greca la voce παιδίον serve a' maschi ed alle femmine.

Rettenente anziandio pensano alcuni che quando furono legati i servi siano comprese anche le serve; come se il nome comune contenesse amendue i sessi.

Se furono legati i cavalli, sono comprese anche le cavalle.

Del pari nel caso seguente: Uno che aveva due

(1) Che la denominazione di Fanciulli (Pari) contenga anche le Fanciulle (Puellas) viene provato da ciò che chiamasi Puerpera la donna fresca dal parto fatto d'un fanciullo che d'un fanciulla.

Uxor meæ testum, mundum muliebrem, ornamenta domus, aurum argentum quod erat causa factum paraverunt eius. OMNES DO LEGO. Trebazio haec verba QUOD ERAT CAUSA FACTUM; PARATUM EST, ad aurum et argentum dominum referri putat. Proculus ad omnia quod et remanet etc. l. 100 § 2 ff. de Legatis 3, Javol. lib. 2 et Post. Labonea.

CXC. « QUIBUS MIHI ALIUS FILII FILIOSQUE HERES SIT? » Labone non ridet filium contineri; Proculus contra: mihi Labone videtur verborum figuram sequi; Proculus mentem testantis a Respondeit: Non dubito quia Labonei sententia vera non sit. l. 116 ff. de Verh. signifi. Javol. lib. 7 Epistol.

Quæstio est an quod heredis fratribus regali virtute restitueret, etiam ad sorores pertineret. Respondit, Pertinere, nisi aliud testatis testatorem probetur. l. 93 § 3 ff. de Legatis 3, Stenela lib. 3 Resp.

Pateri appellations etiam puella significatur. Nam et feminas per peras appellat: recentes in portis; et Græce παιδίον communiter appellatur. l. 163 § 1 ff. de Verh. signifi. Paul. lib. 2 ad Sabina.

Servis legatis etiam ancillas debet quidam putant; quod commune nomen utrumque sexum continet. l. 101 § 6. d. 101. Modestus. lib. 6 Differ.

Equi autem legatis et equæ continentur. l. 65 § 6 ff. de Legatis 3, Marcian. lib. 7 Insti.

Qui duo mules habebat, ita legavit: MULOS DUOS QUI MEI

muli fece questo Legato: I MIHI ERUNT BARBARO A SEJO I BENEULI CHE BARBARO IN MIA PROPRIETA' QUANDO MOR-
 A. Morendo non lasciò nessun mulo, ma due mule.
 Servio rispose che il Legato è ilovuto, perchè la deno-
 minazione di Muli comprende anche le mule, allo
 stesso modo che la denominazione degli SCHIATI com-
 prende per lo più anche le schiave; il che avviene per-
 chè il sesso mascolino contiene sempre anche il fem-
 minino.

Seconda parte della regola

CXCII. Alcuni Giureconsulti pensano con ragione
 che quando sono lasciati in Legato gli schiavi, si de-
 bbono dare anche le schiave, come se sotto la denomi-
 nazione comune fosse contenuto l'uno e l'altro sesso:
 se poi sono lasciate in Legato le schiave, niuno dubita
 che i maschi sieno dovuti. Ed anche se furono legati
 i fanciulli, si debbono dare anche le fanciulle; ma nella
 denominazione di fanciulle non sono contenuti i fan-
 ciulli.

Parimente, se un testatore dispose in questi termi-
 ni: DO CERTO MONETE D'ORO A MIE FIGLIE; il Legato si
 intende esso fatto a favore tanto delle femmine quanto
 dei maschi, perchè se avesse detto: DO TUTORI A MIE
 FIGIA, fu risposto che s'intenderebbero dati tutori an-
 che alle figlie. Ciò non dee intendersi reciprocamente,
 in modo che sotto il nome di figlie si comprendano
 anche i maschi. E di vero, sarebbe di pessimo esem-
 pio che un vocabolo femminino comprendesse anche
 i maschi.

REGOLA VIGESIMARONA

Un discorso fatto in tempo presente o passato
 non si estende al futuro.

CXCIII. *Esempio primo.* Un tale fece a sua moglie
 fra gli altri questo Legato: « Voglio che si lasci a mia
 » moglie tutto ciò che in vita a lei diedi, donai (1) e
 » comperai per suo uso. » Domandose a' intendi dato
 anche ciò che dopo il testamento fu a lei donato. Ri-
 sponse: Secondo le parole espresse, non si debb' esten-
 dere la disposizione al tempo futuro.

(1) Ai tempi di Servio le donazioni fra marito e moglie son
 erano valide, se il donante non le avesse confermate col tes-
 tamento.

FRONT QUM MORLAR, SEJO HERS DATO. Idem nullo mulo;
 sed divi mulo; testator Respondit Servius, debet Legatum; quia
 MULOSUM appellatio etiam mulas continetur; quemadmodum
 appellatio SERVORUM etiam servos plerumque continetur. Id
 autem eo statuit, quod semper sexus masculinus etiam femininum
 sexum continet. l. 62 ff. de Legatis 3, Julian. lib. singul. de Am-
 biguilib.

CXCIII. Servus legatus etiam ancillam quidem debet esse potuit,
 quoniam commune nomen utrumque sexum continet; ancilla vero lega-
 tus masculus non debet nemo dubitat. Sed pueri legatis etiam puellas
 debentur: id non aequo in puellis pariter cautius dicendum est. l.
 81 ff. de Legatis 3, Modest. lib. 9 Differat.

Si ita ut scriptum: FILIUS MEIS CENTUM AUREOS DO; an
 et masculi generis et feminini liberi legatum videatur? Nam si
 ita scriptum esset: FILIIS MEIS haec tutores dei responsum est,
 etiam filiarum tutores datos esse. Quod non sit ex contrario accipien-
 dum, ut filiarum nomine etiam masculi continerentur. Exemplo enim
 postumum est femininum vocabulo etiam masculos contineri. l. 45 ff.
 de Legatis 2, Pomp. lib. 8 ad Q. Mucium.

CXCIII. Uxor una tota testatoris via legavit: « Uxor mea
 » quidquid vivas dedi donavi, autem non comparari, concedi solo
 » Quare an quod post testamentum factum si donatum est, id quoque
 concessum videatur. Respondit: Verba quae propraetari, nil pro
 futuro tempore significare. l. 33 § 1 ff. de Legatis 3, Scævola lib.
 25 Digiti.

Esempio secondo. Tizio fece un Legato a Sejo suo
 debitore in questi termini. « Do e lego a Sejo dieci
 » danari: di più gli dono tutto ciò che a titolo di ca-
 » pitale e d'interessi a me doveva. » Inoltre general-
 mente condannò gli eredi ed alla loro fede commise di
 dare e restituire a ciascheduno de' legatarii tutto ciò
 che aveva ad essi legato. In appresso Sejo prese a mu-
 tuo da Tizio un'altra somma. Domandò se s'intenda
 legata anche questa somma, che dopo fatto il testa-
 mento fu data a Sejo. Rispose: L'espressione del tes-
 tamento riferendosi al tempo passato, non possono
 estendersi a cose posteriori.

Massimamente poi il Legato di una cosa dovuta
 non può comprendere le cose che non erano ancora
 dovute al tempo della morte del testatore.

P. e. Se quegli che fece il Legato così avesse detto:
 IO LIGO A SEMPROMIO TUTTO CIÒ CHE LUCIO TIZIO DEE
 DARE O FARE PER ME, SENZA RAGGIUNGERE ATTUALMENTE OD
 ENTRO UN CERTO TERMINE, non dubiterei che per quanto
 riguarda al significato delle parole, tale Legato non
 possa abbracciare i crediti che non erano ancora esi-
 gibili al tempo della morte del testatore. Ma se fossero
 aggiunte queste parole: ATTUALMENTE OD ENTRO UN TAL
 TEMPO; mi sembra che il testatore abbia apertamente
 dimostrato la sua intenzione di legare anche tali crediti.

CXCIV. Il Legato fatto con parole di tempo prese-
 sente o passato non comprende in vero quelle cose
 che cominciarono ad essere dovute di poi, purchè
 per altro al tempo del testamento non esistesse la
 causa dell'obbligazione la quale diede origine al
 debito.

P. e. In on testamento fu fatto questo Legato: « Vo-
 » glio che a Sejo sia concesso tutto ciò di cui mi b
 » debitore o per cui gli prestai fideiussione. » Doman-
 do se sia lasciato solamente ciò ch'era dovuto quan-
 do il testamento fu fatto, ovvero anche l'accrescimen-
 to che portarono a quella somma gli interessi dovuti.
 Rispose: Si reputa che per Fideicommissum abbia voluto
 arriere Sejo da ogni obbligazione (1) dipendente dal
 debito.

(1) Ciò non solo dal capitale e dagli interessi scadduti al tempo
 del testamento, ma anche da quelli che scadevano dopo; perchè la
 obbligazione che li fa nascere, esisteva nel tempo che il testamento
 stesso fu fatto.

TITUL. SEJO DEBITORI TIO VA LEGAVIT: « DO LIGO SEJO DENARIOS DE-
 » cem: item dono illi quicquid sitit et utrumque nomine mihi debi-
 » bat. » Posterea generaliter donavit heredis, fideique eorum com-
 » munit nil decess restitueret nalcique quicquid ei legaverit. Postea
 » Sejo aliam praestita praestari a Tizio mutatus est. Quomodo
 » an haec quoque pecunia quae post testamentum factum data esset Sejo,
 » legata intelligatur. Respondit: Cum in praeteritum tempus verba col-
 » lata proponeretur, non erat posterius credendum legatum. l. 28 §
 » 1 ff. de Liberat. leg. Scævola lib. 26 Digiti.

Si scriptum sit legat: QUICQUID MIHI LUCIUM TITIO
 » DARE FACERE OPORTET, SEMPROMIO LEGO; ne adiciat. PRÆ-
 » SENS IN DIEMPE: non debitarum, quantum ad verbum significat
 » tionem attulerit, quin ea pecunia comprehensa non esset cuius dies
 » moriente eo qui testamentum fecerat, nondum venisset. Adiciendum
 » autem haec verba, PRÆSENS IN DIEMPE, aperte mihi videtur ostendi-
 » dum cum quoque pecuniam legare voluisset. l. 46 ff. de Legatis 2,
 » Procul lib. 5 Epistola.

CXCIV. Legatum est testamentum hoc modo: SEJO concedi vo-
 » ci: quicquid mihi ab eo debitum est vel ad rem meam pro eo obligavi.
 » Quomodo nam id solum quod testamenti facti tempore debebatur, le-
 » gatum sit; an etiam, si quid ex eo cumque avarum nomina postea
 » acciderit, Legato cedat. Respondit: Fidei omnem obligationem. SEJO
 » sibi debiti per Fideicommissum sibi voluit. sup. d. l. 28 § 1 ff.
 » de Liberat. leg.

E in altro luogo: « A Gajo Sejo benemeritissimo » lego inoltre e voglio che gli sia concesso, nè sia domandato a lui o agli eredi suoi, tutto ciò di cui » è debitore o per chirografi o per conti o per mutuo tuo ricevuto o per fidejussione da me prestatagli. » Domando se il Legato comprenda soltanto ciò ch'era dovuto quando il testamento fu fatto, ovvero anche gl'interessi del debito scaduti posteriormente. Rispose: Secondo le cose esposte, si reputa che Sejo sia stato sciolto per Fideicommissum da ogni obbligazione dipendente dal debito.

Ma si domanda inoltre: Se in progresso fu fatta novazione e fu accresciuta la somma del debito; durerà ancora il Legato di ciò ch'era dovuto in forza dell' obbligazione precedente, ovvero, perchè fu fatta la novazione, potrà il legatario essere contenuto qual nuovo debitore d'una maggior somma? Rispose: Si reputa legato ciò solo ch'era dovuto da prima, purché il testatore abbia perseverato nella stessa volontà (1).

CXCV. Dalla Regola che abbiamo stabilita nasce la seguente questione: Se il testamento che conteneva il Legato venne dal testatore annullato, e poscia i Legati in quello contenuti furono in un nuovo testamento confermati, si domanda se debbasi tuttavia riguardare al tempo del primo testamento. Scevola decide affermativamente, dicendo: Uno lasciò col testamento la liberazione a' suoi debitori. Di poi, cancellata la scrittura ed annullato questo testamento, ne fece un altro, ripetendo il Legato colle seguenti parole: Voglio che siano rati tutti i Legati che » erano nel testamento che ho cancellato, sì quanto » alle persone e sì quanto alle cose. » Essendo stata adita l'eredità in forza del secondo testamento, si domandava se i debitori a' quali fu lasciata la liberazione col primo, potessero conseguirla anche pe' debiti posteriori a questo; e se, qualora gli eredi li domandassero, potessero traspingerli coll'eccezione del Dolo. Rispose: No.

CXCVI. Del resto la Regola che le parole di tempo presente o passato non si estendono al futuro,

(1) Altrimenti col far novazione si ripeterebbe che avesse rinviata la Regola.

« Gajo Sejo optime merito hoc amplius lego concedique volo, neque ut eo potius neque ab heredibus eius, quicquid mihi aut chirographis aut rationibus debitor sit, vel quicquid a me mutuum accipiam, vel si fidem meam pro eo obligari. » Quamvis utrum id solum quod eo tempore quo testamentum fieri debet, legatum sit, an et si quid ex ea summa iustarum nominis postea accipitur, Legato erit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, videtur omnem obligationem Sejo ejus debiti per Fideicommissum solvi voluisse. l. 31 § 4 d. tit. Scav. lib. 3 Reg.

Item quaeritur: Si postea novatione facta et amplius summa capere debet, an id quod ea rebus contracta debitorum, nihilominus in causa Legati duret? an vero novatio facit, quod novus debitor amplius summae possit conveniri? Respondit: Id dualiter legatum videtur quod tunc debetur, si tamen manet in ea voluntate testator quae tunc fuit. d. l. 31 § 5.

CXCV. Testamento debitoribus liberationem reliquerat. Post factum illud et receptum testamentum, aliud testamentum fecit in quo reperit Legatum his verbis: « Quicunque Legatus in eo testamento quod » incidimus dedi, omnia rata sunt et quaecunque scripta sunt, volo » Quamvis sit adita ex sequente testamento hereditas, an debitorum quibus prius testamento liberatio relicta erat, consequi possint ut tunc ejus quantitas nomine quam post prius testamentum debere ceperant libera-pent: et, si ab his heredes petere coeperint, an Doli mali exceptione summoventur. Respondit: Non liberari. l. 28 § 1 d. de Libera. leg. Scav. lib. 16 Dig.

soffre eccezione in alcune frasi le quali, tuttochè espresse col tempo presente o passato, nondimeno si applicano al tempo della morte.

1.^a Tali son queste: QUANTO POSSO DARE, QUANTO EGIL PUÒ RICEVERE, e simiglianti.

Laonde, se un tale nel suo testamento disse: VOGLIO CHE AL TALE MIA RATO QUEL PIU' CH'EGIL PUÒ RICEVERE PER LEGGE, si considera lasciato per quel tempo qualunque, in cui potrà ricevere (1). Ed anche se avrà detto: IL MIO EREDI SIA CONBARNATO A DARGLI QUEL PIU' CH'IO POSSO DARE; converrà dire lo stesso.

2.^a Tali sono anche queste espressioni COME FICI ESSENDO VIVO; COME IO FACEVA ESSENDO VIVO; e simili, nelle quali s' ha riguardo al tempo prossimo alla morte del testatore; come vedremo in appresso nel lib. 34, tit. de Legat. art. 4.

3.^a Tale è altresì questa frase: CON'À FOGNITO, di cui parleremo in appresso nel lib. 33, tit. de Instrum. vel instrum.

V'è anche un'eccezione a questa Regola nella clausola di Propagazione. Vedi sez. 11, art. 2, § 1.

REGOLA TRENTESIMA

Un'espressione di tempo futuro si riferisce soltanto al tempo della morte.

CXCVII. Scevola ne reca un esempio. Un tale fece un Legato in questi termini: « Lascio a mia moglie le mie sacchette da viaggio (2) e tutto ciò che » esse conterranno: le lascio inoltre i crediti registrati » ti di mia mano nel mio portafogli, se non furono » pagati al tempo della mia morte, sebbene siano portati nel libro de' conti o ne abbia trasmessi i documenti al mio agente. » Nell' andare a Roma aveva posto nelle sacchette alcuni chirografi de' suoi debitori e del danaro. Dopo esatti i chirografi e speso il danaro ritornò in patria, e due anni appresso pose nelle sacchette altri chirografi di fondi comperati ed altro danaro. Si domandava s'egli avesse legato alla moglie solamente i crediti che aveva posto nelle sacchette

(1) Il soggetto del discorso fa sì che nel caso presente (contra la Regola contra) le parole espresse lo tempo presente si estendano al tempo della morte. Trattandosi de' fatti del Gius di acquirire per testamento, il qual gius si richiede al tempo della morte; si reputa perciò che il testatore abbia contemplato esso tempo.

(2) Sembra che ci fossero sacchette sospese al latic dalle selle.

CXCVI. Si ita quis testamentum ita caruit: ILLI QUANTUM PER LEGEM ACCIPERE POTEST; POLO; atque tunc quam quodvisque (*) cupere poterit, videtur si relictum. Sed si si dixerit QUAM MAXIMAM PARTEM DARE POSSUM, damnum estis heres meus si daret; idem erit dicendum. l. 51 d. de Legatis 2, d. lib. 8 ad Leg. Jul. et Paj.

CXCVII. His verbis legavit: « Uxor meae lateralis () mea » victorica, et quicquid in his conditum erit, quae membravimus me » manu scriptis continerentur, nec eo nisi exacta quae morior; li- » cet eo si rationes meae translati sint, et tuncquid ad alicuius mem- » braverim. » Hoc chirographa debitorum et pecuniam, quam erat profecturus in urbem, in lateralis condidit; et (sum) chirographis exactis quam pecunia eroga perierat in patriam, post hanciam alia chirographa padorum quae postea compererat, et pecuniam, in lateralis condidit. Quamvis sit an ea tantum videtur contra ei legavit quae postea reverts in iudem lateralis condidit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non deberi (***).**

(*) Pierant, quando.

(**) Nelle Fiorentine leggesi lateralis

(***) Il contesto avverte doverli leggere così, a doverli cancellare la particella negativa che precede.

dopo il suo ritorno. Rispose: Secondo le cose esposte, non è dovuto alla moglie se non ciò ch'era in quelle sacchette al tempo della morte, e ciò ch'era contenuto nel portafogli.

Si noti per incidenza: Lo stesso domandò se, avendo egli posto nelle sacchette i contratti di compra dei predii, questi predii s'intendano o no legati. Rispose: In vero non si ravvisa manifestamente quale sia stata l'intenzione del testatore a tale riguardo; ma s'egli aveva posto i documenti di compra a fine che fosse data la proprietà de' predii alla legataria, si può sostenere che debbagli esser data.

COROLLARIO DELLE DUE REGOLE PRECEDENTI

CXCIII. Dalla detta Regola e dalla precedente segue che importa sapere se il marito legò a sua moglie ciò che È, o ciò che SAA' acquistato per lui.

Ed in vero, Q. Mucio parimente scrive: Se un marito che avea cinque libbre d'oro fece alla moglie questo Legato: L'EREDe DIA A MIA MOGLIE TUTTO L'ORO CHE È ACQUISTATO PER LUI; sebbene egli ne abbia poscia venduta una libbra ed al tempo della morte non ne esistano che quattro, tuttavia l'Erede sarà obbligato a darne cinque. Imperciocchè la parola È si riferisce al tempo presente. La quale decisione è vera per ciò che spetta alla obbligazione di Diritto, vale a dire, l'Erede è obbligato a soddisfare. Bisogna per altro sapere che, se il testatore alienò quella libbra con intenzione di sminuire il Legato della moglie, allora siffatta mutazione di volontà produrrà l'eccezione del dolo malo, di modo che, se la moglie perseverasse nel domandare le cinque libbre, sarebbe con tale eccezione respinta. Ma se per qualche necessità (1) fu costretto a vendere quella libbra d'oro, senza intenzione di diminuire il Legato, allora saranno alla moglie di pien Diritto dovute le cinque libbre d'oro, ed alla sua do-

(1) Imperciocchè in questo caso non si può presumere fatta la vendita con intenzione di diminuire il Legato, mentre al vede un'altra causa per cui fu fatta la vendita stessa. Vedi tit. de Adm. leg. lib. 34.

quae mortis tempore in his lateralibus essent, et membranis manu ejus scriptis continerentur. l. 102 ff. de Legat. 3, Scavola lib. 17 Digestor.

Idem quaerit an, cum emptio praediorum in hisdem lateralibus condiderit, praedia quoque Legato redant. Respondit: Non quidem manifeste apparet quid de praediis sentiat; verum si ea mente emptio ibi habuerit, ut his legataria doli proprietatem praediorum praestaretur, potest defendi praedia quoque deberi. d. l. 102 § 1 ff.

CXCIII. Item scribit Q. Mucius: Si maritus avari, quum haberet quinde pondo auri, legasset itaqz AURUM QUOCUMQUE EXORIS CAUSA PARATUM EST (*), aut heres avari daret: etiam si libra auri inde cecidisset, et mortis tempore amplius quatuor libras non deprehenderetur, in totis quinque libris heredem esse obligatum. Quoniam, avaritia EST: paratus temporis demonstrationem in se continet (**). Quod ipsum, quoniam ad ipsum juris obligationem pertinet, vixit dicitur: id est, ut ipse Jure heres sit obligatus. Verum sciendum, si in hoc alterius testator inde libram quid diminuerit vellet ex Legato avari suae; tunc mutata voluntas defuncti locum faciet Doli mali exceptioni; at, si perseveraverit malier in petendis quinque libris, exceptio Doli mali non innovatur. Sed si ea necessitate aliquis compulsi testator, non quod vellet diminuire ex legato; tunc malieri ipso Jure quinque libras auri debebantur: nec Doli mali ex-

(*) Nelle Fiorentine leggesi esset.

(**) Nelle Fiorentine leggesi ianimentis.

manda non potrà essere opposta l'eccezione di dolo malo.

Che se legò alla moglie così: LASCIO L'ORO CHE SAA' ACQUISTATO PER LUI; Q. M. decide con ragione che questa maniera di esprimersi contiene in sé la diminuzione e l'aumento del Legato; per la qual cosa avendo il testatore alienata una libbra d'oro, di pien Diritto non rimane più nell'obbligazione se non il peso di quattro libbre, qualunque sia stata la causa dell'alienazione.

Alle volte per altro non si bada a questa distinzione; imperciocchè la parola SAA' esprime talvolta non solamente il tempo futuro, ma anche il passato. La qual cosa è necessaria a sapere. E se i codicilli furono confermati dal testamento a questo modo: CIO' CHE M' CODICILLI SAA' SCRITTO; si terranno per confermate le sole disposizioni posteriori al testamento, ovvero anche le anteriori qualora esistessero codicilli fatti prima del testamento? La qual cosa si dovrà decidere conforme la volontà del defunto.

A quello stesso modo che la parola È esprime non solo il presente, ma ben anche il passato, così la parola SAA' esprime non solo il futuro, ma talvolta anche il passato. Perciocchè quando diciamo Lucio Tizio È LEGATO, noi significhiamo tanto il passato che il presente. Lo stesso ha luogo allorchè diciamo Tizio È PRESA, perciocchè tale discorso non si riferisce ad un fatto presente, ma sibbene a un passato.

REGOLA TRENTESIMA PRIMA

Allorchè si tratta di reprimere la frode del legatario, l'espressione, benchè concepita al tempo futuro, si restringe soltanto a ciò ch'esisteva all'epoca del testamento.

CXCIX. Ciò si vede nel caso seguente: Un padre, instituito erede in parte suo figlio, fra le altre cose gli lasciò questo prelegato: « I miei eredi siano condannati a dare a Tizio mio figlio venti crediti a sua

ceptio nocet adversus petentem. l. 34 § 1 ff. de Am. arg. leg. Pompon. lib. 9 ad Q. Mucium.

Quod si ita legasset avari: AURUM QUOD EJUS CAUSA PARATUM ERAT; tunc testis scribit Q. Mucius, ad haec scriptura habent in se demonstrationem legati et argumentum (*). Ideoque ipso Jure alienata libra auri, amplius quatuor pondo non remanebunt in obligatione: nec erit attendenda distinctio quae ex causa alienationis testator d. l. 34 § 2.

Verbum ERAT, interdum etiam praeteritum, nec solum futurum tempus demonstrat. Quod est nobis necessarium scire. Et quum codicillis ita confirmati testamento fuerint, QUOD IN CODICILLIS SCRIPTUM ERAT; avarum futurum tempus demonstrato fiat, an etiam praeteritum, id arte scriptis codicillis quis reliquaqz? Quod quidem ex solvitate scribendi interpretandum est.

Quomodoque autem hoc verbum ERAT, non solum praeteritum sed et praeteritum tempus significat, via et hoc verbum ERAT, non solum futurum, sed interdum etiam praeteritum tempus demonstrat. Nam quum dicimus LUCIUS TITIVS SOLUTUS EST AB OBLIGATIONE; et praeteritum et praesens significamus: sicut haec, LUCIUS TITIVS ALLEGATUS EST. Et idem fit quum ita loquamur, TITIA CAPTA EST: non solum ad praesentia factam demonstrationem refertur in verbum, sed ad praeteritum. l. 123 ff. de Verb. sig. Pompon. lib. 26 ad Q. Mucium.

CXCIX. Filio ex parte herede scriptis, praeteritum dedit in testamento haec verba: « Tizio filio meo nomina ex Calendario quas

(*) Questa parola argumentum è quel vocale di senso; con ragione adunque Cyprian (Obser. II, 39) la vota di quelle parole: demonstrationem Legati et argumentum, legge: diminutionem Legati et argumentum.

« scelta fra quelli che si troveranno nel mio libro delle prestanze, SENZA DOLO MAIO. » Questo padre, essendo ancora in vita, commise l'amministrazione di ogni suo affare al detto figlio, il quale ne' dieci anni che amministrò (dal tempo del testamento a quello della morte del padre), fece grosse prestanze a nuovi debitori, contra il costume tenuto dal padre quando soprantendeva a quel traffico, e diede altro denaro ai debitori antichi a' quali il padre aveva affidate piccole somme; di modo che venti crediti esaurivano quasi tutto il capitale destinato alle prestanze. Si domandava se a questo figlio dovevasi permettere la prelevazione di quei crediti ch'egli stesso aveva fatti. Rispose: Avrà la scelta fra quelli ch'esistevano nel libro delle prestanze al tempo del testamento.

Per la medesima ragione fu deciso che, un testatore avendo fatto un Legato in questi termini: TUTORI CHE SI TROVERA' NEL MIO GRANJO, ed il legatario avendo posto nel granajo cose non legate, senza saputa del testatore, a fine di aumentare il Legato; le cose poste da lui non si considereranno legate.

REGOLA TRENTESIMA SECONDA

Quando nell'indicazione delle cose legate non vi è tempo né presente né passato né futuro, l'espressione ordinariamente si riferisce al tempo del testamento.

CC. Paolo reca un esempio: Se il testatore fece un Legato in questi termini: VOGLIO CHE SI DIANO LE MIE VESTI E IL MIO ARGENTO; questo Legato s'intende delle vesti e dell'argento esistenti al tempo del testamento; perchè bisogna intendere sempre il tempo presente se un altro tempo non è espresso; imperciocchè quando si dice LE MIE VESTI, IL MIO ARGENTO, questa indicazione fatta colla parola MIO dimostra il tempo presente non il futuro.

Sarebbe lo stesso se alcuno avesse detto: LEGO A MIEI SCHIAVI.

Suevola riferisce un caso simile: Un tale ad un medico compagno di spedizione, e che alloggiava con lui sotto la medesima tenda, legò fra le altre cose così dicendo: « Voglio che a lui si dia IL MIO ARGENTO » DESTINATO PER VIAGGI. » Avendo il testatore fatti va-

« elegit filius meus tibi, eligi dote damna tanto SINE DOLO » MAIO. » Eodem filio eius annis sexaginta annorum administrationis permittit, qui post testamentum factum, ante mortem patris annos decem quibus procurabat patri, contra veterem consuetudinem patris quia Kalendarum sacerdotum, novis debitorum amplius pecuniarum fecit et in priores quos pater exhorabat fortasse habebat, novis creditum contulit; ad hoc et cetera nominibus prope omnia substantia Kalendarum fuit. Quaestio est an Apic filius eorum omnium quae ipse fecit, proceptis permittenda sit. Respondit: Ex his elationibus cum habere quod testatoris tempore testator in Kalendarum habuit. l. 24 § 1 ff. de Legatis 3, Sacer. lib. 16 Dig.

Quem ius legatorum: QUODQUI IN HORREO NEO ERIT; et si cui legatum est, re rebus non legatis, ignorante eo, amplius Legati ius gratia in horreum intulit: quod illatum est, non redit eis legatum. l. 33 § 3 ff. de Legatis 3, Modest. lib. 9 Reg.

CC. Si ius eius legatum: VESTEM MEAM, ARGENTUM MEUM, DAMNAS ESTO DARE; id legatum videtur quod testamenti tempore fuit, quia praeterit tempore tempore intelligitur, si aliud comprehensionem non esset. Nam quia dicit: VESTEM MEAM, ARGENTUM MEUM; haec demonstratio MEUM, praeterit non futurum tempore ostendit. l. 7 ff. de hui. et argui. leg. Paul. lib. 8 ad Plaut.

Idea est et si quis ius legaverit, SERVOS MEOS. d. l. 7.

Medico, sua contubernali et communem expeditum comiti, iater comiti ius legare ait: ARGENTUM FIDEICOMMISSUM MEUM DARE DOLO, Quoniam est, cum patrisfamilias in diversis temporibus ita-

rii viaggi, ed in tempi diversi per servizio della Repubblica, si domandava qual argento di viaggio fosse compreso in questo Legato. Rispose: Quell'argento di viaggio che il testatore aveva quando fece il testamento.

Altro esempio. Un testatore aveva legato de' fanciulli dicendo: « Voglio che i miei eredi diano a Publio » MEIO mio padronecino cinque fanciulli miei schiavi » dell'età minore di anni sette. » Egli morì parecchi anni dopo fatto il testamento. Si domandava di quale età esser dovessero gli schiavi dovuti a Mevio: cioè, se quelli che avevano meno di sett'anni al tempo del testamento, ovvero quelli che avevano meno di sett'anni al tempo della morte del testatore. Rispose: Essere dovuti quelli che avevano meno di sett'anni all'epoca del testamento.

Questa Regola cessa in riguardo al Legati universali i quali per loro natura sono suscettivi di aumento e di diminuzione. P. e. in riguardo al Legato Dell'istrumento, di cui parleremo nel lib. 33, tit. de Instrum. vel instr. leg.

ARTICOLO II.

Dell'ambiguità che nasce da più disposizioni comparate fra di loro.

§ 1. Di quella specie di ambiguità che nasce da due disposizioni che pugnano a vicenda.

CCI. Quando in un testamento si trovano due disposizioni che pugnano fra di sé, non si ha riguardo né all'una né all'altra.

Ciò si osserva allorché il testatore ha voluto nel medesimo tempo le due cose contrarie; ma se non è così, egli è evidente e certo in Diritto che nei Fideicommissi le disposizioni prevalgono.

Ma quale disposizione s'intenderà posteriore e sarà prevalente? Pomponio intorno a ciò dà la Regola seguente:

REGOLA PRIMA E GENERALE

Nei Legati l'ultima disposizione scritta prevale, perchè non si può mutare la qualità del precedente Legato, col porre un termine, una condizione, e si può anche toglierlo per intero. E se questo Legato fu rinvocato due volte mediante condizioni differenti, si bade-til all'ultima rinvocazione.

publicae causa adferat, quod via'viam argenteum hoc Legato comprehendat esse adferat. Respondit: Quod habuisset argentum naturam eo tempore quam testamentum factum, debet. l. 40 ff. de Ave. et arg. leg. Sacer. lib. 17 Dig.

Testamento patris ius legatorum: « Publio Marcio dominulo meo » ab heredis meo dari rito pater quinquae, et meo ducentis intra » annis septem. » Post annos complures quam fecit testamentum, moritur. Quoniam est, caput actus Marcii mancipii debentur, et tunc quae testamenti facti tempore intra septimum annum fuerant, an quae mortis tempore intra tantum actum incrementum. Respondit: Non videtur tempore designationis, quae erat quae a testatore reboque- retur. l. 41 § 4 ff. de Legatis 3, Sacer. lib. 23 Dig.

CCI. Ut pagantia sive se in testamentum subscrittori, necrum ratum est. l. 188 ff. de Reg. Jur. Celsus lib. 17 Dig.

Clas et apertis Jura est, in Fideicommissis postea volentate esse fuiores. l. 19 Cod. de Fideicommissis. Dioclet. et Maxim.

In Legatis novissimum scriptum valet, quia maior causa praecedentis Legati est de est conditio, et in totum ademptum potest. Sed si ab alia et alia conditio Legatum ademptum est, novissimum ademptum est. l. 20 § 3 ff. de Legatis 1, Pompon. lib. 3 ad Sabinum.

Per ciò se ti avrà legata una cosa, pregandoti di restituirla a Tizio, poscia te l'avrà lasciata per Fede-commesso, senza pregarti di restituirla ad altri; si domanda se sia in tua facoltà lo scegliere, per non essere obbligato a prestare il Fede-commesso medesimo. Fu deciso che si debba piuttosto eseguire l'ultima disposizione.

La Regola di Pomponio ha luogo altresì in riguardo alla dazione de' tutori. Imperciocchè si domanda se nella dazione del tutore si debba aver riguardo alla condizione meno gravosa o alla condizione posteriore come nel Legato; come p. e. se il testatore avesse detto: Tizio sia tutore QUANDO POTRÀ; e Tizio sia tutore SE LA NAVE ARRIVERÀ DALL'ASIA. Giuliano nel libro 20 dei Digesti dice benissimo, che bisogna aver riguardo all'ultima disposizione.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Nelle tutele testamentarie noi osserviamo la disposizione posteriore; e se il tutore fu dato più volte, noi badiamo all'ultima disposizione.

CCII. La regola suddetta ha luogo principalmente qualora due disposizioni della medesima scrittura pugnano fra di loro. Imperciocchè non può nascere dubbio allorché due scritture contrarie sono fatte in tempi diversi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponente che la madre de' vostri pupilli in tempi diversi e con disposizioni discordanti fece due codicilli; non cade dubbio che ciò ch'essa disse oel primo non sia revocato dal secondo in cui essa esprime la sua contraria intenzione.

CCIII. Questa Regola soffre eccezione, allorché il defunto dichiarò espressamente di derogare a ciò che in appresso potesse dire in contrario.

Per ciò Pomponio, autore della Regola, tosto così soggiunge: Talvolta però accade che ne' Legati sia prevalso la prima e non l'ultima disposizione; imperciocchè se così avessi scritto: Io non ho né LEGO ciò che IN APPRESSO DARÒ IN LEGATO a Tizio, il Legato fatto in appresso non sarà valido. E di vero, fu deciso che quella disposizione (1) altresì, la quale prorogava-

(1) Egli ricorre ad altro esempio della clausola di Prorogazione la quale si contiene anche in Legati che sono scritti dopo; come si vedea in appresso a. 227; donde segue che, qualunque la dispo-

Si tibi certam rem legaveris, et rogaveris te ut cum Tizio restitueris, deinde eandem rem sibi fideicommissum, ac rogaveris te ut illi cum praebeas; quoniam tu in tua potestate sit tuum Fideicommissum eligere ad Fideicommissum aut praebeas? Et magis potestatem scripturam te testamenti placuit spectari. l. 28 ff. de Alimod. Leg. Valer. lib. 5 Fideicommissum.

In interdictum, utrum testamento conditio an revocetur ut in Legato spectanda est? Ut puta: Tizio QUAM POTERIT tutor esto; Titius, SI NASCETUR ASIA FENERIT, tutor esto. Et Iulianus libro 20 Digestorum recte respondit, Novissimum scripturam esse spectandam. l. 8 § 3 ff. de Testam. lib. ff. lib. 24 ad Sab.

In testatili testamentis ut si quisque quod novissimum est? ut, si quisque testatili sit, novissimum scripturam inferamus. l. 10 § 1 d. tit. Ulp. lib. 36 ad Sab.

CCII. Cum propositum pupillorum contrarium matrem dixerit temporibus ac diutius voluntatis eius (codicillis ordinare); in dubium non venit id quod pro codicillis interpretatur, per eum te quem postea secreta voluntatis sua contulerat, ut a prioris tenore discrepet et contrarium voluntatem committit, revocatum esse. l. 3 Cod. de Codicillis.

CCIII. Interdum tamen in Legato, non posterior sed praecedens scriptura valet. Nam si ita scripseris: QUOD TITIO INTER LEGAVERO, ID NEQUE DU NEQUE LEGO; quod infra legatum erit, non valet. Nam et cum servum qui et praecedens Legato data in

se anche i Legati fatti puramente, si estenderebbe anziandò a Legati posteriori. Imperciocchè la volontà (1) è quella che dà vigore alle disposizioni testamentarie.

Ciò per altro non avrà luogo, allorché il defunto avesse dichiarato nella sua ultima disposizione, ch'egli si è pentito di quanto aveva detto prima.

Quindi, se alcuno nel principio del testamento avesse scritto: VOGLIO CHE A QUELLO A CUI AVRÒ LEGATO QUEL VOSTRO, SIA DOTO UNA VOLTA SOLA; ed indi nel medesimo testamento o nei codicilli avesse scientemente fatto più Legati alla medesima persona, l'ultima volontà sarà prevalente; imperciocchè niuno può imporsi la legge di non rimoversi dalla prima volontà (2). Ciò per altro non avrà luogo se non in quanto il testatore abbia specialmente dichiarato ch'egli si pente della sua prima volontà, e vuole che il legatario riceva più Legati.

La Regola soffre altresì un'eccezione tanto nelle libertà date, quanto nelle istituzioni di erede.

E 1.º in riguardo alle libertà si ha questa seconda Regola.

REGOLA SECONDA

Tutte le volte che si tratta di libertà, noi seguiamo la Regola, che prevale quella disposizione la quale maggiormente favorisce la libertà, non quella ch'è l'ultima.

CCIV. Per ciò Paolo: Se uno schiavo fu e legato e manumesso, prevale il favore della libertà.

E ciò ha luogo, sebbene la disposizione che contiene il Legato sia posteriore all'altra, purché non sia certo che il defunto aveva un'intenzione diversa.

Ma se questo schiavo fu lasciato in Legato con una disposizione posteriore, ed evidente appare la revoca della libertà; il Legato sarà prevalente per la volontà del testatore.

Laonde altrove il medesimo Paolo: Se ad uno

ciò posteriore che contiene questi Legati sembra para, tuttavia in fatto della scrittura precedente che contiene questo clausola, essa prende un termine; le cui cose se si che la prima è pretesa all'ultima.

(1) Non è da stupire che le prime disposizioni che precedono all'ultima, giacchè così volle il testatore, e la sua volontà è quella che fa valere le disposizioni del testamento.

(2) Cajo (Ulp. XII, 7) pensa che questa frase sia di Triboniano, e non crede che per Giove altro giustamente si richiedesse una volontà speciale, e bastasse e riconosce in modo evidente che il testatore non è vero legato due volte per impedire o per attuare scientemente e volontariamente.

dum proferantur, ad potius quaeque scripta Legato pertinere placuit. Voluntas ergo facit quod in testamento scriptum valet. l. 1 a § 3 ff. de Legat. 1, Pomp. lib. 3 ad Sabia.

Si quis in principio testamenti acceperit: CUI BIS LEGAVERO, SENDE DEBERE POLO; postea eodem testamento vel codicillis novam scriptam eidem legaverit: suprema voluntas potius habetur. Nemo enim eam sibi potest legem dicere ut a prioris se recedere non liceat. Sed hoc ita locum habuit, ut spectaretur decessit priora voluntas sibi potuerit, et voluit ut legatarius plura Legata acciperet. l. 22 ff. de Legat. 3, Hermogen. lib. 4 Iam Epitom.

CCIV. Si idem servus et legatus et liber esse iussus sit, favor libertatis praevaleat. l. 14 ff. de Legat. 2, Paul. lib. 4 ad Ulpianum.

Si autem et in posteriore scriptura legatus est, et videtur adempta libertatis ostenditur; Legatum propter defuncti voluntatem praevaleat. d. l. 14.

Si servus legatus liber esse iussus est, liber est. Sed si prius liber

schiaivo legato fu lasciata la libertà, egli è libero. Ma se prima gli fu lasciata la libertà e poscia fu legato, se evidentemente apparisce che la volontà del testatore fu di rivoicare la libertà, giacchè fu al di d'oggi deciso che si possa anche rivoicarla (1), io penso che prevalga il Legato. Che se poi non è chiara l'intenzione del testatore, si dee rispondere favorevolmente ch'egli è libero.

Ciò si accorda con questa annotazione di Marciano a Scevola: Se uno schiavo fu lasciato in Legato, e fu manumesso per Fedecommissio, Crevidia Scevola consultato pensava che fosse valida l'ultima disposizione, tanto se contenesse la libertà, quanto se contenesse il Legato; giacchè, essendo deciso che una libertà data si possa poscia rivoicare, è palese che si può rivoicarla anche mediante un Legato. Ma se non è chiaro con qual intenzione il testatore dopo di aver data la libertà abbia lasciato in Legato il medesimo schiavo, nell'incertezza la libertà dee prevalere. Questa opinione anche a me sembra più vera.

CCV. Se la libertà prevale al Legato anche quando il Legato è lasciato coll'ultima disposizione, a maggior ragione prevale quando coll'ultima disposizione è data la libertà.

Quindi Pomponio: Se uno col testamento legò uno schiavo, e poscia incaricò il sostituto di suo figlio di manumetterlo, lo schiavo sarà libero (2), come se fosse rivoicato il Legato. Imperciocchè (3), anche trattandosi di Legati, bisogna in questi testamenti badare all'ultima disposizione (4), come si farebbe se vi fosse un testamento solo o codicilli confermati dal testamento.

CCVI. La libertà prevale al Legato, non solamente quando fu lasciata puramente, ma estendendo quando fu lasciata sotto condizione, e la condizione è adempita.

Quindi nel caso seguita Giuliano dice: «Do, lego a Sempronio lo schiavo Stico: se Sempronio entro un anno non manumetterà Stico, questi sia libero. Si domandava qual fosse l'effetto di Di-

(1) Vedi la appresso lib. 40 tit. de Adempt. libert.

(2) Vale a dire, se ha luogo il caso della sostituzione pupillare, essendo morto il figlio prima della pubertà. Altrimenti sarebbe nel caso contrario. Vedi la appresso n. 217.

(3) Ciò è indubitabile non solamente in favore della libertà, ma estendendo di pieno diritto; imperciocchè ec.

(4) P. e. se la cosa fu legata sotto condizione col primo testamento, ed indi puramente nel testamento pupillare, o viceversa; prevaleva cioè che col testamento pupillare fu lasciato.

esse jura, postea legatus sit; si quidem eadem voluntas sit testatoris quod adempti libertatem; cum placet hodie etiam libertatem adempti potest; Legatus cum eodem puto, Quod si in eborum sit; tunc faveat libertas respondetur, liberum fore. l. 10 § 1 ff. de Manum test. Paul. lib. 4 ad Sab.

Si servus legatus et per Fideicommissum manumissus sit; Crevidia Scevola consultus putabat; necesse non scriptum valere; si servus sit, si Legatum: quia cum libertatem datur postea placet adempti, et per Legatum constat posse adempti. Sed si in obsequio sit quod mente post libertatem legatus eundem servum in obsequio libertatem praevidere. Quae sententia mihi quousque verior esse videtur. l. 50 ff. de Fideicommiss. libertat. Marcian. lib. 7 Instit.

CCF. Si quis cum quem testamento legavit, cursum a substituto filio liberum esse jussit, liber erit, quasi Legato adempto. Nam et in Legato, in his testamentis notissima scriptura est spectanda: sicut in eodem testamento, vel testamento (et) codicillis confirmati observantur. l. 16 ff. de Valg. et pupill. substitut. Pompon. lib. 3 ad Sab.

CCFI. Stichum Sempronio do, lego: si Sempronius Stichum intra unum annum non manumiserit, idem Stichus liber esto. Quamvis

ritto. Rispose: La libertà essendo data in questo modo: Se Sempronio non manumetterà, Stico sia libero; qualora Sempronio non manumetta, egli non avrà verun diritto sopra Stico, e questi diventerà libero (1).

Partimente Giuliano: Se uno fu legato con obbligo d'essere manumesso, gli fu lasciata la libertà, e di più gli fu lasciato un Legato; fu più volte risposto che allo schiavo spetta sì la libertà che il Legato.

Ciò che dicemmo, cioè che la libertà prevale al Legato dello schiavo, allorchando la condizione della libertà è adempiuta, ha luogo assolutamente, e non già soltanto allorchè si presume che il testatore abbia voluto rivoicare il Legato sotto questa condizione; imperciocchè sarebbe la stessa cosa anche quando il Legato non avesse potuto rivoicarsi con questa condizione.

P. e. Se alcuno legò uno schiavo a sua moglie sotto condizione che diventasse libero tostochè ella si rimaritasse, ed ella si rimaritò all'ombra della Legge (2); quello schiavo diventerà libero (3).

Paolo insegna la medesima cosa: Uno legò alla moglie l'usufrutto di uno schiavo fino a tanto che rimanesse vedova; s'ella si rimaritasse, ordinò che lo schiavo diventasse libero. Se la donna si marita, lo schiavo sarà libero, perchè la libertà prevale al Legato.

CCVII. Dalla Regola la quale stabilisce che dee prevalere quella disposizione ch'è più favorevole alla libertà, ne segue: 1.° Che, se alcuno col suo testamento diede allo schiavo la libertà sotto diretta quanto fedecommissaria, lo schiavo avrà la facoltà di

(1) Egli ottenne la libertà diretta per l'adempimento della condizione che si verificò tostochè Sempronio tralasciò di manumettere Stico. Questa libertà si sarà prevalsa al Legato, di modo che si terrà che Sempronio non abbia avuto mai verun diritto sopra Stico.

(2) Per la legge Giulia Miscella la quale disponeva della condizione di vedovanza imposta alla moglie, s'essa si rimaritasse entro l'anno e giurasse di farlo ad oggetto di procurar prole; come vedemmo in appresso lib. 35 de Condit. et demonstr.

Ritornò però una difficoltà sopra questa e la precedente legge. Non si può farne dire che la libertà debba considerarsi immediatamente da questi casi, essendo data sotto pena? E di vero, per Giulia Miscella non era lecito lasciare la libertà sotto pena. Si potrebbe forse dire che la libertà non si presume data sotto pena, ma solamente sotto una semplice condizione.

(3) Non per la ragione che si considera che il testatore abbia rivoicato il Legato fatto sotto la condizione che una moglie non si rimaritasse, giacchè questa condizione non opera la rivoicazione in forza della legge Giulia Miscella, come dicemmo nella nota precedente. Ciò è dunque per la sola ragione che il Legato dello schiavo a quello della libertà concorre, e la libertà prevale al Legato.

est quid Juri sit. Respondit: Hoc modo libertas datur, si SEMPRONIUS non MANUMISERIT, STICHUS LIBER ESTO; Sempronium, nisi manumiserit, nihil jura in Stichum habebimus, sed tunc cum factum l. 15 ff. de Manum testam. Julian. lib. 32 Digestor.

Si quis duo legatos sit ut manumittatur; si manumissus non fuerit, liber esse jureus sit; etque legat: et libertatem comparat, et Legatum debet saepe responsum est. l. 9 d. ff. lib. 24 ad Sab.

Si quis eundem hominem avari suum legaverit; et, quam eo natus sit, liberum esse jussit; et ex ea Lege aperit: liber fiet si homo. l. 1 ff. ff. de Statulib. Laben lib. 3 Pitbanoo.

Teret infructus mulieri quoad viduo eorum legatos; idem servus, si eo natus sit, liber esse jussit est. Si Mulier aperit, liber erit; quia potest et Legato libertas. l. 15 § 1 ff. de Condit. et demonstr. Paul. lib. 2 ad Neri.

CCFII. Si quis servo testamento dedit libertatem et directo et per Fideicommissum, in potestate servi est, utrum velit ex directo, an ex Fideicommissum ad libertatem pervenire. Et ita Mar-

ottenersela come a lui piare, o direttamente o per Fedecommesso. Così rescrisse l'imperatore Marro.

Però nel caso seguente: Un tale incaricò il suo erede di manumettere uno schiavo, e poscia ordinò che, se l'erede (1) non l'avesse manumesso, lo schiavo fosse libero, ed a questo lasciò un Legato. L'erede lo manumise. Il più pensano che questo schiavo abbia conseguita la libertà (2) in virtù del testamento. Secondo questa opinione (3), a lui è dovuto anche il Legato.

CCVIII. *Dalla medesima Regola nasce* che quando ad uno schiavo fu data più volte la libertà, fu favorevolmente deriso essere valida quella dazione in forza della quale lo schiavo pervenne alla libertà.

Quindi, venendo lasciata ad uno schiavo la libertà sotto diverse condizioni (4) separatamente, egli può scegliere quella condizione che gli par meno gravosa. Per lo contrario, se un Legato fosse lasciato a questo modo, il legatario dovrebbe obbedire all'ultima condizione.

Similmente Pomponio: Nelle libertà bisogna stare

(1) Se questa lezione sia buona, vedi la nota seguente.

(2) La libertà diretta o diretta. Vale a dire, lo schiavo avrà il bene suo la libertà del Fedecommesso contenuto nella prima disposizione, ma per diritto diretto la forza dell'ultima disposizione che conferisce la libertà diretta. Osta che questa libertà diretta pare inserirsi sotto la condizione: *Se l'erede non lo manumetterà*, la quale condizione mancò dappoi che l'erede lo manumise. Ora la libertà diretta non prevale se non in quanto la condiz. non fu adempita, come si vedrà in appresso nel numero 211. *Y* ha bisogno che si consideri il testo, ed la voce delle parole *heres cum manumissit*, leggere *heres cum non manumissit*, come sembra aver letto Fusco. Accordo il quale nel caso di questa legge dica: *Dixit quod, licet heres non manumissit etc.* Se si ritiene la lezione *heres cum manumissit*, l'abolizione sarà egualmente valida, perchè in vece della parola *deinde si heres non manumissit liberum esse iussit*, si legge *deinde et si heres cum etc.*, ed allora che queste parole non contengono condizione, ma questo sono: *Voglio ch'egli sia libero, benchè l'erede non lo manumetta*; gli lascia la libertà indipendentemente dal Fedecommesso contenuto nella prima clausola del mio testamento.

(3) Vale a dire, secondo questa opinione di quelli che pensano etc. Adunque non tutti la pensano così. Ma perchè ciò, e qual essere può la ragione di dubitare? Va se potest esse dicitur.

1.^a Se si adotta la prima correzione del testo, si legge *heres cum non manumissit*, il più dubitare perchè, qualunque l'erede non manumetta realmente, tuttavia, siccome in forma di Fideicommissum o Rubrica (de' quali parleremo nel lib. 40 tit. de Fideicommissis, libentibus) egli ottiene la libertà, così in questo all'effetto, la condizione *si heres cum non manumissit* apposta nella prima disposizione, si considera non adempita, e quindi la libertà non compete la virtù di questa disposizione. La ragione di decidere fu che il testatore in questa condizione ebbe la vista il fatto stesso della manumissione, donde segue che fu adempita se l'erede non manumise.

2.^a Se poi si adotta la seconda correzione, il dubbio potrà nascere sopra il senso di queste parole *Si heres cum non manumissit* pensando gli sia che vi sia una condizione la quale mancò subito che l'erede manumise, e pensando altrimenti gli altri nel senso da noi espresso nella nota precedente.

(4) Cui, non diversa da' opinioni separate.

et si imperator rescriptis, l. 56 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 3 Fideicommissum.

Quidam heredes suum rogaverunt ut servum manumitteret, etque dante, si heres cum non manumissit, liberum esse iussit, etque legavit. Heres cum manumissit. Plurique existimant, hanc esse testamenti libertatem consequi. Secundum hoc Legatum quocumque ei debetur. l. 19 ff. de Manum. testam. Julian. lib. 3 ad Ulp. Fianc.

CCVIII. *Quam scriptura datur serva libertatis, placet cum favore valere ea qua parentis ad libertatem. l. 1 ff. d. tit. Ulpian. lib. 4 ad Sab.*

Sed diversis conditionibus disjunctis potest liber non iussit cum conditionem aliquam potest qua servus non redibit. Legato vero eo modo relicto, legatarius in iussione conditionis potest optare, l. 51 ff. de Causis et de iussione. Modestinus lib. 5 Differet.

alla disposizione più favorevole; e si tiene più favorevole quella che riesce più facile al manumesso.

Qui poi si dee tenere più favorevole quella condizione della libertà la quale conduce alla libertà, tuttocchè per natura sia più pesante e più aspra.

E di vero, ciò che fu detto, cioè doversi badare ne' Legati alla condizione più recente, nella libertà alla più favorevole, cioè a quella che riesce più comoda allo schiavo, non è applicabile soltanto a ciò che fu dato in quei tempi sotto diverse condizioni, ma ben anche a ciò che fu dato prima puramente, e poi sotto condizione. Imperantio se l'erede fu incaricato di dare una cosa puramente, o se un Legato fu fatto puramente, qualora dopo un intervallo il Legato sia fatto sotto condizione, la seconda disposizione è valida. Se in vece prima fu legato sotto condizione, poi puramente, il Legato è puro. Ma se fu fatto nn Legato puramente, e subito di poi l'erede fu incaricato o pregato di dare sotto condizione, è lo stesso come se il Legato fosse stato fatto coll'aggiunta di questa disposizione posteriore; ovvero (1) il legatario potrà, secondochè vuole, o vindicare sul momento la cosa, o domandarla all'erede quando la condizione sarà adempita; purchè il secondo Legato non sia stato scritto con commemorazione del primo, p. e. *IL MIO BENE DIA EL TALE (DE FORA' LA TAL COSA) LO SCHIAVO STICO CUM ELI LEGAT. Perocchè in tal caso pare che abbia scritto così con intenzione di rinvocare il Legato fatto puramente e di lasciare la cosa sotto condizione; ond'è che se il legatario vindica la cosa prima che siasi verificata la condizione, potrà aver luogo l'eccezione Del dolo.*

CCIX. *Quando dicemmo doversi nella libertà badare non all'ultima disposizione, ma alla più favorevole, ha luogo soltanto nella libertà diretta.*

(1) Siroom è la medesima cosa quella che fu lasciata puramente, e quella che fu lasciata sotto condizione nella seconda disposizione che segue immediatamente la prima; così si considera avere egli ripetuto sotto condizione ciò che lasciò puramente, coll'intenzione che sia dovuto a lui in modo o nell'altro. Ciò è utile, perchè se all'epoca in cui il Legato può avere il legatario è incapace di ricevere, può nondimeno quando si verificò la condizione, acquistare il Legato, se all'epoca è diventato capace.

In libertatibus testibus scriptura spectanda est ut, si plures sint, quae manumissio facilius sit, ea levissima intelligatur. l. 5 ff. de Manum. testam. lib. 3 ad Sab.

Levissima libertatis conditio ea intelligenda est, quae ad libertatem pervenit quoniam natura graecior et ducior sit. l. 35 ff. de Causis et de iussione, Pamp. lib. sing. Reg.

Quod traditum est in Legato acceptionem, la libertatibus levissimam, conditionem spectandam est: l. 87 ff. de Causis et de iussione. Valens lib. 2 Fideicommissum. (Id est, quae ipsi servo commodior sit: l. 88 ff. d. tit. Gaius lib. 3 Fideicommissum.) Non ad ea duntaxat pertinet quae scriptis sub diversis conditionibus, sed etiam quae primo pure dante sub conditione dantur. Inque quod heres pure dare iussit est, quodets pure legatum est, quom id ex intervallo sub conditione legatum aut, potestius valet. Si prius sub conditione, deinde pure legatum, ex conditione heres sub conditione dantur: aut rogatus est dare: perinde est ac si iuncta subjecta scriptura idem legatum esset vel ut potius vindicari, si hoc voluerit legatarius; et quom conditio existit, ad herede potest potest: nisi commemoratio superioris Legati posteriori scriptura iurisy relaty STICHUM QUOM ELI LEGAT, MEUS BENE DI (SI ILLUD QUOM EST) DATO. Tunc enim retrogreditur anima prioris Legatum, et sub conditione dandi ita scriptura redibit; et si ante conditionem non vindicet, Duli exceptio locum habere potest. l. 86 ff. d. tit. Valens. lib. 3 Fideicommissum.

CCIX. *Sed in fideicommissis libertatibus levissima scriptura*

Ma nelle libertà fedecommesse si dee badare all' ultima disposizione.

Del pari Gajo: Quando la libertà fu data per Fedecomma in più modi, conven badare all' ultima disposizione e non alla più favorevole, perchè la volontà posteriore debb' essere preferita. È conforme a questa decisione anche un Rescritto del Divo Antonino.

Ed anche in riguardo alla libertà dirette, cioè che ordinariamente si dice che, quando è data la libertà sotto diverse condizioni, si dee badare alla più lieve, ha luogo allorchè le condizioni sono imposte separatamente (1). Che se sono imposte congiuntamente, la libertà non si ottiene se non adempiendole tutte.

CCX. Ciò che abbiamo fin qui detto, cioè che di due disposizioni contrarie la più favorevole alla libertà dee prevalere, non ha luogo se non in quanto quella disposizione, considerata in sè stessa separatamente, possa esser valida.

Quindi uno schiavo inutilmente manumesso col testamento, può essere lasciato in Legato col medesimo testamento, perchè la libertà non prevale al Legato, se non quando è data utilmente,

Laonde, se uno schiavo fu lasciato in Legato, e fu ordinato che a lui si desse la libertà, può accadere che abbia luogo il solo Legato; come p. e. se la libertà è data in frode (2) del creditore, ovvero se lo schiavo fu venduto con obbligo che rimanga in perpetua servitù. Lo stesso dirassi se lo schiavo era stato dato in pegno (3).

Similmente, se fu ordinato che si desse la libertà ad uno schiavo altrui (4), a questo stesso fu lasciato

in Legato; egli dice che si può farne la domanda in forza del Legato. Imperciocchè, la libertà a lui data essendo nulla, sarebbe cosa assurda che per essa fosse annullato il Legato il quale d' altro canto sarebbe valido se fosse stato lasciato solo senza la libertà.

CCXI. Siccome poi la libertà lasciata inutilmente non prevale al Legato, così non prevale neppure quella che fu data sotto una condizione che non fu adempiuta. Laonde se fu legato puramente uno schiavo, e fu ordinato che a lui si desse la libertà sotto condizione, il Legato sarà valido sotto la condizione contraria; e quindi, adempiendosi la condizione, il Legato si estinguerà; non adempiendosi, lo schiavo apparterrà al legatario. Laonde, se in pendenza della condizione imposta alla libertà il legatario muore, ed indi viene a mancare la condizione, il Legato non appartiene all'erede del legatario.

Ciò ch' è detto del Legato dello schiavo si applica anche al Legato dell' usufrutto di questo schiavo. Perciò se io ordinerò che venga data la libertà ad uno schiavo sotto condizione, ed a te lascerò l' usufrutto dello schiavo medesimo; il Legato sarà valido (1).

E siccome quando uno statulibero fu puramente legato, mancando la condizione della libertà, il Legato è valido; così esandio quando uno statulibero fu legato sotto condizione, ed in pendenza della condizione di Legato, viene a mancare la condizione dell' ordinata libertà; il Legato diventa utile (2). Imperciocchè, siccome la libertà ordinata estingue il Legato soltanto allor che piglia vigore, per conseguenza non lo estingue prima che il termine della stessa (3) sia scaduto.

Tutto ciò ha luogo tanto se la libertà dipende da una condizione espressa, quanto se dipende da una condizione tacita.

Quindi quando un figlio impubere fu incaricato di dare in Legato uno schiavo, ed al sostituto del figlio fu ordinato di dare a quello schiavo la libertà; se il

(1) Ciò, sotto la condizione contraria a quella ch' è imposta alla libertà.

(2) Vale a dire, ch' esso erede di poter essere annullato mediante la libertà di quello schiavo, ma bisogna aspettare che la condizione di questo stesso legato sia adempita.

(3) Ciò, della libertà ordinata. Siccome adunque per l'istituto suo e ancora esiste, così può diventare utile volendo a mancare la condizione della libertà.

(1) Con disposizioni separate come con ragione interpreta Cujacio.

(2) Dicitur: Duoque ut Legato facta la frode de creditore dovrà prevalere alla libertà? Cujacio risponde che la legge Elia Seneca annulla la libertà lasciata in loco de creditore; e quindi questa libertà sarà nulla di pieno Diritto. Ma siccome non v'è veruna Legge riguardante i Legati fatti in loco dei creditori; così di pieno Diritto sarà valida il Legato, benchè l'esecuzione dello stesso venga impedita, perchè non si può pretendere se non ciò che rimane dettagliato e debiti.

(3) Vale a dire, specialmente perchè lo schiavo specialmente dato in pegno, non può senza il consenso del creditore ricevere la libertà diretta. l. 3 ff. de Manumissionem.

(4) Non si può lasciare la libertà diretta allo schiavo altrui, benchè la fedecommissione; come vedremo nel lib. 40 ff. de Fideicom. libere.

in spectatur. l. 5 ff. de Manum. testam. § sed in fideicom. Pomp. lib. 3 ad Sab.

Per Fideicommissum curia data libertate, non levissima spectanda est, sed notissima: quin posterior voluntas potius haberi debet. Cui connotat etiam Rescriptum diti Antonini. l. 90 ff. de Coadit. et demorat. Graeph. 1. Fideicom.

Quod vulgo dicitur, sub pluribus conditionibus data libertate levissimum conditionem spectandum esse, ita verum est si separatim conditiones sint datae. Quod si conjunctim datae sunt, non omniae periculi, liber non est. l. 45 ff. de Manum. testam. Modestus. lib. 4 Pandect.

CCX. Qui testamento inutiliter manumissus est, legari eodem testamento potest, qui TOTIUS effusor est libertas Legato, quatenus nihil data est. l. 37 ff. de Legatis 2, Javolen. lib. 1 ex Cassio.

Si idem Legatus et legatus et liber esse iustus sit; interdum procedit solum Legatum potest: ut puta, si in fraudem creditoris data erit libertas, et si in sit servus qui in perpetuum servitutum retineat. Idem erit, et si servus sit forte pignori datus. l. 44 § 7 ff. de Legatis 2, Ulp. lib. 22 ad Sab.

Si servus alienus liber esse iustus, et legatus sit; pelli cum ea Legato potest aut. Nam cum libertas nullius momenti sit; ab-

terdum esse per eam Legatum inferri, quod aliquis valere est solum datum fuisse. l. 108 § 9 ff. de Legato 2, African. lib. 5 Quaest.

CCXI. Si pater legatus servus, sub conditione liber esse iustus fuerit; sub contraria conditione valeat Legatum. Et idem existente conditione, Legatum periculum; deficiente, ad legatarium pertineat. Et idem si pendente conditione libertatem legatarius decederet, postquam defecisset conditio libertatis, et ad heredem legatarii non pertinet Legatum. l. 68 § 2 ff. de Legatis 1, Gaius lib. 18 ad Ed. Procr.

Si servus sub conditione liberum esse iustus, et usufructum ejus tibi legatus; valet Legatum. l. 20 ff. de Usa et usufr. leg. Pompon. lib. 8 ad Q. Mucian.

Quam statim sub conditione legatus sit; pendente conditione Legati, conditio valetur libertatis deficit. Legatum utile fit. Nam sicut statim libertas tunc perit Legatum quam vires accipit, ita Legatum quoque non ante perit potest quam dies citius ejus. l. 8 § 9 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 32 Dig.

A filio impubere legatus, et in substituto liber esse iustus; si quidem populus ad pubertatem pervenerit ab eo cui legatus

pupillo giugne alla pubertà (1), lo schiavo potrà essere venduto dal legatario; se il pupillo muore, lo schiavo sarà libero.

Si noti per incidenza che ciò dovrà osservarsi molto maggiormente (2) qualora il figlio impubere fosse incaricato dal Legato condizione di questo schiavo (3), e fosse morto in peccenza della condizione prima d'esser pubere.

CCXII. Fin qui abbiamo parlato del caso in cui la libertà lasciata ad uno schiavo legato fosse sospesa da qualche condizione espressa, o tacitamente inerente alla disposizione.

Che se lo schiavo fu legato puramente, e fu ordinato che la libertà gli venga data dopo un tempo determinato, il Legato è assolutamente nullo, perchè è cosa certa che questo tempo verrà. Così pensò anche Giuliano, il quale disse che se uno schiavo fu legato a Tizio, e fu ordinato che dopo la morte di Tizio a quello stesso schiavo sia data la libertà; il Legato è inutile (4), perchè è cosa certa che Tizio morrà.

Così per sottigliezza di Diritto, secondo la quale sottigliezza non può valere un Legato fino a un tempo determinato. Del resto contra questa soverchia scrupolosità fu per ragione d'equità deciso che il Legato è valido fino alla scadenza del detto termine.

Quindi Papiniano: A Stico, ch'era legato a Tizio, fu lasciata la libertà dopo la morte di Tizio. Compete il Legato dopo aditi l'eredità, e la libertà dopo la morte di Tizio. Sarebbe lo stesso se la libertà gli fosse stata lasciata per quando Tizio morrà.

E se il testatore, istituito Tizio erede in parte, gli legò uno schiavo, cui lasciò la libertà dopo la

morte di Tizio; morto questo, lo schiavo sarà libero, tanto se adì quanto se non adì l'eredità quel Tizio, dopo la cui morte doveva compiergli la libertà.

La decisione di Papiniano debb' essere tanto maggiormente adottata secondo il Diritto giustiniano, quanto che Giustiniano confermò i Legati lasciati fino ad un tempo determinato. l. fin. Cod. de Legatis: ut videret. infr. lib. 35. tit. de Condit. et demonstr. n. 2.

CCXIII. È indubitato che quando la libertà è lasciata allo schiavo dopo un tempo determinato ovvero sotto condizione espressa o tacitamente annessa alla disposizione, essa libertà prevale al Legato subito che arriva il tempo determinato, o la condizione si verifica.

Quindi Ulpiano così dice: Se uno schiavo fu legato a Tizio, egli può essere sostituito all'impubere colla libertà, come avrebbe potuto instituirlo erede, e coll'adempiersi la condizione della sostituzione (1) il Legato svanisce.

È lo stesso (2) anche se lo schiavo fu sostituito dopo la morte del legatario.

Ciò si accorda con quanto altrove dice il medesimo Giuliano: Quegli che lega lo schiavo Paufilo a suo figlio impubere diseredato, può instituire questo schiavo erede in parte dopo la morte del figlio, allo stesso modo che quegli, il quale ha legato uno schiavo a Sempronio, può anche instituirlo erede in parte dopo la morte di Sempronio.

CCXIV. Abbiamo veduto che la regola che nei Legati convien badare all'ultima disposizione, non si estende alle libertà. Non si estende nemmeno alle istituzioni di erede; perchè rispetto a queste è adottata la regola seguente.

REGOLA TERZA

Nelle istituzioni d'eredità fatte nel medesimo testamento non prevale l'ultima disposizione ma la più piena.

Laonde se fu scritto: TITUS SIA ERDE SE ASCEN-

(1) Mancando poi l'adempiimento di quella condizione, mentre è ancora in vita il legatario, il Legato gli sarà acquistato, come abbiamo veduto nel n. 117.

(2) Vale a dire, quando arriva il giorno della libertà, il Legato dello schiavo cessa di aver luogo, ed in quanto a ciò così è lo stesso nell'uno o nell'altro dei due casi. Per altro i casi non sono tanti; imperciocchè allorchè la libertà è lasciata sotto condizione il Legato non si acquista se non quando la condizione viene a mancare; e considera che il testatore abbia fatto il Legato sotto la condizione continua, laddove quando il Legato fa fatto ad un termine che doveva certamente arrivare, non è acquistato nell'intervallo fin a tanto che il termine della libertà scade, o quando questo giunge il diritto del legatario si estingue, come abbiamo veduto di sopra.

mortem ejus liber esse jussu sit: si ex aliorum hereditatem Titus, si ex non aditum post cuius mortem liber tas sit dato est, defuncto eo libertas competit. l. 1. 65 § 3.

CCXIII. Si Tizio fuerit legatus servus, posse eum impuberi substitui cum libertate, quomodo cum institui potuit legatus: et si servus Legatum existente conditione substitutus sit. l. 18 §. ff. de Vult. et prop. subit. Ulp. lib. 16 ad Sab.

Idem est, et si post mortem legatarii servus substitutus sit. l. 19 d. ff. Julian. lib. 30 Dig.

Qui filio impuberi exhereditato Pamphilum legat; eundem post mortem filii ex parte hereditatis instituit eodem modo potest, quo si quis servum Sempronio legatum, eundem post mortem Sempronii ex parte hereditatis instituit. l. 38 ff. de hered. institut. Ulpian. lib. 30 Digestor.

CCXIV. Si ita scriptum fuerit: TITUSVE SI IN CAPITO-

(1) E così vengon a mancare le condizioni della libertà, la quale o tacitamente o espressa alla libertà di cui fu lasciata il sostituto; imperciocchè tutto ciò di cui il sostituto è incaricato, dipende dalla condizione che la morte del pupillo prima della pubertà dia luogo alla sostituzione.

(2) Così si dee dir molto maggiormente che la libertà sarà data.

(3) Sottintendi: Ed il sostituto fosse incaricato di manumetterlo.

(4) Imperciocchè esso non può esser valido sotto la condizione contraria, cioè: Se Tizio non morrà. E di vero sarebbe questa una condizione impossibile, essendo certo che Tizio morrà; e così per Diritto stretto, Ma l'equità prevale ultimamente come fu poco d'addietro Papiniano. Alcuni altri Giureconsulti condanno in altra guisa Giuliano con Papiniano, ma malamente, p. e. quando dicono che l'opinione di Giuliano è che il Legato è inutile, non però semplicemente ma malamente in questo all'erede del legatario, e che il Legato non possa allorchè lo schiavo diventò libero mediante la morte del legatario. Ma intendo a ciò chi avrebbe mai potuto muovere il menomo dubbio?

Jurati indicabitur: mortuo vero pupillo, libertas competit. l. 1. ff. § 10.

Longe magis hoc servari conveniunt; si idem sub conditione ab impubere legatus fuerit, et pendente conditione filius inter pubertatem decussit. l. 10.

CCXII. Quod si idem pater legatus sit, et ex die liber esse jussus sit; omnimodo tenet Legatum est: quod diem contrarium certum est. In Julianus quoque sentit. Unde ait: Si servus Tizio legatus sit et idem post mortem Tizio liber esse jussus fuerit, inutile Legatum est, quia mortuum Titium certum est. l. 68 § 3 ff. de Legatis 1, Gaius lib. 18 ad Ed. Prov.

Tizio Sibus legatus, post mortem Titi libertatem accepit. Et Legatum adeo hereditas, et libertas post mortem Titi competit. Idemque est et si mortuo Tizio liber esse jussus esset l. 65 § 2 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 16 Quent.

Si namque Tizio ex parte hereditatis instituto servus legatus sit, et post

HERA' IN CAMPIDOLIO; TITANO SIA EREDE, la seconda disposizione sarà prevalente, perchè più piena (1) dell'altra.

Per lo contrario se ti avrò instituito erede, e di poi ti avrò nuovamente instituito sotto condizione, la seconda istituzione non sarà valida, perchè la prima era piena abbastanza.

Ma se furono fatte più istituzioni per la medesima parte sotto diverse condizioni, la prima condizione che si verificherà sarà prevalente, come dicemmo (2) quando uno fu instituito e puramente e sotto condizione.

Adunque se furono fatte più istituzioni per la medesima porzione sotto diverse condizioni, quella condizione che sarà la prima adempita determinerà l'istituzione che debbe aver luogo (3).

Per la medesima ragione, se uno stesso è scritto erede e diseredato, prevalerà l'istituzione.

P. E. Se io ho nominatamente diseredato il figlio, e poscia l'ho instituito erede, egli sarà erede. Nel caso seguente non si considera instituita erede e diseredata la medesima persona, ma solamente diseredata.

Un padre, che aveva tre figli, disse nel suo testamento: I MII FILII SIANO EREDE; PUBLIO MIO FIGLIO SIA DISERDATO: si considera che colla prima parte di questa disposizione egli abbia instituiti eredi soltanto due figli (4).

§ 2. Di due altre specie di ambiguità.

1.° Un'altra specie di ambiguità nasce da due disposizioni, colle quali alcuno lascia alla medesima persona due volte la medesima somma; imperciocchè non si sa s'egli abbia voluto duplicare il

Legato, od abbia soltanto dichiarato due volte la sua intenzione di lasciare una sola somma.

Intorno a ciò si danno tre Regole.

REGOLA PRIMA

Quando la medesima somma fu lasciata ad alcuno due volte nella medesima scrittura da pagarsi dai medesimi eredi, non s'intende che il defunto abbia voluto moltiplicare i Legati, qualora il legatario non provi che tale era la di lui volontà.

CCXV. Quindi se il testatore ha Legato più volte nel medesimo testamento non un corpo determinato, ma una medesima somma; l'Imperatore Pio rescrisse che prestar, si dee più volte la somma solo qualora con evidenti prove si dimostri che il testatore abbia voluto moltiplicare il Legato; e lo stesso statuì anche in riguardo al Federocomesso. La ragione di ciò è chiara; cioè, perchè una cosa stessa non può essere prestata più volte, ma bensì una stessa somma per volontà del testatore può essere moltiplicata.

Il Giureconsulto poi subito insegna che cosa si debba intendere per corpo e che cosa per quantità. Così in fatti soggiunge: Questa decisione per altro non è applicabile qualora fusse stato legato più volte un certo corpo di danaro; per esempio le cento monete che sono nello scrigno. Poichè in tal caso credo che sia lo stesso come se fosse stato legato un fondo.

Ma se fu lasciato più volte un peso d'oro o d'argento, Papiniano rispose doverai questo Legato assomigliare piuttosto al Legato d'una somma. E ciò a ragione, perchè non si considera lasciata una cosa determinata.

Laonde anche se fu lasciata più volte qualche altra cosa consistente in peso, numero o misura, si dirà lo stesso; vale a dire che si dovrà prestare più volte, qualora il testatore abbia voluto così.

REGOLA SECONDA

Quando il testatore incaricò diversi eredi di prestare la medesima somma, si presume che abbia voluto moltiplicare il Legato.

CCXVI. Quindi se fu fatto un Legato in questo modo: IO COMANDO LUCIO TIRIO MIO EREDE A DARE A TITANO CINQUE MONETE D'ORO; ed in altro luogo: COMANDO PUBLIO MEVIO MIO EREDE A DARE A TITANO CINQUE MONETE D'ORO; Titano riceverà da entrambi le cinque

CCXV. Si non corpus sit legatum, sed quantitas eadem in eodem testamento scripta; divisi Plas rescripti: Tunc scriptis praestandum summam; si evidentiis probationibus ostendatur testatorem multiplicare Legatum voluisse. Idemque et in Federocommissis constituit. Eoque rei ratio videtur: quod eadem rei scriptis praestari non potest, eadem summa solente testatore multiplicari potest. l. 35 § 3 ff. de Legatis 2, Ulp. lib. 21 ad Sabin.

Sed hoc ita erit accipiendum, si non certum corpus numerum scriptis sit relictum: ut puta, centum quae in arca habet, scriptis legatur. Tunc enim fundo legato esse comparandum credo. d. l. 35 § 4.

Sed si pondus auri vel argenti scriptis sit relictum; Papinianus respondit: Magis summae Legato comparandum. Merito, quoniam non species certa relicta videtur. d. l. 35 § 5.

Proinde et si quid aliud ut, quod pondus, numero, mensura constituitur, scriptis relictum, idem erit dicendum: id est, scriptis debetur, si hoc testator voluit. d. l. 35 § 6.

CCXVI. Si ita legatum fuerit: LUCIUS TITUS HERES MEUS TITIANO QUINQUE AUREOS DARE DAMNATUS ESTO: deinde alio loco ita: PUBLIUS MEVIVS HERES MEUS TITIANO QUINQUE AUREOS DAMNATUS ESTO DARE; nisi Titum ostenderit edi-

LUCIUM ASCENDEBAT, HERES ESTO; TITIANUS HERES ESTO: secunda scripta potius erit. Plinius ad eum quaestior. l. 67 ff. de Hered. insti. Pomp. lib. 2 ad Q. Mucium.

Sed si ita heredi instituto, et deinde eundem te sub conditione institui; nihil valet sequenter institutio, quia satis plena prior fuit. l. 27 § 1 ff. de Hered. insti. Pompon. lib. 3 ad Sab.

Sed si plures institutiones ex eadem parte sub diversis conditionibus fuerint factae, aut prior conditio exstiterit, id faciet quod supra diximus si pure et sub conditione idem instituitur. d. l. 27 § 2.

Si plures institutiones ex eodem parte sub diversis conditionibus fuerint; conditio quae prior exstiterit, occupat institutionem. l. 7 ff. de Conditi. insti. l. 10. Insti.

Si filium nominatim exheredaverit, et cum postea heredem instituerit, heres erit. l. 21 ff. de Lib. et post. Pompon. lib. 3 ad Q. Mucium.

Qui tres filios habebat, et ita scripserit: FILII MII HEREDES SINTO, PUBLIUS FILIUS MEUS EXHEREDATUS ESTO; videtur potest priam partem deo damnatus filius heredes instituit. l. 37 § 2 ff. de Hered. insti. l. Julia. lib. 29 Dig.

monete d'oro, qualora Tizio non dimostri che il Legato a carico di Publio fu fatto ad oggetto di annullare il primo (1).

La quantità si considera più volte legata, quando più persone furono separatamente incaricate di prestarla. Altrimenti è la cosa se furono congiuntamente incaricati o più o tutti gli eredi, ovvero se (che torna allo stesso) fu incaricato indistintamente l'erede.

Adunque se, dopo di aver instituiti più eredi, il testatore avesse scritto così: IL MIO EREDE SIA CONDANNATO A DARE CINQUE MONETE D'ORO, ciascheduno degli eredi non sarà tenuto solo di soddisfare questo Legato, ma tutti saranno tenuti insieme di pagare una sola volta le cinque monete.

REGOLA TERZA

La medesima somma s'intende moltiplicata, quando è lasciata con diverse scritture.

CCXVII. *Convien notare che qui per diverse scritture non s'intendono già diverse copie del medesimo testamento, ma un testamento p. e. ed un codicillo, ovvero due codicilli fatti in epoche diverse.*

P. e. Col testamento ti fu legata una somma di cinquecento: ne' codicilli posteriormente fatti sta scritta la medesima disposizione. Importa il sapere se abbia voluto duplicare il Legato, ovvero ripeterlo (2), dimenticandosi d'averne fatto un altro nel testamento. Da chi dunque si dovrà esiger la prova? Pare a primo aspetto più giusto che il petitore debba provare ciò che domanda: tuttavia talvolta si esige qualche prova anche dal reo. In fatti, se io domandassi un credito, ed il reo dicesse di averlo pagato, a lui spetterebbe il provarlo. Anche in questo caso per tanto quando il petitore presenta due scritture, e l'erede pretende che la posteriore sia nulla, l'erede dee provare al giudice questa sua asserzione.

CCXVIII. 1.° *La seconda specie d'ambiguità nasce quando sono lasciate con diverse scritture diverse quantità. Per altro in questo caso non si presume che il testatore abbia moltiplicati i Legati, ma piuttosto che colla seconda scrittura abbia voluto aumentare o diminuire il primo Legato.*

Quindi Scévola: A' libetti annunziati col testamento legò dieci al mese a titolo d'alimenti: poscia coi codicilli legò generalmente a tutti i liberti sette al me-

(1) Cui di testatore il peso a Mavio.

(2) Intorno alla clausola di Duplicazione ovvero di Repetizione, ed alle clausole di Repetizione vedi la seguente Sez.

mei cane a Publio Legatum esse refictum, quinque aureos ab a. troque accipiet. l. 44 § 1 ff. de Legat. 2, Pompon. lib. 4 ad Q. Marcian.

Si pluribus hereditas instituit illa scriptum sit, HERES MEUS DANNAS ESTO DARE AUREOS QUINQUE non quilibet heres, sed omnes eorumque damus ut uno quoque dent. d. 1. 44.

CCXVII. *Quinquagesimo testamento tibi legata sunt, idem scriptum est in codicillis postea scriptis. Refert duplicare Legatum voluisse, an repetere et obtinere se in testimonio legatis id fecerit. Ad utro ego probum ejus rei exigenda est? Prima fronte acquiescit id petitor probet quod intendit. Sed nimium probationes quodam a re exiguntur. Nam si creditum petam, illa respondeat solutus esse pecuniam; ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur cum petitor duas scripturas ostendat, heres posteaquam innam esse; ipse heres ad oppositum iudici debet. l. 12 ff. de Probat. ad praesentem. Celsus lib. 17 Dig.*

CCXVIII. *Liberti quos testamento manumissum, alimentorum nomine mensibus decem legaverat, deinde codicillis, generaliter omni-*

se, e due all'anno pel vestito. Si domandava se gli eredi dovessero prestare a' liberti il Fedecompresso tanto pel testamento quanto pe' codicilli. Rispose: Secondo le cose raposte, non c'è ragione, per cui non sia dovuto ciò che fu lasciato coi codicilli; quanto poi al Legato fatto nel testamento a titolo d'alimenti, esso fu revocato mediante la disposizione fatta ne' codicilli.

Ciò avrà poi luogo senza dubbio alcuno, qualora nella scrittura posteriore avesse detto espressamente che non si desse di più.

Laonde convien dire che, se uno legò a Tizio cento col testamento, e legò al medesimo co' codicilli, dicendo: IL MIO EREDE DARA' A TIZIO SOLAMENTE CINQUANTA E NON PIÙ; il legatario non dee domandar più di cinquanta.

Del resto quando si dice che non si reputa che il testatore abbia voluto moltiplicare i Legati, s'intende parlare del caso, in cui alla medesima persona lasciò diverse quantità.

Altrimenti ha luogo se una quantità fu lasciata al padre ed una al figlio, intorché il padre acquistò mediante il figlio. P. e. Paola, instituito erede in parte Callinico, col testamento legò dieci alla di lui figlia Giovenziana QUANDO M. MARCIANA' IN FAMIGLIA: poscia, fatti dopo qualche tempo codicilli, Isacchio cento ad esso Callinico, aeza dire ISOLUS. Decise: Sono dovute amendue le somme, specialmente se ne' codicilli nulla fu lasciato alla figlia di Callinico.

CCXIX. *Finora parliamo del Legato d'una quantità o identica o diversa.*

3.° *Ma se fu lasciata ad alcuno una specie determinata, questa è dovuta una volta sola. Per la qual cosa Nels dice che se un fondo costituito in dote (1) fu lasciato in Legato specialmente, ed indi la dote fu generalmente relegata (2), quel fondo è dovuto una volta sola e non due.*

E ciò ha luogo indistintamente allorchando lo stesso erede è incaricato di dare la specie; ma quando diversi eredi sono di ciò incaricati, bisogna sapere se lo sono per Condannaggione, ovvero per Vindicazione.

E di vero se un testatore instituiti due eredi, e Con-

(1) Vale a dire instituito.

(2) Nel Legato di dote sull'altro è contento se non ciò ch'è lasciato all'usua dote; e per conseguenza anche il fondo è dovuto se fosse di questo Legato.

dos liberti mensibus septem et annos restitui nomis duos legavit. Quoniam ut an ex testamento et ex codicillis, liberti Fideicommissum heredes praestare debeant. Respondit: Nihil oportet car non ex quae codicillis data proponatur praestari deberent. Nam ab utroque testamento eorumque nomis legata essent, recessum est propter ex quo codicillis relicta sunt. l. 18 ff. de Alim. leg. Scævola lib. 20 Dig.

Quam Titio centum testamento legavit, et in codicillis ita legavit: TITIO QUINGENTESIMO DUNTAAT NDC AMPLIUS HERES MEUS DATO: non amplius quingentesimo legatarium petendum. l. 3 § 10 ff. de Alim. leg. Ulp. lib. 24 ad Sabia.

Paola, Callinico ex parte herede instituit, filiam ejusdem Jubeantiam QUONIAM FAMULIA PUTABAT, decem testamento legavit: deinde post tempus codicillis filiam eandem eidem Callinico reliquit, non adiecto HOC AMPLIUS. Pronunciavit: Utroque summum debet; maxime cum in codicillis filiam Callinici nihil relictum fuisset. l. 27 ff. de Legat. 3, Paul. lib. 3 Decret.

CCXIX. *Mea scriptis: si fundus la dote sit, et specialiter ut legatus, non generaliter des relegata: non his, sed semel debere fundum. l. 4 § 14 ff. de Dot. praesent. Ulp. lib. 19 ad Sab.*

Si quis duos heredes scripserit, et DANNAPRIT unumquemque

Danno l'uno e l'altro a prestare una cosa per intero al legatario, è lo stesso come se avesse legato con due testamenti (1). Imperciocchè anche se il Legato col medesimo testamento fu fatto a me ed a mio figlio od al mio schiavo; senza dubbio amendue i Legati sarebbero validi, come dice anche Marcello presso Giuliano.

Per lo contrario quando il Legato fu fatto per Vindicazione, bisogna dire che se fu legata più volte la medesima cosa nel medesimo testamento, non può essere domandata se non una volta sola (2), e basta conseguire o la cosa o il valore di essa.

Nonde se il testatore col suo testamento incaricò uno degli eredi di dare Stico a Mevio, e coi codicilli incaricò tutti i suoi eredi di dare al medesimo lo stesso schiavo; Mevio, avendo ricevuto il valore di Stico prima dell'apertura de' codicilli, non potrà isopurre vinderlo (3) in forza di questi codicilli, perchè il testatore volle che conseguisse il Legato una volta sola.

Lo stesso insegna Papiniano: lo disai che quegli, il quale ha ricevuto il valore della cosa legata da quello fra gli eredi ch'era solo incaricato del Legato, non potrà domandare il dominio della cosa medesima, se aperti poscia i codicilli, si trovano tutti gli eredi caricati del Legato stesso. Imperciocchè colui, che si serve di più modi di Diritto, si considera, non che leghi più volte alla stessa persona la stessa cosa, ma che dica più volte lo stesso.

CCXX. Già è attinente al caso, in cui il medesimo testatore avesse legato due volte la medesima cosa.

Ma se la medesima cosa mi fu legata col testamento di due persone, io potrò domandarla due volte, in

modo di conseguire la cosa in forza di un testamento, ed il valore in forza dell'altro (1).

SEZIONE II.

Dell'interpretazione di alcune Clausole che negli atti di ultima volontà sono frequenti.

ARTICOLO I.

Della Clausola di Eccezione.

CCXXI. La clausola di Eccezione è quella, colla quale da un Legato o da un Fedecommissario universale vengono eccettuate alcune specie.

Essa non ha effetto se non in quanto la cosa eccettuata esista. Nonde se uno legò il fondo Corneliano, eccettuate le vigne esistenti al tempo della di lui morte; non essendovi a quel tempo vigne, nulla si eccettua dal Legato.

Essa non ha nemmeno effetto, se non in quanto consista qual cosa sia stata eccettuata.

Quindi nel caso seguente: «Lego a Tizia tutti i miei schiavi tessitori, fuor quelli che legai ad altri» con questo testamento: Lego a Plozia tutti gli schiavi nati in casa, fuor quelli che legai ad un altro. Essendovi alcuni schiavi nati in casa e tessitori di ragione del testatore, Labone dice: Siccome non si può discernere quali tessitori non siano legati a Tizia, se non conoscendo quali siano stati legati a Plozia, e siccome non si può sapere quali siano stati legati a Plozia; così bisogna decidere che non sono eccettuate nè dall'uno nè dall'altro Legato e che perciò sono comuni. Così in fatti dovrebbe fare per Legge anche se non vi fosse eccezione nè nell'uno nè nell'altro Legato.

Osserva di passaggio: Se fu fatto un Legato in questo modo: Tutti gli schiavi tessitori, eccettuate quelli nati in mia casa, e poscia fu detto: Tutti gli schiavi nati in mia casa, poscia i tessitori; quelli che avessero l'una e l'altra qualità non sarebbero legati a veruno.

Per altro la clausola è valida ancorchè la cosa eccettuata esaurisca il Legato.

P. e. Se il testatore avesse così legato: Io lego dieci schiavi, fuorchè quei dieci che legai a Tizio; o:

(1) Vale a dire se io avessi ottenuto prima il valore della cosa in forza dell'uno, potrei tuttavia conseguire la cosa in forza dell'altro, ma se avessi prima ottenuto la cosa, l'altro Legato sarebbe estinto, e non potrei più ottenerne il valore come abbiamo veduto al n. 131.

potere potersi: ed ex altero testamento non consequi, ex altero attentionem: l. 34 § 1 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 21 ad Sab. in.

CCXXI. Si qui legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis quae mox eas tempore evasis et nullas rinas evasis; Legato nihil decedit. l. 72 ff. de Legato 1, Paul. lib. 48 ad Edict.

Tizae testator meos omnes praeterquam quos tuum testamento vel alii legavi, lego: Ploziae vocat non omnes, praeterquam quos alii legavi lego: Quam essent quidem et vinas idem et tessitores, Labon ait: Quoniam nec quos Tizae testator non legaverit aliter apparere possit, quam si cognitam fuerit quos eorum Plozia legaverit; nec quos Plozia legaverit, possit; neantem Legato exceptis esse eos de quibus quaeritur, et lego commones ambobus esse. Hoc casum Juris est et si neantem Legato nomine quicquam esset acceptum, l. 36 ff. de Legato 1, Pomp. lib. 6 ad Sab.

Quod si hoc modo esset legatum: Textores omnes praeter vinas, et ceteras vinas omnes praeter textores; qui si vinas et textores essent, neutri fuisset legatum. d. l. 36 § 1.

Si ita legatum sit: Servos decem do, praeter eos decem quos

(1) E così ambidue i Legati sono validi: di mostrare per altro che, quando in forza di un Legato averi conseguito la cosa, l'altro si estingue. Che se averi conseguito il valore, l'altro Legato non si estingue, e potrà ancora conseguire la cosa. Vedi il N. seg.

(2) La ragione della diversità si trae dall'istituto differente dell'uno e dell'altro Legato. Il Legato di Vindicazione attribuisce al legatario il dominio della cosa legata: ora spiega che si possa acquistare più volte il dominio della medesima cosa. Ma del Legato di condonazione (ch'è il miglior modo di legato, come abbiamo veduto al n. 123.) ha l'istituto, che la cosa è dovuta al legatario; a non ripugna che la medesima cosa sia dovuta per più titoli.

(3) Da questa parola si scorge che si tratta qui del Legato di Vindicazione.

solidum rem legataria praestare; idem est atque si duobus testamentis legatum esset. Nam et si mihi et filio vel servo meo esset eodem testamento legatum sine dubio valeret Legatum utriusque: ut ad Marcianum apud Julianum adijci. l. 53 § 2 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 25 ad Sab.

Si eodem res saepius legatur in eodem testamento; amplius quam semel potest non potest; sufficiens vel rem conquisit vel rei destinationem. l. 34 § 1 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 21 ad Sab.

Si testamento Stichus ab uno herede legatus fuerit Marcellus, et eodem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus et antequam codicillis aperirentur, Marcellus litem actionem consecutus fuerit: ipse Jura vindicare ex codicillis non potest; quia testator servum legatum ad eum praestare voluit. l. 86 § 1 ff. de Legato 1, Julius lib. 34 Digesto.

Eam qui ab uno ex heredibus qui solas vocatas fuerat, litem actionem legatæ rei abstinuit, postea codicillis apertis, ab omnibus heredibus ejusdem rei relictæ rei dominium non quaerere. Eam enim non pluribus speciebus Jura utitur, non saepius eandem rem eodem modo, sed legat saepius. l. 66 § 5 ff. de Legato 1, Papia. lib. 7 Quent.

CCXX. Sed si duorum testamentis mihi eadem res legata sit, bis

nell'eredità non si trovano che dieci schiavi, il Legato è inutile; se poi ve ne sono di più, il Legato sarà valido per quelli, che resteranno dopo che Tizio ne avrà fatto la scelta; ma non sarà valido per un numero maggiore dei dieci che furono legati; se poi ve ne sono di meno, il Legato sarà valido in quanto a quelli che si trovano.

CCXXII. *In riguardo all' affetto di questa clausola quand' è posta al Fedecommissario di una parte dell'eredità, importa il sapere se dal Fedecommissario sia eccettuato un corpo determinato, ovvero una data quantità.*

Quindi nel caso seguente. Un padre, avendo istituito eredi i figli e la loro madre, così scrisse: « Chiedo da te mia figlia che, ricevendo dalla mia eredità per la tua porzione cento monete d' oro ed il predio Tuscolano, la restituiscia a tua madre la parte di quell'eredità ». Risposi: La figlia nel giudizio di divisione avrà dal cumulo dell'eredità il fondo ereditario, ma tratterà il danaro della parte sua.

ARTICOLO II.

Della clausola di Prorogazione.

La clausola di PROROGAZIONE in generale è quella, con cui si stabilisce un termine per la prestazione dei Legati e dei Fedecommissari consistenti in quantità; tanto se questo termine è concepito così: In uno, due, tre anni, quanto se in altro modo qualunque.

§ 1. A quei Legati s' intenda appartenere la clausola generale di Prorogazione inserita nel testamento.

CCXXIII. Un testatore così scrisse: « Voglio che per mio erede dia in uno, due, tre anni la pecunia, per la quale non assegnai verun termine ». Questa disposizione non si riferisce ai corpi lasciati in legato (1), ma a quelle cose che consistono in peso, numero e misura.

Del pari se fu legato IL DANARO ch' è NELLO SCIGNO, ovvero IL VINO ch' è NELLA CANTINA; si dee dire che la clausola non ha luogo, perchè, come abbiamo detto, non ha luogo per le specie lasciate in Legato.

(1) Ne solo che la parola Pecunia si può intendere anche ai corpi. In questa specie in fatti non vien presa la stessa più stretta, a cagione della natura di questa clausola, la quale non è applicabile ai corpi, ma alle quantità che si possono pagare in più volte.

TITIO LEGATI. si quidem decem tantum inveniantur in hereditate, inutile est Legatum: si vero amplius post eos quos Titius elegit in ceteris valet Legatum, sed non in amplius quam decem qui legati sunt: quod si minus sunt, in tantum quanti inveniantur. l. 65 ff. de Legatis l. 1. Gaius lib. 3 de Legatis ad Edict. Protorio.

CCXXII. Quam petet filius cumque matrem heredes instituit, ita scripsit: « Peto a te filia, ut acceptis ex hereditate mea in a portione tuam centum aureis et pardo Tuscolano, partem hereditatis restituas matri tantum. » Respondi: Pardonem quidem hereditarium iudicio divisionis de communis filiam habebimus: pecuniam autem de parte sua retenturam. l. 17 ff. de Legatis 2. Papinian. lib. 8 Resp.

CCXXIII. Talis scriptura: « Quas pecunias legavi quibus dies » apponitur non est, eos heredes meos annua bima prima die datos » ad corpora legata non pertinet, sed ad ea quae pondo, numero, mensura, continentur. l. 30 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Item si legatur pecunia QUAE IN ARCA EST, vel cinam QUID IN APOTHECA EST; decernendum est citare clausulam: quantum quodlibet species legatur, citare distinas. d. l. 30 § 6.

CCXXIV. Questa clausola appartiene soltanto ai Legati fatti senza apporvi un termine (1). Laonde se per ventura il Legato fu fatto puramente, con questa clausola esso viene prorogato.

Ma se il Legato è pagabile ogni anno, ovvero ogni mese; la clausola non avrà luogo, perchè questo Legato ha un principio ed un fine.

CCXXV. Ed anche se fu lasciato un Legato sotto coo'izione, si può dire non avere luogo l' annua prorogazione; perchè la condizione equivale ad un termine inorrito.

A ciò si uniforma l' opinione di Trebazio, il quale dice che se ad alcuno fu lasciato un Legato per quosodo avrà vent' anni di età, questa clausola ordinaria è senza effetto.

Giavoleno viene in appoggio di tale decisione dicendo: Se uno ordinò che i Legati fatti senza apposizione di termine dovessero pagarsi nel termine di uno, due e tre anni; e legò una somma ad un tale per quando sarà pubere; è scritto ne' Commentarj di Gajo che aoché questo Legato debb' essere pagato in tre rate annuali dopo la pubertà, perchè ad esso Legato venne apposta una condizione e non un termine. Io la penso diversamente, perchè si suol fissare un termine per prorogare que' Legati che dovrebbero essere pagati sul momento, e non quelli che sono protratti a un tempo futuro; e il dire che il Legato sia pagato al momento della pubertà equivale in certo modo alla fissazione d' un termine.

CCXXVI. Parimente quando il testatore espressamente ordinò che il Legato fosse prestato subito, si considera che in tal modo sia apposto un termine della prestazione; ed a tale Legato non si estende la clausola di Prorogazione.

Quindi Papiniano: L' EREDE DIA RESITO A TIZIO CENTO MONETE D'ORO: poscia prorogò il termine dei Legati. Non è vero ciò che Alfeno decide, cioè che le cento monete d'oro non sono dovute subito; perchè (1) il Legato contiene un termine determinato.

(1) Specialmente. In tutti la Specie denota al Genere.

(2) Anzi sono dovuti subito, né a tali Legati è applicabile la clausola, perchè, ec.

CCXXVII. Et ad ea tantum Legata pertinet quibus dies non est appositus. Proinde si forte pure legatum est, ea hac adjectione prorogabitur. d. l. 30 § 1.

Sed si annis singulis, aut singulis mensibus sit Legatum relictum; cessabit ea scriptura: quia hoc Legatum, et initium et finem habet. d. l. 30 § 3.

CCXXVIII. Sed si si sub conditione sit Legatum relictum; potest dici citare annuum adjectionem, quia dies incertus appellarur conditio. d. l. 30 § 4.

Cui congruit quod Trebazius existimat: Si cui legatur QUANTUM ANNOBUS VIAGANTI ERIT, exigentem hanc clausulam censore. d. l. 30 § 5.

Si qui Legata quibus dies apposta non est, annua bima prima die dari iussit et aliquid QUAE PURES ERIT pecuniam legavit; si quoque Legatum annua bima prima die post pubertatem praestandum esse in Commentariis Gaji scriptum est: quia magis conditio quam dies Legato adiecta erit. Contra ego sentio, quia fere dies ponitur ad proroganda ea quae ad praesens tempus, non etiam quae in futurum legata sunt; disque puberitatis habet aliquam temporis demonstrationem. l. 54 ff. de Condit. et demonstrat. Iavolen. lib. 45 Causo.

CCXXIX. TITIO CENTUM AUREIS HERES PRAESENTI DIE DATO dante protulit dum Legatum. Non est verum quod Alfeno: Peto lit, centum praesentis (non *) debetur: quia diem proprium habuerunt. l. 74 ff. de Legatis 2. Papin. lib. 27 Quasi.

(*) Si dee legger così colla negazione.

Similmente Ulpiano sopra il caso, in cui è apposta questa clausola, dice: Che cosa si decidem se mi furono legate cento monete d'oro subito? Si dovranno esse forse prestare dopo un anno, ovvero subito? Servio e Labone dicono doversi prestare subito (1). Benchè adunque questa espressione sia superflua (2) in quanto alla forza ed all'effetto del Legato, tuttavia giova (3) affinché il Legato sia dovuto subito.

Ed anche se il testatore non avesse detto espressamente che il Legato sia dovuto Subito, ma dalla qualità del Legato si presume ragionevolmente che il testatore abbia voluto che sia subito prestato; p. e perchè altrimenti sarebbe inutile; in riguardo a tale Legato non avrà luogo la clausola.

Quindi Africano: Quando il tempo del Legato fu prorogato nel modo ordinario (4), questa prorogazione non si estende alla parte delegata, perchè in quanto ad essa c'è la finzione d'un termine (5).

CCXXVII. *In riguardo a questa clausola rimane ancora da osservare che Gallo Atilio, Otilio e Trebazio risposero che la prorogazione si estende non solamente ai Legati che la prevedono, ma a tutti quelli che sono contenuti nel testamento; e questa opinione è vera.*

Questa clausola si estende altresì ai Legati fatti in appresso con codicilli confermati.

§ 2. Dell'effetto di questa speciale Prorogazione, mediante la quale il testatore ordina di pagare i Legati in uno, due, tre anni.

CCXXVIII. *Se fu lasciata in Legato una somma p. e. di trenta, pagabile in uno, due, tre anni, si deve pagare ogni anno la somma di dieci, sebbene non sia detto IN RATE UGUALI.*

Laonde anche se fosse detto IN RATE, sebbene non sia detto UGUALI, come pure se fosse scritto IN UGUALI,

(1) Quindi nota che (in quanto a questa clausola) non è lo stesso il legare personalmente senza menzione di termine, ed il legare subito; perchè la clausola si applica ai Legati della prima specie, a non a quelli della seconda.

(2) Considerata in sé ed indipendentemente della clausola.

(3) Nel caso della clausola.

(4) Chiamo modo ordinario di Prorogazione quella che esprime che i Legati si paghino Entro uno, due, tre anni, perchè questa era il termine usale.

(5) Questa Legato si presume lasciato subito, perchè altrimenti sarebbe inutile, non conferendo nessun ammontato.

Quid si forte centum milia legata sunt p. acentia; utrum annua de dantur, an vero pariter? Et ait Servius et Labo, praesens debet. Quamvis igitur superfluum sit hanc adiciam, quantum ad vim et effectum. Legato pariter; tamen ad hoc proficit ut praesens die Legato debeatur. esp. d. l. 30 § 2 ff. de Legato 1.

Quem vulgari modo dies Legatorum praefitur; nihil eam rem ad dies rescriptorum pertinere ait, quia tamen dies habet. l. 4 ff. de Dat. postest. tit. 5 Quamvis.

CCXXIX. *Hanc autem scripturam non solum ad praesentia sola Legata; sed ad universa quae testamentis accepta sunt antequam Gallo Atilio, Otilio, Trebazio responderent. Idem eorum est. l. 30 § 2 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 19 ad Sab.*

Sed etiam ad ea quae codicillis confirmata patet legata fuerint, hanc clausulam pertinere. l. 31 ff. de Legato 1, Paul. lib. 3 ad Sab.

CCXXX. *Si legatum sit relictum annua bina prima diebus viginti forte; dena per singulos debetur annis, licet non fuerit adiectum. Aequis PENSIONIBUS, l. 3 ff. de Annua Leg. Ulp. lib. 24 ad Sab.*

Potest et si adiectum fuerit PENSIONIBUS, licet non sit in-

VOL. II.

beneh non fosse aggiunto RATE; si dovrà dire che i pagamenti si faranno eguali.

Che se fosse detto IN RATE UGUALI, saranno dovute egualmente. Ma esaminiamo in qual modo. Io penso che siano dovute ad arbitrio di uomo dubbene, qualora il testatore non abbia specialmente lasciato la scelta all'erede; e saranno dovute secondo le facilità del defunto e secondo lo stato del patrimonio.

A maggior ragione se fu detto AD ARBITRIO DI UOMO DUBBENE, noi decidemmo che si debbano pagare secondo lo stato del patrimonio e senza molestia ed incomodo dell'erede.

Ma se fu scritto: IN RATE AD ARBITRIO DEL LEGATARIO; esaminiamo s'egli possa domandare tutta la somma. Io credo che non possa domandarla tutta in una volta, come non si potrebbe nemmeno se fosse lasciata la scelta all'erede; avvegnachè il testatore stabilì che fosse pagata in rate, e lasciò soltanto in arbitrio (1) dell'erede o del legatario la quantità delle medesime.

CCXXIX. *Si osservi che nulla importa che all'erede sia stato ordinato di pagare entro uno, due, tre anni o semplicemente entro tre anni.*

P. e. Se fu lasciato un Legato in questi termini: IL MIO EREDE DIA A TIRIO ENTRO TRE ANNI; si domanda se debba dare in rate, ovvero dopo il triennio. Io credo che intender si debba che il testatore abbia voluto che si paghi la somma per terzo nel primo, secondo e terzo anno.

ARTICOLO III.

Della clausola di Ripetizione.

La clausola di RIPETIZIONE è quella, con cui il defunto ripete i Legati o Fedecommissi da lui già lasciati.

E di vero il testatore li ripete o incaricando nuovamente la medesima persona, o incaricando quella che in mancanza dell'altra sarà sua erede. Parimente li ripete o in riguardo alla persona a favore della quale li lasciò, od in riguardo a qualche altra persona, come vedremo in progresso.

Finalmente questa clausola è o speciale e concerne particolarmente qualche Legato o Fedecom-

(1) E non la arbitria assoluta, ma soltanto Come uomo dubbene.

scriptum Aequis; item si scriptum fuerit, Aequis, licet non sit adiectum PENSIONIBUS, dumtaxat erit aquae fieri. d. l. 3 § 1.

Sed si adiectum sit PENSIONIBUS INAEQUALI, inaequaliter debebunt. Quae ergo debeantur, videamus. Et patet esse debet, nisi specialiter testator electionem heredi dedit; quae est bonus fuerit arbitrat; ut praefacillitatis defuncti et depositio patrimonio debeatur. d. l. 3 § 2.

Sed et si fuerit adiectum, VITI BONI ARBITRATU, hoc sequitur ut pro portione patrimonii sine electione et incommodo heredis fiat. d. l. 3 § 3.

Quid si ita, PENSIONIBUS QUAS PUTABIT LEGATARIUS? An totum petere possit, videamus. Et patet totum non petendum cumque; sicut et in heredi electione. Fieri enim pensiones debet testator relictis, quantum et dantur pensionem in arbitrium heredis aut legatarii constituit. d. l. 3 § 4.

CCXXX. *Sed si ita sit legatum: HABES MEUS TITIO DECEM TRIBUS DIE DATO; autem pensionibus, an ere post triennium debeatur? Et patet accipiendum, quod pensionibus da annua bina tribus die sententia proponatur. d. l. 3 § 5.*

messo, o è generale e concerne tutti i Legati e Fedecommissi che sono lasciati.

§ 1. Da quali parole si deduca la clausola di Ripetizione.

CCXXX. Questa clausola si deduce dalla parola *INOLTR*. Quindi se io avessi a te legato puramente; e poscia avessi scritto così: *INOLTR* se la nave ritornerà dall'Asia, il mio erede gli dia quel fondo; è meglio il dire che io, coll'espressione *INOLTR*, ho ripetuto i Legati antecedenti. Come, quando diciamo: *LUCIO TIZIO ERRE UNA SOMMA DI CINQUE MILA ALLA PIENE*; e *SEJO INOLTR UN RANCHETTO*; intendiamo dire che anche Sejo diede una somma di cinque mila. E quando diciamo che *TIZIO HA RICEVUTO UNA SOMMA DI CINQUE*, e *SEJO INOLTR UN FORNO*, intendiamo dire che Sejo ha ricevuto una somma di cinque.

Similmente se il testatore disse: *IL MIO ERERE DIA A LUI UN VAL FONDO: E A SEJO INOLTR UNA SOMMA DI DIECI*; non v'ha dubbio che Sejo conseguir debba per testamento e la parte del fondo (1) e la somma di dieci.

Per altro nel caso seguente la parola *OLTR* non fa presumere una Ripetizione. Se così è scritto: *OLTR A CIÒ CHE LASCIAI A TIZIO IL MIO FORNO DIA A SEJO UNA SOMMA DI DIECI*; non si dubiterà che a Tizio rimanga il suo Legato, e nulla, oltre la somma di dieci, sia dovuta a Sejo (2); imperciocchè ella è cosa usitata il legare in questi termini: A *LUCIO TIZIO LASCIO TANTO*; ad *INOLTR LASCIO TANTO A STA MOGIE EM A' SUOI FIGLI*.

§ 2. A che si estenda la clausola di Ripetizione, quando essa è generale.

CCXXXI. La clausola generale di Ripetizione comprende tutti i Legati e Fedecommissi di cui ciascheduno degli eredi è incaricato.

(1) Imperciocchè con questa parola *INOLTR* si considera lasciato il fondo anche a Sejo, perchè lo lascia all'altro; e perciò, quando essi in due, il Legato si divide in due parti, una delle quali appartiene a Sejo.

(2) Perché questa differenza? Alcuni dicono che deriva da ciò che la legge così il testatore disse: *Amplius a me, come se così autenticamente, Hoc amplius*. Ma le altre parole di questo § escludono siffatti spiegazioni; perchè non si dica dovendosi anche quel legger *Amplius* in vece di *Hoc amplius*. A ciò distingue in questo modo: Quando i Legati lasciati a diverse persone sono uniti con queste parole: *Amplius ad Hoc amplius*, se ad uno la legata era cosa determinata e ad un altro una somma, si considera ripetuto con queste parole la cosa e la somma lasciata col Legato anteriore; ma quando in

CCXXX. *HOC AMPLIUS: Si pars tibi legatorum; deinde postea scripseris ita: HOC AMPLIUS, il marit ex Asia revertit, heres meus si fundum dato: scribis ut te rebo AMPLIUS superioris reperi. Sicuti dicimus, LUCIUS TITIVS PIERI QVINA MILLIA DE OCT. HOC AMPLIUS SEIUS FISCERATIONEM: quia quosque militum ejum dedata intelligimus. Et, TITIVS ACCEPTIT QVINGQ; SEIUS HOC AMPLIUS FUNDUM: Sejam quinq; accepit intelligimus. l. 54 ff. de Legatis 3, Pomp. lib. 7 ad Sub.*

Si sic locutus erit testator, HERES MEUS ILLI FUNDUM DATO; SEJO HOC AMPLIUS DECEM: non erit dubitandum quin Sejo et fundi partem et decem ex testamento percipiat et debeat. l. 13 ff. de Legatis 3, Marcin. lib. 2 Fideicommissum.

Si ita scriptum erit, AMPLIUS QUAM TITIO LEGATI, HERES MEUS SEJO DECEM DATO; dubitandum non erit quin et Titio totum Legatum maneat, et Sejo nihil ultra decem debeat. Nam et mutata fore et sic legare, LUCIUS TITIO TOT; et HOC AMPLIUS, UT DEI ET LIBERTI MEI TOT. l. 108 § 7 ff. de Legatis 1, Alric lib. 5 Quasi.

Quindi se un testatore incaricò il suo primo erede di dare ad alcuno una somma di cento, ed il secondo erede di dare alla medesima persona una somma di dugento; e poscia ha ripetuto generalmente questi Legati, si considera che egli abbia ripetuto la somma di trecento.

Ed allorchando nella sostituzione vengono ripetuti i Legati (1); si considera che siano comprese anche le libertà.

E di vero nella ripetizione generale de' Legati, si comprendono anche le libertà lasciate; e ciò secondo lo spirito della Legge delle XII Tavole (2).

§ 3. Dell'effetto della clausola di Ripetizione tanto generale quanto speciale.

CCXXXII. La clausola di Ripetizione vale non solamente per ripetere i Legati già utilmente fatti, ma estendendo, Papiniano nel libro delle Questioni pensa, che la ripetizione confermi anche i Legati nulli; vale a dire, nel caso in cui il testatore avesse detto ne' suoi codicilli posteriori: *INOLTR IL MIO ERERE A LUI DIA*; e che sarebbe diversamente se avesse scritto così: *VOGLIO CHE IL MIO ERERE DIA ENTRO UN ANNO, ELE O TRE LE SOMME CHE IO LASCIAI IN LEGATO SENZA DETERMINAZIONE DI TEMPO*; perchè in tal caso s'intende che il testatore abbia ciò fatto non già per confermare i Legati inutili, ma per prorogare il termine pel pagamento dei Legati utili (3).

Il medesimo Giureconsulto nello stesso luogo ed a riguardo del sostituto di un impubere dice che se un impubere fu inutilmente incaricato di un Legato, il sostituto dee pagargli; se fu incaricato *INOLTR* di qualche Legato, ed il figlio non diventò erede del padre (4) e morì (5).

Quando i Legati fu lasciata una somma, la cosa (dicono) va diversamente; ed in tal caso si considera che le parole si riferiscono piuttosto alla persona che alle cose legate, perchè non si sa dire per av. Quattro monete e *INOLTR* sei; ma si può dire benissimo: *Lascio un fondo e INOLTR sei monete*.

(1) Anticamente prima del Rescritto di Severo, dal quale non erano dovuti i Legati e le libertà senza le clausole di *AMPLIUS*.

(2) Imperciocchè la Legge delle XII Tavole colla parola *LEGASSET* abbracciava tutte le altre volontà. Nello stesso senso prender si dee ciò che Iuliano così scrive: *Quamvisque legatorum, et institutorum debere voluit; vale etiam modo che in quale parola institutorum continetur non solamente i Legati ma anche le libertà*.

(3) La clausola di Ripetizione è differente dalla clausola di *PROROGARE* in ciò che la seconda non abbraccia i Legati nulli, e colui si intende la prima.

(4) Forza premorte.

(5) Vale a dire, ovvero che sia morto impubere, perchè nell'uno e nell'altro caso ha luogo la sostituzione.

CCXXXI. Si quis a primo herede certum lega it alieni, et eidem a secundo ducimus; potestque generaliter repetimus Legatos; necesse videtur repetimus. l. 113 § 2 ff. de Legatis 1, Marcin. lib. 7 Instituit.

Quoniam in substitutione Legatos repetimus, libertates etiam continetur. l. 77 ff. de Legatis 3, Jovell. lib. 1 in Plaut.

In generaliter repetitione Legatorum, etiam datus et sine totis conditionibus; ut aitur Legis XII Tabularum. l. 80 ff. de Verb. signifi. Plaut. lib. 9 ad Plaut.

CCXXXII. Legatus inutiliter data Papinianus putat libro Questionum confirmari per repetitionem; id est per hanc scripturam potest fore in codicillis factam: HOC AMPLIUS IL HERES MEUS DATO; et dicitur esse in illa scriptura QUAS PRIMUM LEGATI QUOSQUE OIS APPPOSITUS NON EST ANNUA RIMA TONIA DE HERES MEUS DARE DAMNAS DATO; non enim hoc signis testatorem ad confirmaret quae inutilis sunt, sed ut dicitur antilibus praevidetur. l. 19 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 15 ad Sub.

CCXXXIII. Anzi la cosa a cui si riferisce l'espressione *IN ALTRA*, è compresa nel *Legato*, benché essa non sia stata legata prima.

Laonde se uoo ha fatto così un Legato a sua moglie: VOGLIO CHE IL MIO ERERE DIA A TIZIO OLTRA ALLA DOTE TANTE MONETE D'ORO; egli è manifesto che s'intende relegata anche la dote.

Ma se quest'espressione *IN ALTRA* a nulla si riferisce, si considera come non iscritta: sarà non ostante valido il *Legato* lasciato coll'aggiunta di quell'espressione.

P. e. Se ad uoo, a cui nulla fu lasciato prima, viene lasciata in *Legato* qualche cosa coll'espressione *IN ALTRA*; non si dubita che sia dovuto il *Legato*. Molto meno si dubiterà che se da quello che nulla mi doveva io ho stipulato una somma di dieci dicendo: *OLTRA A QUANTO MI DAVI*; i dieci siano dovuti.

§ 4. Di quella specie di Ripetizione, con cui si grava uno degli eredi del *Legato* di cui un altro era gravato: qual ne sia l'effetto, e quando essa non abbia luogo.

CCXXXIV. Intorno all'effetto di questa clausola è da osservare che i *Legati* dovuti in forza di questa medesima clausola, debbono essere pagati ai tempi e condizioni medesime, con cui furono primitivamente fatti.

P. e. Un testatore incaricò per *Fideicommissum* un estraneo instituito suo erede, di dare dopo la sua morte alcuni predii ai liberi, ed ordinò che non venissero venduti ad altre persone che a quelle della famiglia. Io risposi che il sostituto (1), secondo la volontà del defunto, doveva dare que' predii; ma rimaneva a decidere se dovesse darli subito, e sotto la medesima condizione (2): tuttavia per uniformarsi alla volontà del testatore bisogna aspettare la morte dell'erede instituito.

Il *Legato* od il *Fideicommissum* non si considera però ripetuto sotto una condizione che renderebbe superflua la clausola di Ripetizione.

Perciò se un impubere fu incaricato di uo Le-

(1) Che fu sommerso all'eredità per la rinuncia dell'instituto, e che sembra essere stato incaricato per Ripetizione del *Legato* di cui l'instituto era gravato.

(2) Della morte dell'instituto.

Idem eodem loco et in substituto impuberis scriptis ut, si fuerit ab impubere institutus legatum, substitutus hoc debet; si HOC AMPLIUS Legatum ab eo sit relictum aliquid, nec ille potest hanc conditionem, et decedere. d. l. 19 § 1.

CCXXXIII. Qui ita legat nisi suus: *TITIANUS AMPLIUS QUAM DOTE, AEROS TOT HERES MEVS DAMNAS ESTO DARE; manifestum sit dote quoque relicta.* l. 3 ff. de Del. puel. Inim. lib. 34 Digest.

Si it, cui oisit legatum est, cum hoc adiectione *HOC AMPLIUS* aliquid legatur; minime dubitandum est quin id quod ita legaverit, debeat. Multoque minus dubitandum, si ab eo qui nihil mihi debet ita stipulatus fuerit *AMPLIUS QUAM NISI DARES DECEM DARE SPONDES, quin decem debeatur.* l. 108 § 8 ff. de Legat. 1. African. lib. 4 Quest.

CCXXXIV. An instituto extraneo praedia liberis quum moreretur, verbi Fideicommissi reliqueret; et petierit ut ea nomen familiae alienaretur. Substitutum ea praedia debere ex defuncti voluntate respondit; sed utrum confessionem, an sub eadem conditione, voluntati esse questionem. Sed conjectura ex voluntate testatoris capienda, mori instituti expectanda est. l. 77 § 15 ff. de Legat. 2. Paul. lib. 8 Resp.

Si ab impubere legatum fuerit sub conditione *SI AD PUBER-*

gato sotto la condizione *SE CUMEREA' AERA PUBERTA'*, e questo *Legato* fu ripetuto al sostituto; esso è dovuto anche dal sostituto, e non s'intende ripetuta la condizione che renderebbe inutile il *Legato* (1).

Quindi questa osservazione di *Ulpiano* sopra *Sabino*. *Sabino dicit*: Se un testatore avesse incaricato suo figlio instituito erede, di pagare una somma a un tale quando questi fosse sotto la di lui tutela, ed avesse ripetuto questo *Legato* a carico del sostituto, morendo il figlio impubere, il sostituto non è debitore del *Legato*. *Srato* (2) e *Pomponio* pensano non essere ciò vero se non in quanto la Ripetizione del *Legato* fosse concepita nel modo seguente: *VOGLIO CHE IL MIO ERERE PAGHI NEI TEMPI MEDESIMI I LEGATI DI CUI HO INCARICATO IL MIO FIGLIO, E CHE GLI ORIGINARI DI PAGARE SE FOSSE IL MIO ERERE*. Ma se il testatore avesse detto nella Ripetizione: *VOGLIO CHE IL MIO ERERE DIA CIO CHE INCARICAI IL MIO FIGLIO DI DARE*; i *Legati* sarebbero ripetuti puramente, e s'intenderebbe soltanto fatta l'indicazione de' medesimi. Il *Legato* adunque, di cui si tratta, sarà dovuto subito.

Ciò si uniforma a quanto dice *Marcello* nel caso seguente: *Lucio Tizio col testamento così dispose: « Se lascierò codicilli, voglio che valgano. Se nascerà un figlio o una figlia da Paola mia moglie entro i dieci mesi, voglio che il figlio o la figlia sia erede per metà, e per l'altra metà sia erede Gajo Sejo. » Chiedo e commetto alla fede de' miei eredi che non mettano Stico e Panfilo miei schiavi ed Erote e Difilo, quando i miei figli saranno giunti alla pubertà. » Coll'ultima disposizione poi disse: « Se poi non mi nasceranno figli, o moriranno prima di giungere alla pubertà in tal caso Mucio e Mevio siano eredi in parti eguali. Voglio che i Legati lasciati col mio primo testamento con cui ho instituito eredi i figli e Sejo, siano pagati, vale a dire anche dai seguenti eredi. » Poseia nei codicilli così dispose: « *Lucio Tizio* a' suoi eredi primi e sostituti, saluta.*

(1) Perché la sostituzione si estingue colla pubertà del pupillo.

(2) Qui comincia l'osservazione di *Ulpiano*.

TATE M PERVENIRET, et a substituto repetendum fuerit Legatum: debetur et a substituto: nec videtur repetita conditio, quoniam dicitur Legatum fuisse. l. 113 § 4 ff. de Legat. 1. Marcus. lib. 7 Instit.

Si quis a filio pupillo herede instituto *QUONIAM IN TUTELA MAMMIANUS* praedium legaverit, et a substituto herede legatum repetierit: impubere filius mortuo, secundum heredi Legatum non debetur. Quod ita etiam esse tam Stico quam Pomponio putant, si repetitio Legatum ad eum modum concepta sit, veluti: *QUE A FILIO MEO LEGATI QUOQUE SUM DARE JURE, SI NISI HERES ERIT, IO MEI HERES IDEIUM DARE DATO. Sed si ita repetitio fuerit, QUE A FILIO MEO LEGATI HERES MEUS DATO: pure repetitio debeatur Legato, et danteis demonstratio eorum facit. Ignor et hoc ipsum Legatum de quo quaeritur, praesens debetur. l. 3a ff. de Legat. 1. Ulp. lib. 20 ad Sab.*

*Lucius Titius testamento ita carit: « Si quis codicillis reliquerit, valeat volo. Si quis mihi ex Paola qua uxore mea fuit, intra decem menses natus natus erit, ex semine heredes sunt: » Gajo Sejo ex semine heres esto. Stichum et Panphilum servos meos; et Erotum et Difiphilum, peto et fidei heredum committito et quem ad pubertatem liberi mei pervenerint, manumittito. » Deinde novissima parte ita carit: « Quod si mihi liberi nati non erant, aut intra pubertatem decederint; tunc heredes ex parte mea sunt Mucio et Mevio. Legato quo priore testamento, quo filius et Stym institui, reliqua, praesens relata hoc est et a repetendis heredibus. » Deinde codicillis ita carit: « *Lucius**

« Chiedo che prestiate tutto ciò che disporò e leggerò » nei codicilli. « Si domandava se, Lucio Tizio non avendo avuto figli, la libertà federcommissaria sia o no immanenti dovuta agli schiavi Stico, Panfilo, Eroto, e Difilo. Marcello rispose: La condizione apposta alla loro libertà; cioè Se i figli diventassero eredi, non si considera ripetuta; e per conseguenza tanto i primi eredi quanto i sostituti debbono subito dare la libertà; perchè, come sopra si disse, il testatore ha chiesto che si paghino i Legati da lui fatti col suo testamento, ed egli dispose che gli schiavi fossero liberi. Ed in vero se la condizione, sotto la quale egli aveva legato fosse stata di un altro genere, si avrebbe dovuto aspettarne l'adempimento, ma non è verosimile che il testatore abbia avuto questa intenzione incaricando del Fedecommissione i sostituti, giacchè se questa condizione fosse stata adempiuta essi non avrebbero potuto diventare eredi.

CCXXXV. Quando alcuno è incaricato per Ripetizione di qualche Legato, di cui un'altra persona fu incaricata, la clausola di Ripetizione cessa tosto che il primo gravato abbia accettato l'eredità od i Legati a lui fatti.

P. e. Se un padre sostitui a suo figlio impubere, con ripetizione de' Legati nella sostituzione; ed il pupillo diventò erede e morì impubere, la ripetizione è nulla, perchè l'intenzione del defunto era che questi Legati fossero pagati una volta sola (1).

Similmente Giuliano: Se un padre di famiglia incaricò il suo figlio impubere di dare un fondo a Tizio, ed incaricò egualmente il sostituto di darlo allo stesso Tizio; ed il pupillo diventò erede di suo padre; sia che Tizio abbia vindicato il suo Legato sia ch'egli lo abbia ripudiato, benchè il figlio sia morto impubere, egli non potrà vindicarlo contro al sostituto; imperciocchè i Legati, di cui il sostituto è incaricato nuovamente, considerati si debbono come ripetuti.

CCXXXVI. Ciò che abbiamo detto, cioè che la ripetizione di un Legato in riguardo all'erede sostituto, cessa quando il pupillo fosse diventato erede,

(1) Siccome adunque il pupillo primo gravato erede diventato erede, i Legati sono dovuti una volta sola; così non possono essere nuovamente dovuti in forza della clausola di Ripetizione.

« Titius hereditibus primis et substitutis salutem. Peto ut ea quae in codicillis carere, legaveris, praestitis. » Quare, cum liberi Lucio Tizio eredi non essent, an Sticho et Pamphilo et Eros et Difilo servis confectum fiduciamque liberis praestari debeat. Marcello respondit: Conditionem quae libertatis eorum de quibus quaeritur: Si filius hereditas et filius et filius et filius et filius non rideret, adeoque confectum libertatem praestandum esse, et a primis et a substitutis hereditibus. Nam (ut supra scripsimus) petiit ut quae testamentum careret, praestarentur: carit autem de libertate eorum servorum. Atque sub conditione carit; et, si alterius generis conditio esset, expectanda esset. Sed non est verisimile ut hoc in ita conditio caperetur; cum filius substitutum committeret; et admitti ad hereditatem non posset, si impleretur conditio. l. 56 ff. de Fideicom. lib. 3. Marcello lib. sing. Resp.

CCXXXV. Sed si pater impuberi filia substituit, et a substituto: Legato repetitis si pupillus heres existit, et infra pubertatem decederet, repetitio non valet, quia volentes defuncti hanc et si scire debebant. l. 113 § 3 ff. de Legatis 1, Marcell. lib. 7 Institut.

Si pater-familias ab impubere filio, Titia fundum legaverit, et a substituto eundem eodem Titio; et pupillus patri heres existit: non vindicabit Titia Legatum, nisi repudiaverit; quoniam filius impuberis decederet; a substituto vindicare non poterit. Non enim quod pupillus a substituto legat, perinde habendum est ac si repetita Legato erent. l. 81 § 7 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 35 Dig.

non si debbe intendere se non della cosa o della quantità di cui il pupillo stesso fosse stato gravato.

Che cosa dunque si dirà se il testatore gravò il sostituto di una quantità maggiore? Il sostituto si considera gravato dell'eccedenza; ma sino a tale concorrenza la somma sarà dovuta in forza della prima clausola del testamento.

Inoltre la ripetizione del Legato a carico del sostituto vale in due casi, benchè l'istituto in primo grado sia diventato erede.

Primo caso. Se un padre incaricò suo figlio impubere di un Legato sotto condizione, ed il figlio diventò erede, ed indi morì; si può dire che il padre di famiglia, il quale incaricò il figlio del Legato sotto condizione, e lo ha ripetuto puramente nella sostituzione; abbia voluto che il sostituto debba prestarlo immanenti, nel caso che il figlio morisse in pendenza della condizione.

Si noti di passaggio che il contrario ha luogo nel caso inverso: Loo-de: se il figlio fu incaricato di un Legato puramente, ed il sostituto sotto condizione (1), sarà lo stesso come se il figlio solo fosse stato incaricato.

Per lo contrario se il figlio fu incaricato di un Legato sotto condizione, ed il sostituto puramente, il pupillo venendo a morte in pendenza della condizione, il Legato sarà valido in forza della sola sostituzione.

Secondo caso. Se il testatore ha ripetuto il Legato con un'altra persona; p. e. s'egli mi avesse legato un fondo, incaricando l'impubere di darglielo, ed egli avesse ripetuto questo Legato (2) incaricando l'erede dell'impubere di prestarlo a me ed a S-fo; questa ripetizione farà sì che a me sia dovuta la metà.

§ 5. Dell'altra specie di Ripetizione.

CCXXXVII. Vi è un'altra specie di clausola di Ripetizione, per la quale il testatore lega una seconda volta alla medesima persona la medesima quantità che gli aveva legata prima, nel caso in cui essa venga a perdere l'effetto del primo Legato.

Questa clausola differisce dalle clausole di Ri-

(1) Aggiunti ed il figlio sia diventato erede.

(2) Per conseguenza questa Ripetizione valerà per due dimensioni. Il Legato che un la lasciato col primo testamento, e per far dividere questo Legato fra me ed il mio collegatario di moglie che ne avrà soltanto una parte.

CCXXXIX. Quid ergo si majorem quantitatem a substituto reliquit? Quod excedit, hoc erit quod a substituto relictum est. Quod vero concurret cum summa superius dicti tabuli inscripta, inde debebitur. l. 53 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 25 ad Sab.

Si a filio impubere sub conditione legatum sit; et filius heres existit, deinde mortuus est; potest deinde potestfamilias qui a filio sub conditione legatus, a substituto pure repetitis statim solvitur a substituto dari, si filius proinde conditione decederet. l. 54 § 1 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 4 ad Sab.

Quare et si pater a filio, sub conditione a substituto legatum fuerit; perinde amicus verborum ac si tantum a filio legatum fuisset.

Contra autem si a filio sub conditione, a substituto pure legatum fuerit, et pupillus proinde conditione decederet, et substitutio sola Legatum esset, rep. l. 1. 81 § 7 ff. de Legatis 1, § quare.

Sed si repetitis Legatum cum alio; forte fundum mihi legaverit ab impubere, repetitis hunc ab impubere herede mihi et S-fo: repetitis hanc efficit ut pars mihi debeatur. l. 53 § 1 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 25 ad Sab.

petizione delle quali abbiamo parlato; imperciocchè in forza di quelle quegli a cui il Legato è ripetuto, lo consegue una volta sola; in forza di questa, adempiendosi la condizione della clausola, il Legato si ottiene due volte.

Se un testatore avesse lasciato per Fedecommissio ad alcuno una somma di dieci, e, qualora avesse perduto ciò che gli fu lasciato col testamento, gli avesse nuovamente lasciato, si domandava se il Fedecommissio posteriore fosse valido; ovvero se l'erede dovesse esigere cauzione per la conservazione di questa somma prima di pagarla; e se, caso che la somma fosse stata più volte perduta, il Fedecommissio dovesse essere riassorto più volte? L'imperatore Pio scrisse non doversi prestare il Legato più di una volta dopo perduto il Legato medesimo; imperciocchè l'erede non è obbligato di restituire la somma all'infinito tutte le volte che l'altro l'avesse perduta, ma solamente una volta, e non è più a rischio dell'erede se fu consumata la cosa dopo soddisfatto anche al secondo Fedecommissio.

ARTICOLO IV.

Della clausola di Moltiplicazione.

Questa clausola è quella, nella quale il testatore a chi avea legato una certa quantità lega di nuovo altrettanto a più volte tanto.

CCXXXVIII. *Rispetto a questa clausola si domanda se la moltiplicazione si faccia di ciò che avanza dopo detratti gli aggravi, ovvero senza questa detrazione.*

Sulla qual cosa Scevola dice essere stato consultato nel caso (riferito più sopra nel n. 183), in cui un padre ne codicilli fatti dopo la nascita di una figlia nata dopo il testamento aveva ordinato che la terza parte de' Legati fosse a detta figlia restituita; e poscia nel testamento pupillare aveva ordinato che a' suoi liberti a' quali aveva lasciato qualcosa col testamento, fosse dato ALTRETTANTO. Querli adunque che consultava Scevola su questo caso domandò parimente se questo ALTRETTANTO, di cui fu incaricato il sostituto si debba computare dopo detratta la terza parte de' Legati lasciati col testamento, e siano dovute soltanto due parti, a cagione de' codicilli, ne quali ordinò che la terza parte dei

CCXXXVIII. *Si quis decem aliter per Fideicommissum reliquerit et, si perdidit id quod testamentum reliquit, et, etiam si reliquerit quatuordecim in sequens Fideicommissum reliquit? Vel an exigere heres debet cautionem infra fore decem, ne cogatur ad praestandum? Et an, si scriptum perdidit, scriptum et servatum Fideicommissum? Dicitur Pius scripsit, Neque cautionem exigendam; et non amplius quam semel, postquam perdidit, praestandum. Non enim auferendum est heredi ut se infirmum, quodvis perdidit, restituere si tantum debet; sed ut per Fideicommissum poterit, duplicem ejus Legato sibi daretur, nec amplius ad periculum heredi pertineret, si quod postea se consumpserit ex eo et posteriore Fideicommissum. l. 21 § 18 ff. de Legatis 3. Ulp. lib. 2. Fideicommissum.*

CCXXXVIII. *Idem quaeritur: An ALTERUM TANTUM a substitutione legatum, deducta tertia parte quantitatis Legatarum testamentum datum computari debeat; ut duas partes quantitatis debeantur propter (*) codicillos quibus testum postea (Codicilla (**)) Legatarum ad filium eam pertineat relati? Respondit: Integrum ad*

(*) Nelle Fiorentine leggesi *propter*.

(**) Questa voce Codicilla è masculinodote, perchè i Legati erano fatti per Testamento, e non per codicilli: purchè per altro questa voce non sia usata nel testo in questo modo: *Propter Codicillos, quibus Codicilla testum.*

Legati dovesse appartenere a sua figlia. Rispose: In forza delle tavole di sostituzione è dovuto l'intero (*).

CCXXXIX. *Questa clausola di Moltiplicazione, quando è generale, abbraccia tutti i Legati di quantità; non per altro quelli per cui il testatore sembra avere restituito ciò che doveva ad alcuno, piuttosto che avere donato qualche cosa, e quindi non si estende alla relegazione della dote, come insegna Scevola nel caso seguente.*

Un padre infatti erede suo figlio impubere, alla moglie prelegò la dote, gli ornamenti, gli schiavi e dieci monete d'oro; e nel caso, in cui il figlio morisse impubere, instituiti altre persone, le quali incaricò dell'argenteo Legato: « Voglio che anche gli eredi del mio erede diano nel doppio tutte quelle medesime » come ch'io diedi col primo testamento. » Si domandava se, essendo morto l'impubere, in forza della sostituzione, anche la dote sia dovuta due volte. Rispose che il testatore raddoppiando i Legati non si considera aver avuto intenzione di raddoppiare quello della dote (2).

Si noti per incidenza. Domandò altresì se, essendo i corpi legati posseduti a titolo locativo, possano essere domandati agli eredi costituiti. Rispose negativamente.

SEZIONE III.

Dell' Interpretazione di alcune singole Frasi, Nomi, Pronomi, Verbi, Avverbj, e Particelle.

ARTICOLO I.

Dell' Interpretazione di alcune frasi e nomi che indicano o determinano ciò ch'è lasciato.

CCXL. - 1. Sotto la denominazione di **MOVENTI** e di **MOBILI** noi intendiamo la medesima cosa; qualora per altro non appaja che il defunto abbia chiamato **MOVENTI** solamente gli animali, perchè si muovono di per sé.

(1) Così per la clausola di Moltiplicazione, il doppio sarà costituito senza detrazione degli aggravi a' successi al primo Legato.

(2) Poichè, come abbiamo detto, il testatore era questo Legato pagò un debito qualche fare una donazione; ma per questa clausola di Moltiplicazione non si presume avere egli avuto intenzione di pagar d'altre cose, oltre quella che doveva. Questa è la ragione pretesa da Accursio, il quale ne aggiunge anche un' altra, cioè che la dote consisteva in specie. Bastolo sembra avere adottato la ultima; ma Cajacio preferisce quella che noi stessi abbiamo adottata.

tabuli substitutionis debet. l. 18 § 4 ff. de Alien. leg. § item quaeritur. Scevola lib. 20 Dig.

CCXXXIX. *Impubere filium heredem testatoris: avari datus prolegator, item ornamenta, et servae, et avari decura; et si impubere decembris, substituit a quibus ita legatus: « Quaecumque prout » tabuli dedi, eadem omnia ad hereditatem quocumque heredi mei in dote » pluri dote volo. » Quaevis an ex substitutione, impubere mortuo, dote quocumque item debetur. Respondit: Non edere de dote Legato duplicando testatorem sensum. l. 88 § 7 ff. de Legatis 3. Scevola lib. 3 Resp.*

Item quatuor, cum corpore legato alium non a locazione causa possidentem, an ex substituto per possit? Respondit: Non posse d. § 7 § item quatuor.

CCXL. **MOVENTIUM**, item **MOBILIUM** appellatione idem significamus; nisi (*) tamen appareat defunctum animalia duxisse, quia in ista movenda, **MOVENTIA** vocant. Quod verum est. l. 93 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 29 Dig.

(*) Ordinariamente si legge *si tamen*, ma malamente, come si scorre dal contesto. I Greci leggono: *Si non appareat*.

Quando il testatore ha legato i MOBILI (1), l'oro o l'argento non vi è compreso, purché non si possa dimostrare manifestamente che il testatore abbia avuto intenzione di comprendere anche questo.

n. Il Legato di Maeci contiene le cose che il testatore aveva per vendere.

Ed inoltre la denominazione di Maeci riguarda soltanto le cose mobili.

Mela dice che la denominazione di Merce non abbraccia gli uomini (2) e che per conseguenza quelli che comprano e vendono schiavi non si chiamano mercatanti, ma VENEALIBUS. E l'ha ragione.

CCXLI. - vi. Qualche volta quegli che vuol legare i fondi da lui posseduti, l'indica colla parola POSSESSIO.

Quindi talvolta la parola POSSESSIO significa anche proprietà, come fu risposto in riguardo ad un testatore che aveva legato le sue possessioni.

Similmente talvolta un testatore indica le possessioni che vuol legare con queste parole: CIO CHE POSSIEGO NELLA TAL CITTA'. Si domanda quale sia il senso di questa espressione, la quale fa nascere due dubbi.

1.^a Che cosa contenga questa parola POSSIEGO? Scevola insegna contenere soltanto quelle cose che si posseggono da padrone. Così egli dice: Un tale, che aveva dei predii proprii nella provincia nativa, ed altri beni che gli erano stati dati in pegno per delitti, così scrisse ne' suoi codicilli: « Τῷ γλυκυτάτῃ, ec., cioè: Voglio che si dia alla mia carissima mia patria per sua porzione nella mia eredità, ed a lei assegnare separatamente i predii tutti che posseggo » nella Siria, con tutto ciò che in essi esiste, bestiami, arbiavi, commestibili ed ogni sorta di utensili ». Si domandava se s'intenda che il testatore abbia lasciato alla sua patria anche i predii che aveva in pegno. Rispose: Secondo le cose esposte non pare che siano lasciati quei beni, qualora non fossero entrati nel suo patrimonio per mancanza di pagamento per parte del debitore (3).

(1) Non v'è prova che questa opinione non abbia piacere a Triboniano, a perciò non l'abbia inserita nel libro di Giustiniano. Essa è riportata da Ateneo.

(2) Si possono tuttavia riscattare gli schiavi fra le cose mobili a meno, come anche gli animali; ma l'uso contrario prevale.

(3) Il debitore non pagando, ed il venditore non trovando da vendere il pegno, si faceva autorizzato dal Principe di possederlo in proprietà, come si è veduto sopra lib. 2 tit. De district. pign.

MOBILIUM legati, aurum, vel argentum non debetur; nisi de his quos manifeste sentias testatorem potuit ostendi. Paul. lib. 3 tit. de Legatis § 60.

Mercis appellatio homines non contineri Mela ait; et ad eam rem Mangnus non mercatores, sed VENEALIBUS appellatis ait. Et recte. l. 207 ff. de Verb. signif. Affric. lib. 3 Quæst.

CCXLI. Interdum proprietatem quosdam POSSESSIO significat; sicut in eo qui possessiones suas legasset, responsum est. l. 78 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 3 ad Plaut.

Qui habet in provincia ex quo civitates erat propria prædium, et alia pignori aut data ob debitum; codicillis ita scripsit: « Sarcinibus meis patris meo ego in partem suam dari et ipsi separatim advenire » dicit omnia QUÆCUMQUE IN SYRIA POSSEDEO; cum « omnibus in eis existentibus, precibus et servis, et meo communi » liberos, et apponit omnia. Quæritur est an etiam prædium quod pignori habuit testator, patris suæ reliquie videtur. Respondit: Secundum ea quæ proponuntur, non ridetur velicari: si modo in proprium patrimonium (quod fere omnino debitor fit) non sint red-

1. 101 ff. de Legatis 3, Scevola lib. 16 Dig.

2.^a Si dubita esiando se colla parola Città s'intenda ciò soltanto ch'è rinchiuso nelle mura, ovvero anche i sobborghi.

Intorno a ciò così dice Paolo: Se fu fatto un Legato, dicendo: LE PROVVISIOMI CHE POSSANO IN ROMA si domanda se s'intendano legate quelle sole che sono entro le mura, ovvero anche quelle che sono nei sobborghi. Si rispose che quasi tutte le città finiscono colle loro mura, ma Roma e la città di Roma comprendono i sobborghi.

Parimente Scevola: Un testatore aveva fatto un Legato per Fideicommissum ai Metii dicendo: E tutto ciò che POSSIEGO IN PATRIA A CADICE. Si domandava se per titolo di Fideicommissum fosse dovuta ai Metii anche quella possessione suburbana, che per avventura il testatore avesse avuto in que' contorni. Rispose che il Legato secondo il significato delle parole poteva estendersi anche a quei beni.

Da ciò segue che il nome proprio di una città (sia che si trovi unito al nome appellativo, come quando si dice la città di Roma, sia che si trovi solo, come quando si dice Roma, Cadice, Cartagine) ha maggiore estensione che il nome appellativo, come sarebbe se alcuno dimorante in qualche città dicesse CIO CHE POSSIEGO NELLA CITTA' senza aggiungere il nome proprio nella città medesima.

E di vero la denominazione di città è limitata alle mura, e quella di Roma comprende i sobborghi (1).

E, come dice Alfeno, la città è Roma cinta da mura; Roma comprende anche i sobborghi. Imperciocchè l'uso ordinario è di comprendere col vocabolo Roma più di quello che si contiene nelle sue mura, perchè noi diciamo di andare a Roma, quantunque si vada effettivamente nei sobborghi di Roma.

CCXLII. - iv. Se fu legata una carrozza COLLE ATTACCIAGGIO, si considereranno legate anche le mule; non già il vetturale, secondo l'uso ordinario di parlare.

(1) Quest'atto le città servono alle loro mura, e non avevano sobborghi; l'atto era di dire che il nome appellativo di città, essendo solo, comprende soltanto il cielo della mura, quantunque si parli di una città reale sobborghi, e che il nome proprio di questa città comprende i loro sobborghi.

Si ita legatur: PERUUM QUÆ ROMÆ SIT; utrumque est in latra continentibus, legatio videtur, an veru ex sola voce sit latra murtum? Et quidem ubi fere omnes murtum fuit, ROMÆ M continetur; et URBEM ROMAN, neque continetur. l. 4 § 4 ff. de Pœn leg. Paul. lib. 4 ad Sabin.

Legatur per Fideicommissum Marcii ita: ET QUOTIDU IN PATRIA GABRIUS POSSEDEO. Quæritur est eo, si quon suburbana adiacentem possessionem habet, hæc quoque ex causa Fideicommissi Marcii debetur. Respondit: Pone ad hæc quosque verborum significationem in eandem. l. 41 § 6 ff. de Legatis 3, Scevola lib. 22 Dig.

Ubi appellatio muris, Romæ nam continetur edificia finitur: quod Italici potest. l. 2 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad Edict.

Ut Alfeno ait, urbi est Roma quæ muro cingitur, Roma est etiam quæ continetur (1) edificia enim. Nam Roman non muro teni existimus, ex consuetudine quotidiana posse intelligi; cum dicemus Roman non esse, etiam extra Urbem habitaremus. l. 87 ff. de Verb. signif. Martell. lib. 12 Dig.

CCXLII. Caracalla COM IUNCTURA legatur, mules quoque legatur, non mulo videtur: propter quotidianam loquentem consuetudinem. Paul. Sent lib. 3 tit. de Legatis.

(1) Altimenti legatur quæ continentia.

CCXLIII. - v. *DUE PASA* qualche volta significano quattro cose, qualche volta soltanto due.

Quindi Labrone: Uno che aveva quattro vasi di legno d'olivo fece questo Legato: Lascio vasi di legno d'olivo *PASA* a te. Risposi essere legato un peso solo, perchè non disse *DUE PASA*, e non disse nemmeno *DUE PASA* ai vasi. Così rispose anche Trebazio.

CCXLIV. - vi. *Il comparativo MINORA* adoperato nel Legato di qualche cosa lasciato da quello che aveva tre cose del medesimo genere, significa quella ch'è di grandezza media.

Quindi uno, che aveva un piatto grande, un mezzano, ed un piccolo, fece il Legato dicendo: Lascio a lui il PIATTO MINORA. Fu risposto che s'intende legato il piatto di grandezza media, qualora non appaja che il testatore abbia avuto un'altra intenzione.

vii. Queste parole OTTIMO e MAXIMO possono riferirsi ad un oggetto che sia solo. Così l'Editto del Pretore chiama Ultimo testamento anche quello di un uomo che ne ha fatto un solo.

Se adunque uno legò l'Ottimo e massimo dei suoi fondi, benchè ne avesse un solo, il Legato è dovuto.

CCXLV. - viii. La parola RIMANENTE può significare anche tutti.

Le parole GLI ALTRI, e i MINORAVI contengono pure la totalità, come Marcello disse in riguardo ad un testatore che aveva legato ad alcuno uno schiavo a sua scelta, e gli altri a Sempronio; perchè se il primo non ne prende, appartengono tutti a Sempronio.

Similmente Terenzio Clemente: Quando un testatore ha legato la scelta di due schiavi a Tizio, lasciando gli altri a Mevio; se Tizio rinuzia al suo diritto, sotto la denominazione dei rimanenti tutti appartengono a Mevio.

CCXLVI. - ix. Queste parole QUANTE SOMME non si riferiscono soltanto alle quantità, ma estendendo ai corpi lasciati in Legato.

P. e. « Chianque sarà mio erede, lo condanno, ed » alla sua fede commetto di dare QUANTA SOMMA io » detterò. » Aristotele dice che sono compresi anche i

CCXLIII. Qui quatuor pocula oleaginea habebat, ite legavit pocula oleaginea PATA AGO. Responsi, unum per legatum esse quod non sit vult, BONA PATA; neque ista, POCULORUM PATA AGO. Idem et Trebatius. l. 30 ff. de Legis 3, Labio lib. 2 postea. a Javel. Epitom.

CCXLIV. Qui lancem maximam, minorem minimum relinquebat, ite legavit, LANCEN MINOREM ille lego. Medius magnitudinis videtur legatum lancem, responsum est si non apparet quoniam lancem ex his parsimonia demonstrat relinquit. l. 31 ff. de An. ag. leg. Labio lib. 2 postea. a Javel. Epitom.

Ille verba OPTIMUM MAXIMUMQUE, est in rem, cadere potest qui solus est. Sic et circa Edictum Praetoris, SUPREMUM testibus legat et solus. l. 163 ff. de Verb. sign. Paul. lib. 2 ad Sil.

CCXLV. Potest RELINQUERE appellatio, et universis significat. l. 95 ff. de Verb. sign. Marcel. lib. 14 Dig.

CCXLVI. Et RELINQUERE appellatio etiam omnes continetur et Marcello dicit circa eam qui opto vult legare est, coartari Sempronio. Nam testis, si non optet, omnes ad Sempronium pertinet. l. 160 d. ff. de Verb. lib. 2 ad Sil.

Com opto duorum verorum Titio data ut, RELINQUE Marcio legatis sitis; censente primo in electione, aliquorum applicatione omnes ad Marcium pertinent. l. 17 ff. de Oyl. leg. lib. 17 ad leg. Jul. et Ulp.

CCXLVII. « Quoties mihi heres erit, damus esto dare fideicommissum » hoc committit nisi dei QUATUOR SUMMA distincto, dedit. = Ad-

corpi (1), come i predj, gli schiavi, le vestiimenta, l'argenteria; perchè questa parola QUANTE non si riferisce soltanto alla pecunia numerata, come si vede nella dote relegata e nelle stipulazioni relative alla compra di eredità; e la denominazione di SOMMA dee prendersi nel medesimo senso. Inoltre favorisce questa decisione la volontà del defunto, la quale, sopra tutto ne' Fideicommissi, dee prevalere; imperciocchè egli non avrebbe parlato di cose corporali (2) se avesse voluto che fosse prestato soltanto danaro contante.

CCXLVII. - x. Quando io lego a mia moglie: TUTTO CIÒ CHE SARA AL DI LUI CREDITORE O PER ADDEPIRE ALLE OBBLIGAZIONI DA LUI ASSUNTE; il Legato comprende anche ciò che a titolo di donazione paghi per essa a questo creditore.

Così insegna Scevola, dicendo: Avendo Sejo pagato cento monete d'oro per la moglie e riscattati gli ornamenti impegnati, fece poscia testamento e legò alla moglie TUTTO CIÒ CHE SARA AL CREDITORE O PER ADDEPIRE ALLE OBBLIGAZIONI DI LUI, ed inoltre un' annua pensione di venti monete d'oro. Si domandava se gli eredi del marito possano ripetere queste cento monete dalla moglie o dagli eredi di essa. Rispose: Se pagò il creditore con intenzione di fare una donazione, gli eredi saranno tratti a titolo di Fideicommissi (3) qualora ripetessero quella somma, e si potrà loro opporre l'eccezione. Si presume che il defunto abbia pagato con questa intenzione, salvo che l'erede non provi il contrario.

ARTICOLO II.

Dell'interpretazione de' nomi impiegati per indicare a quali persone sono fatti i Legati, e quali persone ne sono incaricate.

§ 1. Della denominazione di Figli e di Discendenti.

CCXLVIII. La denominazione di FIGLI abbraccia anche i figli puramente naturali.

(1) Che tenno legati col testamento dopo la clausola suddetta.

(2) Vale a dire i Legati delle cose corporali fatti in appresso.

(3) Imperciocchè si considerò avere, con quest'appellazione, confermato la donazione della scelta moneta d'oro pagata al di lei creditore. Al di d'oggi non ha più legge tale qualora, perchè la legge della Legge di Antonio la donazione del marito è considerata per lo meno indipendentemente da questo Fideicommissum, come vedemmo di sopra nel lib. 24 ff. de donat. inter vir. et uxore.

istis eis quoque corporales contineri aut, ut praedia, mancipia, vestimenta, argentaria; quia et hac verbum QUANTUM, non ad numeratam duntaxat pecuniam refertur, sed et de re reliquisque et stipulationibus emptas hereditatis apparet; et SYMPLICE appellatio similiter accipi debet, ut in his argumentis quae relata sunt ostenditur. Fulvianum praeterea defuncti (quae maxime in Fideicommissis valeret) testamentis suffragari. Neque enim post tam praefationem adiectam testamento fuisse res corporales, si duntaxat pecuniam numeratam praestari relinquit. l. 95 ff. de Legis 3, Marcian. lib. 2 Fideicommissi.

CCXLVII. Quam Sejus pro uxore autem auctoris solvere, et ornamentum pignori positum fuisse; potius autem testamentum factum, autis sine legatum QUOTIDIANUM ad eam iure stipulationem eas commisit et hac amplius, vicem auctoris auctoris: quantum est ad eas tantum auctoris heredes erit ad eam vel ad heredes eius respiciant. Respondit Quodammodo causa creditore solvitur, tenet heredes ex testis Fideicommissi, si repetant, alique etiam pecuniae exceptionis summariis. Quod praesumptum esse debet, nisi contrarium ab herede approbatur. l. 33 § 2 ff. de Legis 3, Scaev. lib. 15 Dig.

Una certa testatrice diede un fondo a Dama ed a Panfilo, che aveva manumessi col suo testamento, con obbligo di restituirlo dopo la loro morte ai loro figli (1). Col testamento medesimo ordinò ai suoi eredi di manumettere Panfila, la quale era figlia naturale di Panfilo. Questo Panfilo, dopo la scadenza del Legato, istituì col suo testamento erede Mevio, e commise alla di lui fede di restituire la sua eredità (vale a dire la metà del fondo sopraindicato ch'era tutto quello che egli possedeva in virtù del testamento della sua patrona) a sua figlia Panfila tanto ch'essa fosse libera. Si domanda se Panfila manumessa possa chiedere (2) la metà del fondo in forza del primo testamento della patrona di suo padre, ovvero in forza del testamento di suo padre naturale (3) per titolo di Fedecommissio, detrando la Falcidia. Rispose: Secondo le cose esposte, Panfila può chiedere soltanto il Fedecommissio in forza del primo testamento (4). Claudio: Perché la denominazione di Fidei abbraccia anche i naturali, cioè quelli che sono acquistati in stato di servitù.

Ma i postumi sono anch'essi forse compresi? Ulpiano dice: Egli è certo che sotto il nome di Fidei si comprende anche la postuma; benché sia certo altresì che la denominazione di Postume non comprende la figlia ormai nata.

Si noti per altro ciò che dice lo stesso Ulpiano: Se quegli, che lasciò un Legato a sue Figlie, fece in qualche parte del testamento menzione della postuma (5), si considera ch'egli abbia compreso anche la postuma nel Legato delle figlie.

(1) Ciò di Dama e di Panfilo.

(2) Chiedere cioè in forza del primo testamento la parte del fondo che Panfilo con padre a potestà era incaricato di restituire ai suoi figli. La ragione di dubitare si è ch'essa era bensì figlia di Panfilo, ma soltanto per cognazione civile e quindi mancante naturale.

(3) Di Panfilo.

(4) E con la forza del secondo, perché Panfilo lo avrebbe testatamente legato ciò che a lei già doveva in forza del primo testamento.

(5) Ma se non fosse fatta veruna menzione della postuma, la postuma non sarebbe compresa nel Legato, perché non è compresa nella denominazione di figli, se non in quanto il favore dovuto alla postuma lo esige (l. 16 ff. De Verb. signif.). Per lo contrario il medesimo favor qui esige che si credervi con esenzione compresa, ed essere stato commesso per obbligo, vale a dire obbligo cioè sia erede ab intestato. Si prende per esempio un testatore, che avesse detto: *Mea filia sia erede; gli altri sia no diseredati; lego una somma di cento a mie figlie.* In questa

CCXLIX. Ordinariamente la denominazione di Figli non comprende i nepoti; come abbiamo veduto nel tit. de Testam. tut. lib. 27.

Talvolta però colla denominazione di Fidei intendiamo di parlare di tutti i discendenti.

E con giusta interpretazione intender si dee che, siccome sotto la denominazione di Fidei abbiamo sovente risposto contenersi la figlia di famiglia, così s'intendono compresi anche i nepoti; e sotto il nome di Fidei è compreso anche l'avolo.

Se ne trova un esempio nel Legato di un fondo col villico e suoi figli, il quale Legato comprende anche i nepoti nati dai figli; come abbiamo veduto nel n. 153.

Oltre di ciò la natura stessa c' insegna che i genitori onesti, i quali prendono moglie per aver prole, comprendono nella denominazione di figli tutti quelli che da essi discendono. E di vero non possiamo chiamare con più dolce nome i nostri nepoti, che con quello di Fidei, perciò che diamo alla luce i figli e le figlie, a fine di perpetuare la nostra memoria mediante la loro prole.

CCL. Ma la denominazione di Discendenti comprende i discendenti di qualunque grado.

La denominazione di Postumi significa lo stesso, ma abbraccia i soli discendenti e non i liberi.

Quindi un testatore, che aveva fatto un Fedecommissio ai liberi, sostituendo gli uni agli altri, disse che dopo la morte dell'ultimo il Fedecommissio passasse ai Postumi. Si domanda se, l'ultimo non avendo lasciato discendenti, ma un libero, questi possa essere annoverato nel Fedecommissio. Rispose: Sotto la denominazione di Postumi si comprendono certamente nel Fedecommissio soltanto i discendenti, e non anche i liberi di quelli, a' quali il Fedecommissio fu lasciato.

§ 2. Della denominazione di Cognati ovvero di Cognazione.

CCLI. Se il testatore fece un Legato ai suoi Cognati, e questi hanno cessato di essergli cognati (1), ma

discendenza non è compresa la postuma, perché a lei non sia stato legato qualche cosa (Vedi sopra lib. 28 tit. De liber. et posth. c. 36). Ma si considera che a lei non sia stato lasciato col Legato alcun generalmente alle figlie, perché non si creda che il testatore abbia voluto parlare di lei, non avendola fatta menzione se non lungo del testamento.

(1) Vale a dire mediante l'amanizzazione; perché questa con-

CCXLIX. Fidei appellatio, omnes liberos intelligit. l. 8 § ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad Ulpian.

Justi interpretatio respondendum est, ut appellatio Fidei, sicuti filiofamilias continet, ita respondendum, ita et nepos intelligatur comprehendit et Patris nomen autem quoque demonstrat intelligatur. l. 105 ff. d. tit. Julian. lib. 8 Dig.

Propter hoc omnes; natura non quae docet (parents, pater, qui liberum procedendum animae et non naturae duntaxat) filium appellatio omnes qui ab eis descendunt, continet. Nec enim dicitur natura postquam agitur noster, quam Fidei appellatio. Et cum dicitur filius filium comprehendit atque edum, et si prole eorum carnem duntaxat non meminem in eorum relinquamus. l. 220 § ff. d. tit. Collut. lib. 1 Quasi.

CCL. Idem testator qui liberos Fedecommissum relinqueret, substitutionem inter eos facit expressit ut post mortem eorum ad POSTEROS eorum perveniret. Quam, cum nemo alius sit nisi liberis eius qui extremo mortui est, an in Fedecommissum admitti debeat? Respondit: POSTEROS appellatio liberos tantummodo, non etiam liberos eorum quibus Fedecommissum relicto est, Fedecommissum continet, atqueque incertum est. l. 83 § 1 ff. de Legatis 3, Modest. lib. 10 Resp.

CCLI. Si Cognatis legatum sit; et hi cognati quidem esse de-

CCCLVIII. Dama et Panphilus quot testamento manumissas, fundum dedit; ita ut post mortem suam FILIIS suis restitueret. Eodem testamento petuit ab herede suo ut Panphilum manumitteret; quod Panphilus filius naturalis erat Panphilis. Idem Panphilus post deum Legato sui testamento, testamento herodem instituit Meviam; atqueque fidei commissi ut hereditatem suam (id est, fundi supra scripti partem dividendam, quam solum in bonis ex testamento parceret suae heredi) Panphilus filius suae quam primum libera fuisse, restitueret. Quaeritur: Panphilus manumissus, atque ex testamento suae patronae patris sui patronae tam postea petere possit? an vero ex testamento patris naturalis ex causa Fedecommissi, habita ratione Legis Falcidis? Respondit, ex his quae proponuntur, probari Panphilum dominum ex testamento superioris Fedecommissi petere posse. Claudio: Qui creditur appellatio FILIORUM et naturalis liberos, et est in servitute suscepti, continet. l. 88 ff. de Legatis 3, Scavola lib. 3 Resp.

Nomen FILIORUM ut in posthumam cadere quaestio non est; quamvis POSTUMUS non cadere in tam quae jam in rebus humanis sit, verum sit. l. 105 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 15 ad Sab.

Qui FIDELIUS legatus, si manumissus aliquo postea testamenti posthumum fuit, videtur in posthumum Legato et de posthumum restitui. l. 12 ff. de Legatis 1, Ulp.

godono per altro il diritto di cittadinanza, bisogna dire che il Legato è dovuto; imperciocchè furono cognati all'epoca in cui fu fatto il testamento. Certamente se uno non era cognato al tempo in cui fu fatto il testamento, ma lo divenne al tempo della morte mediante l'arrogazione; conseguì più facilmente il Legato.

Se alcuno lascia un Legato alla COGNAZIONE è lo stesso come se facesse un Legato ai cognati.

§ 3. Della denominazione di Liberti.

CCLII. Scerola rispose essere massima sempre adottata che la denominazione di LIBERTI s'intenda abbracciare anche quelli che nel medesimo testamento o posteriormente fossero stati manumessi; qualora quelli a cui si domandano (1) non provassero manifestamente che ciò è contrario alla volontà del defunto.

Ed altresì se uno lasciò gli alimenti ai liberti, anche quelli fra essi, che furono legati ad uno incaricato di misumerterli, saranno ammessi al Fedecommeso, come recrissero anche gl'imperatori Severo ed Antonino (2).

Si osservi che se fu fatto un Legato ad alcuno come liberto (cioè fra i liberti), egli non perderà il suo Legato pel motivo che io appresso l'Imperatore gli concessi il diritto degli anelli; imperciocchè egli eredita in dignità, non cangiò condizione; e così recrissero gl'imperatori Severo ed Antonino.

CCLIII. Abbiamo veduto che cosa comprenda la denominazione di Liberti, allorchè alcuno ha fatto un Legato ai suoi liberti. Quali poi sono quelli che non vi sono compresi? Modestino rispose che in queste parole *AI MIEI LIBERTI E LIBERTI* non si comprende il liberto della libertà del testatore.

Così è, purchè il testatore non li abbia tenuti per suoi liberti, vale a dire non soltanto di nome, ma trattandoli come tali.

Perciò una certa testatrice aveva ordinato di dare per soltanto il vincolo della cognazione civile, e non quello della cognazione naturale.

(1) P. e. gli alimenti legati ai liberti.

(2) Si decide nel medesimo modo in riguardo a quel Fedecommeso, che alcuno aveva lasciato ad una famiglia del suo nome; come si vedrà in appresso nella parte 6.

sierant, in civitate autem morantur dicendum, debet Legatum. Cognatus enim testamenti factus non fuerit. Certe si quis testamentum facti tempore cognatus non fuit, mortis tempore factus est per arrogationem factus Legatum consequitur. l. 16 (alio 20) ff. de Reb. Ulp. lib. 25 ad Sabiu.

Si quis COGNATOS legat, idem est atque si cognatos legatus. l. 19 § 1.

CCLII. Scerola respondit: Semper acceptum est ut LIBERTORUM appellatio etiam ha contineri intelligatur, qui eodem testamento vel posteriori loco manumissentur; nisi manifeste is a quo poterant, contra defuncti voluntatem dicere pati. l. 23 § ff. de Verb. signifi. Scerv. lib. 18 Dig.

Si quis liberos alimenta reliquit, et legati fuerint servi, et cognati legaturum manumissentur ad Fideicommissum admittuntur a et si Divi quoque Severus et Antoninus rescispirant. l. 2 ff. de Alim. leg. Marcov. lib. 8 Instit.

Si quis quasi liberos (id est, inter liberos) legatum fecerit non idcirco Legatum amittit quia postea manumissus ab Imperatore acceptus. Nam hoc est antiquus est, non creditur mutata: et ita Divi Severus et Antoninus rescispirant. l. 33 § 2 ff. de Cond. et demonst. Marcov. lib. 6 Instit.

CCLIII. Modestinus respondit: His verbis LIBERTIS LIBERTARIQUE MEIS, liberos liberos trahitur non contineri. l. 105 ff. de Verb. sign. lib. 21 Resp.

Liberti libertarique, item quos quisque testamento codicillis

a' suoi liberti o liberte, ed a quelli e quello ch'essa avesse manumesso col testamento o coi codicilli, gli alimenti ed i comodi ch'essa prestava ai medesimi essendo in vita; ed indi aveva ordinato che si dessero alcuni fondi a tutti i liberti e liberte. Si domandava se questo Legato fosse o no dovuto al liberto di un liberto paterno, a cui essa era solita scrivere in questi termini: *Αὐτὸ Ποσειδώνος, etc.* cioè: *RUFINA AL NOSTRO LIBERTO*. Inoltre essa scrisse una lettera ad un decurione della città, in cui ebbe i natali, chiedendo che a lui venissero dati dal pubblico (giacchè era medico) i salari, e manifestando esser egli suo liberto. Si rispose che il giudice debbe esaminare se, mentre essa era in vita, gli prestava questi alimenti, ed in tal caso si debbe ammetterlo al Fedecommeso; altrimenti, no.

§ 4. Della denominazione di Cittadini.

CCLIV. Quando viene fatto un Legato ai CITTADINI, si può dubitare se si debba intendere dei singoli cittadini, ovvero della città. Ma un Legato od un Fedecommeso fatto ai Cittadini di una città, s'intende lasciato alla Città.

§ 5. Chi s'intende per Primo e chi per Ultimo.

CCLV. Primo è quegli che non è preceduto da alcuno; Ultimo è quegli a cui niuno vien dietro.

Quindi nella sostituzione volgare, nella qual viene sostituito un erede a quello che sarà l'ultimo a morire; si reputa benissimo sostituito anche ad un erede unico; secondo le dodici Tavole, nelle quali si vede che un agnato unico può essere chiamato Primo.

La medesima interpretazione viene ammessa da Trifonino nel caso seguente: Uno, che avea due figli impuberi, sostituì Tizio a quello d'essi che morrebbe l'ultimo. I due impuberi perirono io una nave contemporaneamente. Si domandava se il sostituto dovesse conseguire l'eredità e quale. Dissi: Se fossero morti uno dopo l'altro, al fratello premorto sarebbe succeduto il superstita, e ad questo il sostituto, il quale nell'eredità avrebbe trovato anche l'eredità del premorto. Ma nel caso proposto, essendo essi morti contemporaneamente, si dovrà for-

manumittere, alimenta, commoda quae rita praestabat, dari jussit, item omnibus liberti libertarique fundos. Quotiens est an ad ea Legata admittitur liberti potest legatus cum scribere solent ita: RUFINA LIBERTO POSTRO. Epuloni tamen omnia ad ordum coartata modo videri erat, potest etiam publicis (quod medicus erat) solatia et praetoriarum manifestando liberti sui cum omnia esse libertum. Respondit, Eum cujus natio est, sustinendum: ut, si quidem rita eo et ei praestabat, subintelligi ad Fideicommissum admittitur; aliter vero, non. l. 16 § 2 ff. de Alim. leg. Scerola lib. 18 Digestor.

CCLIV. Civibus civitatis Legatum vel Fideicommissum datum, civitati relictum videtur. l. 2 ff. de Reb. dub. Papinian. lib. 9 Resp.

CCLV. PROXIMUS est cui sumo antecedit; SUPREMUS est quem nemo sequitur. l. 92 ff. de Verb. signifi. Paul. lib. 7 Quest.

In vulgaris substitutione quae est qui supremus morietur heres substituitur; recte substitutus etiam nemo intelligitur: exemplis Duodecim Tabularum, ex quibus PROXIMUS agnatus, et solus habetur. l. 103 ff. de Verb. signifi. Pomp. lib. 2 ad Sabiu.

Qui duo impuberes filios habebat, et qui supremus morietur Titium substituit. Duo impuberes simul in nave perierunt. Quotiens est an substituto, et cujus hereditas defunctor? Dixi: Si ordine rita decernant priori mortui fuerit ab intestato heres erit; postea, substitutus. In ea tamen hereditate etiam ante defuncti filii habebit ac-

se reputare che amendue siano morti gli ultimi, perchè nessun d'essi rimase superstite, ovvero che nessuno fu l'ultimo, perchè non si può dire che uno muoja dopo se non in quanto l'altro muoja prima? Ma è meglio ammettere la prima decisione, e dire che il sostituto succo-de ad entrambi (1). Imperciocchè anche se quegli che aveva un sol figlio sostituiti a quello che morrà l'ultimo, non per questo la sostituzione è inutile: a si reputa agnato più vicino anche quegli ch'è solo, perchè nessun lo precede, e in questo caso si può dire che amendue morirono primi ed ultimi, perchè nè l'un nè l'altro sopravvisse.

Perciò Papinian osserva che in questo caso importa molto esaminare se i due pupilli siano morti contemporaneamente ovvero in tempi diversi; e sopra ciò vedi sopra il tit. de Vulg. et pupill. substit. n. 38.

ARTICOLO III.

Dell'interpretazione di alcuni Pronomi, Verbi, Particelle ed Avverbj.

§ 1. Dei Pronomi.

I. Mio, Mia.

CCLVI. Qualche volta questo pronome è superfluo, o perchè, secondo l'intenzione del testatore (la quale d'altro canto si riconosce abbastanza) la cosa legata, anche senza l'aggiunta di questo Pronome, non sarebbe dovuta qualora non appartenesse al testatore; ovvero per lo contrario, perchè questo Pronome serve semplicemente a dimostrazione della cosa legata, la qual dimostrazione non è necessario che sia vera.

Talvolta porta l'effetto di restringere il Legato a quelle cose che sono in proprietà del testatore o ch'ei solamente possiede come proprietario. Anzi talvolta questo Pronome costituisce la condizione che il Legato sia valido soltanto qualora le cose legate fossero in proprietà del testatore al momento della di lui morte.

Pomponio così abbraccia tutti questi casi: Fu non ha guari costituito dal Principe che se un testatore legò una cosa senza dir Mia, ma con intenzione che non fosse data se non qualora gli ap-

(1) La L. 34 ff. ad SC. Trebell. sembra esser contraria. Risoluzione. Qui si tratta di un erede semplicemente costituito all'ultimo superstite, e il che erede suole morire nel medesimo tempo, egli è sostituito all'eroe ed all'altro; l'ordine nella legge che viene opposto egli è sostituito alla porzione dell'ultimo morto, e non a tutta l'eredità; e siccome non si può sapere quale sia la porzione che debba spettare a lui, giacchè l'una o l'altra sono egualmente quelle dell'ultimo morto, così non debbo esserle alcuna.

redierunt, la propositio autem quaestio, ubi simul perierunt (eternum), qui (cum) neutri frater quereles fuit, quasi utrique ultimus decessisset ubi videretur? An eorum neutri, qui comparatio posterioris descendit ex facto prioris mortis iunior? Sed superior sententia magis admittenda est, ut utrique heres sit. Nam et qui unicuique filium habet, si supremum mortuum substituit, non videtur inutiliter substituisse: et proximos agnatos intelligitur, etiam qui solus est quisque uterque antecessor: et hoc utrique quia neutri eorum alter superstitis fuit, utrumque primogenitum obierunt. L. 9 ff. de Reb. dub. lib. 21 Dig.

CCLVII. Super constitutum est a Principe ut si non adoptio hoc MEUM, si quis corpus alius legat, et in senectutis aita decessum proletem suam sit, in valore Legatum ut appareat magis sententiam legatum, non hoc verum MEUM respiciendum esse. Et ideo elegit

partenente, il Legato dovrà valere con questa condizione, di modo che la volontà del defunto prevalga all'ommissione della parola Mia. Quindi nasce questa distinzione: qual volta viene legata una cosa (1) determinata, la parola Mia aggiunta al tempo presente non costituisce una condizione (2); qualvolta viene legata una cosa indeterminata, come p. e. la mia vinta, La mia vestimenta, la parola Mio costituisce la condizione che si reputino legate quelle sole cose che sono di lui (3). Il che non credo che si possa sostenere a rigore, ma che si debba dire piuttosto che anche in tal caso furono legati il vino e le vestimenta, eh'egli teneva per suoi. Così in fatti fu risposto: Anche il vino che isaceti appartiene al Legato se il testatore lo teneva in conto di vino. Del resto io credo che queste parole riferite al tempo della morte La vinta che saranno mie, debbano senza dubbio tenersi per una condizione. Ma anche le parole Sicut cum Sara' mio, credo che debbano tenersi per una condizione, tanto s'è scritto Cum Sara' mio, quanto s'è scritto Sicut Sara' mio, e che in amendue i casi il Legato sia condizionato. Tuttavia Labone scrive che anche queste parole in tempo futuro: Cum Sara' mio, debbano tenersi per una dimostrazione (4), ma nel foro è adottata l'opinione contraria.

Riassumiamo ora particolarmente tutto ciò che Pomponio disse complessivamente.

CCLVII. E 1.^a non è sempre vero quel che dice Pomponio, cioè che questo Pronome aggiunto in tempo presente al Legato di una cosa determinata, non serve che a dimostrazione della cosa, la verità della quale dimostrazione non è necessaria. E nel vero, se quella cosa determinata apparteneva in

(1) P. e. Sile.

(2) Quod Sile suu decessu, antequam non fore del testatore. Ma in dubbio che cosa si presumerà che abbia voluto il testatore? Forse che fosse compreso tutto ciò ch'egli teneva come suo? Così pare che abbia appartenente deciso Pomponio poco fa nel n. 256, l. 81 ff. de Legatis 3. Nequidem perscrutetur ille contentum in queste parole della L. 73 § 1 si modo testat. etc., e si particolarmente ciò che fu detto più sopra nel n. 125, che difficilmente si presume che il testatore abbia voluto cariare l'erede del peso di acquistare delle cose altrui. A me pare che si potrebbero conciliare queste disposizioni in tal modo: Finchè il proprietario non eredita quelle cose, l'erede non può sostenere che una cosa contenuta nel Legato per uno altrui: basta che il testatore le teneva come sue (d. l. 85); ma se il proprietario le vendica, l'erede non è tenuto a compensare per darle al legatario, perchè questi non prova tale essere stata l'intenzione del testatore.

(3) Ma questa decisione viene limitata dalla parola che seguono: Il che non credo, etc.

(4) Non per una condizione.

est illa distinctio: ut, quoties certum corpus legatur, ad praesens tempus adjectum hoc verbum MEUM non faciat conditionem: et si verum incertum corpus legatur, relatu sua, Fina mea, vestimenta mea, videtur pro conditione hoc verbum esse MEA, ut in de qua quis si filius non videtur legat. Quod non potest fortiter periri defendi: sed potest et hic videri vel videri quod incertum corpus habuerit, hoc legatum esse. Si etiam stipulatum est, etiam quod coarctat incertum Legato cedere, si etiam numero testator habuerit. Plura in motu tempore collatum hunc sermone PRIMUM QUI MEUM ERIT, sine dubio pro conditione accipiendum fore. Sed et SPECIEM QUI MEUM ERIT, pro pro conditione accipiendum: nec interest utrum sit QUI MEUM ERIT, an in MEUM ERIT; utriusque conditionem eam esse Labone tamen scribit: Etiam in futurum tempus collatum hunc sermone QUI MEUM ERIT, pro demonstrativo accipiendum: sed ubi forte minus. l. 85 ff. de Legatis 3, Pomp. lib. 2 ad Q. Marcium.

parte al testatore ed in parte ad un altro, questo Pronome serve a circoscrivere il Legato alla parte che apparteneva al testatore.

Quindi, essendo stato legato da taluno un fondo comune senza indicarne la parte, ma chiamandolo Mio; egli è certo che n'è dovuta una parte.

Anzi se il testatore era di diritto padrone di tutta la cosa, ma in modo di dover restituirla una parte ad alcuno; questo Pronome limita il Legato alla sola parte di questa cosa che sarebbe per rimanere presso di lui.

Perciò Labrone dice: Un tale aveva con mio mandato fatto la compra di un fondo in società per me e per sé; poscia fece la divisione di quel fondo, e prima di farmene tradizione, lo legò così dicendo: DO AL TALE IL MIO FONDO. Io sostenni che al legatario non era dovuta che la parte, perchè non è verisimile che il padre di famiglia così testando abbia voluto sottoporre l'eredità all'azione DI MANDATO (1).

CCLVIII. Fu detto che questo Pronome nel Legato di una cosa indeterminata, limita il Legato a quelle cose che appartenevano al testatore o che almeno egli teneva per sue. Così la pensano anche altri Giuriconsulti che vengono in appoggio della opinione di Pomponio.

E di vero, Ulpiano dice: Per schiavi o schiave Suoi intendiamo quelli che appartengono di pieno diritto al testatore, fra i quali non sono compresi gli schiavi fruttuarii.

Per altro non è necessario che il defunto sia stato padrone per intero di quelle cose; perchè nel Legato le cose comuni saranno comprese per la parte nella quale egli era padrone; e non importa nemmeno che l'usufrutto od il possesso sia stato di altri.

Quindi lo stesso Pomponio: Se alcuno legò gli schiavi Suoi, nel legato saranno compresi anche gli schiavi comuni, e quelli dei quali altre persone avevano l'usufrutto.

Ma un debitore può senza dubbio legare come Suoi gli schiavi che diede in pegno ed in ipoteca; il che non può fare il creditore.

Ulpiano s'insigna che questo Pronome può estendersi alle cose che il defunto possedeva come proprietario, benchè non lo fosse. Così egli: E me-

(1) Se l'erede avesse dato tutto il fondo al legatario, sarebbe stato perciò condannato, qualora in avanti promosse l'azione Di mandato, a restituire lo stesso.

Com fundis communis legatus sit, non adiecta portione, sed MEUM dominaverit portione debetur constare. l. 5 § 2 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 1 ad Sabia.

Qui fundum mandata mea la societas mihi et sibi emat, deinde cum finibus divisi; et primum mihi tradidit, ita cum legaverit FUNDUM MEUM ILLI DO; negari amplius (*) partem debet; quia verisimile non est ita testatorem esse patremfamilias, ut MANDATI heres ejus damnaretur, l. 30 § 4 ff. de Legatis 3, lib. 2 postulare a Javolenus Epistola.

CCLVIII. Sui autem servos vel ancillas, eos accipimus qui cum pleno jure testantis sunt quos fructuarii non continentur. l. 73 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 30 ad Sabia.

Si quis servos SUOS legaverit; communis quoque continentur, ut in quibus usufructus alienus sit. l. 74 ff. de Legatis 3, lib. 6 ad Sabia.

Eos cum quos quis pignori hypothecae dedit, sive dubio inter SUOS legante videtur debitor, creditur nequaquam. seq. d. l. 73 § 2 ff. de Legatis 3.

glio il dire che quelli che servono il testatore di buona fede, siano compresi nella denominazione di Suoi, purchè egli abbia voluto comprendere sotto la denominazione di Suoi tutti quelli che egli teneva per suoi (1).

Allorchè allorchè in un testamento sono indicati schiavi o schiave Suoi, s'intendono quelli che il testatore teneva per suoi.

Lo stesso dee dirsi di tutte le cose che alcuno avesse lasciate in Legato come Sue.

CCLIX. Questo Pronome però non si estende a quelle cose per conseguir le quali il testatore non ha che l'azione.

Quindi, se taluno legò tutto l'argento CHE POSSO avere, certamente non è dovuto quello di cui egli è creditore, e ciò per la ragione che non si considera essere sua una cosa che non si può vindicare.

Laonde Q. Mucio dice: Se un padre di famiglia avesse legato a sua moglie tutto il suo oro; quello che avesse dato all'orefice per porre in opera, ovvero quello che sarebbe a lui dovuto se l'orefice non lo avesse restituito, non è dovuto alla moglie. Pomponio dice che ciò in parte è vero ed in parte falso. Di fatto ciò è vero incontrastabilmente s'egli avesse stipulato tante libbre d'oro giacchè queste libbre dovute in forza della stipulazione non appartengono alla moglie, mentre non appartengono ancora al testatore, avendo egli legato ciò CHE POSSO AVERE, non ciò di cui avesse azione. È falso in riguardo all'orefice a cui il testatore diede l'oro perchè fosse fatta qualche opera; imperciocchè, quantunque l'oro sia presso l'orefice, esso non cangia tuttavia di proprietario, e rimane di proprietà di chi lo diede, il quale soltanto è debitore della mercede per l'opera dell'orefice; il che c'induce a pensare che quell'oro sia dovuto alla moglie. Se poi egli diede l'oro all'orefice affinché gli facesse qualche altra cosa, non già con quello, ma con altro oro; in tal caso, siccome il dominio di quest'oro pas-

(1) Essi non saranno adunque compresi nel Legato se il testatore volle comprendere soltanto quelli che realmente a lui appartenevano, o non quelli che per errore credeva che a lui appartenessero, per non costringere il medo a compensarli.

Sed qui bona fide testator servavit, SUORUM appellatone magis est ut continentur, si modo SUORUM appellatio est quos suorum numero habuit, voluit contineri. d. l. 73 § 1.

Quam SUI ancillas sive servi in testamento servituti, hi designari videntur quos patremfamilias suorum numero habuit. l. 71 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 30 ad Sabia.

Eodem in ambobus rebus quae SUI quae legaverit, dicenda sunt. l. 72 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 4 ad Sabia.

CCLIX. Argente omni legato QUAM SUUM EST. sius dubio non debetur id quod in creditu est. Ideo sicut, quia non videtur suum esse quod vindicari non potest. l. 17 § 2 ff. de her. arg. leg. Ulp. lib. 44 ad Sabia.

SOCIUS Q. Mucius: Si aurum suum omne patremfamilias auri suae legaverit; id aurum quod aurifici faciendum dederit, non quod ei debetur si ab aurifico sit repugnans non esset, meliori non debetur. Pomponius: Hac ex parte verum est, ex parte falsum. Nam de eo quod debetur sine dubio, ut puta si auri libras stipulatus fuerit; hac aurum quod ei debetur ex stipulata, non pertinet ad aurum; cum illius factum adhuc non sit; id enim QUOD SUUM ERAT, non quod in actione habetur, legitur. In aurifica factum est, si aurum dederit sibi ut ex eo auro aliquid sibi faceret: nam tunc licet apud aurificem sit aurum, dominum tamen non mutatur, manet (fiamus) ejus quia dedit et tantum videtur mercedem praestaturus pro opera aurifici: per quod ex perduramus, ut nullatenus auri debatur. Quod si aurum dedit aurifico, ut nec tamen ex eo auro fieret sibi aliquid componendum, sed ex alio; tunc quatenus dominum transiit ejus auri ad aurificem (quippe quatenus permutatorem factus videtur)

(*) Vale a dicit Amplius quam; e così trovai spesso.

sò nell'orefice, essendo fatta quasi una permuta, così esso non passerà alla moglie legataria.

Così è quando il pronome Mio, Mia, si unisce a qualche sostantivo.

Che se alcuno avesse così disposto: TI PARCO DI RESTITUIRE IL MIO; TI PARCO DI RESTITUIRE IL TUO, Paolo dice che nella denominazione di Mio e Tuo sono comprese anche le azioni (1).

CCLX. *Cò che abbiamo detto, cioè che questo Pronome si estende a tutte le cose di cui il testatore è proprietario, soffre qualche eccezione.*

P. e. Pomponio nel libro quinto dice che i vicarii degli schiavi non sono compresi nel numero degli schiavi Suoi.

Quindi un testatore legò il peculio ad uno schiavo manumesso, o con un altro capo del testamento legò a sua moglie tutte le schiave Sue: una schiava era nel peculio dello schiavo. Fu risposto che essa appartiene allo schiavo, e che non importa sapere qual Legato sia stato fatto prima.

Questo Pronome non si estende nemmeno alle cose che il testatore aveva per vendere, s'egli ne aveva del medesimo genere per proprio uso.

Quindi, essendovi il seguente Legato: «Inoltre, » carissima figlia, prendi e siano per te tutti i miei » ornamenti femminili con oro, e qualunque altra » cosa femminile che si troverà; » si domandava se, qualora la testatrice fosse negoziante, il Legato comprendesse non solamente l'argenteria che pel di lei suo trovavasi in casa o ne' ripostigli, ma eziandio quell'argenteria ad uso femminile che si trovava nella bottega. Rispose: Se la testatrice aveva argenteria per proprii usi, non si reputa legata quella che soleva tenere per vendere, salvo che il petente non provi tale essere stata l'intenzione della defunta.

A ciò si uniforma Ulpiano: Se il testatore aggiunge: LANCIO LE MIE VESTI, si vede ch'egli ebbe intenzione di lasciare quelle che aveva per suo uso.

(1) Nella parola IL MIO è compresa tutta l'eredità del testatore; e nella parola IL TUO è compresa tutta l'eredità dell'erede.

et hoc nunc non transit ad heredem. l. 34 ff. de Aur. argenti. leg. Pomp. lib. 9 ad Q. Mucium.

ROGO MEA RESTITUI; ROGO TUA RESTITUI; MAIORUM ET TUORUM appellatur, actiones vero contineri dicendum est. l. 91 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 Fideicommodum.

CCLX. Ficticias autem rerum, STORUM numero non contineri Pomponius libro quinto scribit. l. 73 § 6 ff. de Legati 3, Ulp. lib. 20 ad Sab.

Servus manumissus peculium legatum erat: alio Capite omnes ancillae SUAE nunci legavit: in peculio servi ancilla fuit. Servus enim esse respondit, nec referre utrum prius legatum esset. l. 15 ff. de Pecul. leg. Alfenus Verus lib. 2 Dig. Paulus Epifon.

Item quum quaereretur de tali Legato: «Hoc omnes, filia mea » delucino, » medio somito tibi habito ornamentum omne MEUM » mulierum cum nunc, et si qua alia mulierum apparuerit: » cum testatrix aggerit fuisse, an non solum argentum quod in domo est intra horum nuncius est fuit, Legato creditur etiam quod in basilica fuit mulierum. Respondit: Si testatrix habuit proprium argentum ad suum suum paratum, non videtur id legatum esse negotiandi causa venale propterea solvitur nisi de ea quopie sententia. Is qui petat, probet. l. 32 § 4 ff. de Aur. arg. leg. Paul. lib. 2 ad Ulp.

Si quis addiderit: VESTEM SUAM, apparet de ea cum sententia quum ipse in domo sua habuit. l. 25 § 6 ff. de Aur. arg. leg. lib. 44 ad Sab.

(*) Basilicis et chlamysibus quelle botteghe ch'erano nel foro, forse perchè coloro che le lavorano in lavorano a condizioni dal principe.

Ma io penso che colui il quale faceva mercato degli schiavi, non facilmente abbia voluto nel numero de' Suoi comprendere gli schiavi destinati al commercio, qualora non sia evidente la di lui volontà che anche questi vi siano compresi; imperciocchè quegli schiavi che alcuno comperò per venderli subito, si debbono tenere piuttosto come merce, che come schiavi Suoi.

Che se alcuno aveva schiavi proprii de' quali però lavorava le opere, come pistori, come istrioni o simili; si domanda se colla denominazione di Stori s'intenda che abbia lasciato in Legato anche questi. Così dee presumersi, qualora non appaia la volontà contraria del testatore.

CCLXI. *Fin qui abbiamo parlato della forza del Pronome Mio impiegato in un Legato al tempo presente.*

3.^a Finalmente Pomponio dice che quel Pronome produrrebbe una condizione, quando si riferisse al tempo della morte del testatore, tanto se fu legata una cosa determinata, quanto se una indeterminata.

Ciò è confermato anche dall'autorità di Giuliano. Così egli: IL MIO ERBE SIA LO SCHIAVO SYCO CHE SARA' MIO AL TEMPO DELLA MIA MORTE. Sembra che il testatore abbia voluto porre una condizione piuttosto che fare una dimostrazione, perchè se avesse fatto questo discorso ad oggetto di dimostrare, la sua espressione sarebbe così concepita: SYCO CHE E' MIO, e non CHE SARA' MIO. Ma questa condizione debbe intendersi come se dicesse IN QUANTO SARA' MIO; di maniera che se il testatore lo avesse alienato tutto, sarebbe estinto il Legato; e se lo avesse alienato in parte, il Legato sarebbe dovuto per quella parte che apparteneva al testatore al tempo di sua morte.

Similmente Marciano: Se alcuno ha lasciata in Legato una cosa, dicendo: SE SARA' MIA AL TEMPO DI MIA MORTE; ed a quel tempo non si trovò; si considera che non abbia lasciato in Legato nemmeno il prezzo di essa.

II. TUTTO, TUTTA.

CCLXII. Questo Pronome nel Legato di una cosa comune estenda il Legato alla parte della cosa che non appartiene al testatore.

Item qui censitarius vitum exercebat, puto STORUM numero non facile contineri velle ejusmodi mancipia; nisi evidens voluntas fuit aliam de his sententia. Nam quum quis idcirco comparit ut libere discederet, meritis nunciis loco quam STORUM habuit credere est. l. 73 § 4 ff. de Legati 3, Ulp. lib. 20 ad Sab.

Si quis servos habuit proprios, sed quorum operas locabat vel picturas vel histrias vel alius similes; an STORUM (?) appellatio etiam hoc legasse videtur? Quod et proximi oportet, nisi contraria voluntas testatoris appareat. l. 1, 73 § 3.

CCLXI. SYCHUM, QUI MEUS ERIT QUUM MORIAR, NE MEUS DATO. Magis conditionem Legato injectam quam demonstrat remissam potiusfamilias oportet ut quod si demonstratio causa hoc verbum ponatur, ita concepta est, SYCHUS QUI MORIAR, non QUI MEUS ERIT. Sed conditio talis accipit debet, quatenus meus erit; ut, si totum alienaverit, Legatum extinguatur; si partem, pro ea parte debetur quod testatoris mortis tempore fuit. l. 6 ff. de Legati 1, Julian. lib. 33 Dig.

Si quis legaverit rem suam, SE MORTIS TEMPORIS MEUS ERIT, nec tunc ejus hereditas; nec anteaquam ejus legatus videbitur. l. 33 § 3 de Cond. et dem. Marcian. lib. 6 Instit.

(**) Nails Ficticias legatit Fictorum.

Quindi Ulpiano nel libro primo dei Responsi così risponde a Giuniano:

Avendo un testatore detto: Tutto il *PRONOME* SEANO, s' intende che abbia lasciato per Fideicommissario anche quella parte del fondo soprascritto come a lui appartenente, la quale egli possedeva a titolo di pegno, salvo cioè il diritto del debitore (1).

Questo Pronome nel Legato di tutte le cose di un genere estende questo Legato a quelle delle quali il testatore non era padrone, purchè egli avesse potuto chiamarle Sua nel senso più esteso.

Quindi Papiaiano: Se fu lasciata in Legato Tutta la suppellettile Sua, questo legato non comprende l'argenteo ricevuto in pegno; avvegnachè egli legò la suppellettile Sua; e ciò ha luogo qualora quell'argenteo non fu per volontà del debitore lasciato ad uso del creditore (2), ma gli fu dato (3) a cauzione del contratto sotto il vincolo di restituzione.

CCLXIII. Il Pronome Tutti agguato alle persone alle quali è imposta una condizione, è qualche volta preso distributivamente; come nel caso che segue: Un padre di famiglia col testamento istituì due eredi. Ordinò loro di fare un monumento entro un certo tempo, e poscia così dispose: Coloro che ciò non facessero siano tutti diseredati. Uno degli eredi trascurò l'eredità. L'altro erede, eretto il monumento, consultava se fosse meco erede per ciò che il suo coerede non adì l'eredità. Rispose: Nuno per un fatto altrui si può tener vincolato all'eredità, né diseredato; ma secondo che ciascuno avrà adempiuta la condizione, egli sarà erede, benchè l'altro non abbia adito.

III. CIASCUNO.

CCLXIV. Questo Pronome Ciascuno significa tutti; e quindi Labone dice: Se così fosse scritto: «Tizio

(1) Che poteva riscattare; perchè il testatore, legando la cosa aliena, non lede il diritto del proprietario.

(2) Adunque se questo argenteo, cioè questa suppellettile d'argenteo, era ad uso del creditore, cioè parte del Legato, non estende la l. 101 ff. de Legatis 3^a sopra n. 241; secondo la quale nei Legati di tutti i predii Cui possiedono non entrano quelli che il testatore teneva per diletta di pegno; imperciocchè nel senso della l. 101 egli non legò semplicemente tutti i predii, ma tutti quelli che possedeva, il che bisogna intendere di un povero civile; laddove qui egli legò semplicemente Tutta la suppellettile, il che si estende a tutte le cose di quel genere, di cui egli è fornito, siano esse proprie od altrui.

(3) Cioè da dato in pegno.

CCLXV. Ulpianus libro primo Responsarum Iuliano respondit: Testatorum. adfidei PRIMUM SEANUM OMNE, cum quoque postea fundi supra scripti quasi ad se pertinentem eideri per Fideicommissum reliquit, quam ex causa pignoris nactus est; salvo scilicet fidei debitoris. l. 68 ff. de Legiti 3.

Suppellettili SOA OMNI legata, acceptum argenteum pignori non continetur; quia suppellettilium SUAM legata; utique si non in suo creditore ad argenteum voluntate debitoris fuit, sed propositum propter contractum; fidei ac restituendae rei vinculum. l. 9 § 2 ff. de Suppel. leg. Papio. lib. 7 Responsa

CCLXIII. Paternusfamilias testamento duas heredes instituerat. Eos monumentum facere iussit: in diebus certis: deinde ita scripserat: «Qui eorum non im fecerit, OMNES BENEHEDRES SUNT» etc. «Alter heres hereditatem posterius misit. Reliquum heres consulens, cum ipse monumentum instituerat, namque minus heres erat ob tam rem quod coheres ejus hereditatem non adisset. Respondit: Neminem ex alterius facto hereditatem neque aliquid, neque tabularum potest; sed uti quisque conditionem impleverit, quomodo homo adisset, paterfamilias tamen cum herodem esse. l. 4 § ff. de Hered. insti. Alfenus lib. 5 Dig.

CCLXIV. Hoc articulo QUIQUE, omnes significantur. Et b-

» e Sejo siano miei eredi per quanta parte ciascuno » di essi mi avrà instituito erede; » se tutti due non hanno instituito erede il testatore, nuno potrà essere erede, perchè il discorso si riferisce al fatto di tutti due. Sopra ciò io penso che si debba aver riguardo alla volontà del testatore. Ma è più ragionevole il dire che colui il quale istituì suo erede il testatore, debba essere di lui erede nella medesima proporzione, e che colui il quale non lo istituì, non debba essere ammesso alla di lui eredità.

§ 2. Dei Verbi.

CCLXV. Noi daremo qui un solo esempio dei verbi relativi alle ultime volontà; giacchè ci parve più agevole l'inserirne molti altri nel progresso di questo titolo.

Il Verbo RENDERE, benchè significhi dare in dietro, nondimeno significa anche dare semplicemente.

Quindi in questo caso: IL MIO EREDE SIA CONSTATTO A RENDERE IL MIO SCHIAVO STICO A LUCIO TIZIO, ovvero RENDERA IL TALE QUEL MIO SCHIAVO; Casarelio dice che lo schiavo è dovuto; e Labone non disapprova questa opinione; perchè chi è tenuto a rendere, è tenuto insieme a dare.

Quindi altresì, un testatore che aveva restituito la dote a sua moglie, avendo voluto a lei legare la somma di quaranta, benchè sapesse di aver restituito la dote prese il pretesto di rendergliela per legare a lei questa somma. Io penso che questa somma di quaranta sia dovuta (1); avvegnachè il Verbo RENDERE, benchè significhi dare in dietro, tuttavia significa anche dare soltanto.

§ 3. Delle Particelle.

CCLXVI. Le Particelle SIA OVVERO, aggiunte ad un genere, indicano un esempio anzichè restringere il genere.

Quindi Scevola: Un testamento essendo concepito in questi termini. «Voglio che i miei figli o figlie siano a tutti quelli o quelle eh' io manumisi, od io

(1) E non osto la falsità della causa del Legato, come vedremo nel tit. de Condi. et demonst. lib. 35.

deo Labone scribit: Si ita scriptum sit - Titius et Sejus quanta = QUANTUM eorum ex parte herodem me habuerit scriptum, heres = mihi erit: = nisi omnes habuerit scriptum herodem testatoris; neutrum herodem esse possit, quantum ad omnium factum sermo refertur. In quo patet testatoris mentem respiciendam. Sed humanitas est, cum quidem qui testatorum suam herodem scripserit, in tantum partem et herodem fore; qui autem eum non scripserit, nec ad hereditatem ejus admitti. l. 39 ff. de Hered. insti. Pompon. lib. 5 ad Sab.

CCLXV. Verbum RENDERE quoniam significatum habet retro dandi, recipit tamen et per se dandi significatum. l. 9 § ff. de Verb. signif. Celsus lib. 30 Dig.

HERES MEUS DAMNAS RETO LUCIO TIZIO STICHUM SERVON MEUM RENDERE; vel ita, ELLUM SERVON MEUM ILLI RENDITO; Cuiuslibet aut debet. Neque id Labone innotuit: quia qui reddere jubetur, vinet et dare jubetur, l. 100 ff. de Legiti 3, Juvet lib. 2 ex post. Labone.

Cum quidam navi suae dotem reddidisset, quadraginta ei legare voluisset; et, quantum sciret dotem redditam, hoc tamen praestant suae enim quasi danti reddenda; namque una summam legare; tantum debere quadraginta. Etenim RENDERE verbum, quoniam significatum habet retro dandi, recipit tamen et per se dandi significatum. l. 21 ff. de Legiti 2, Celsus lib. 30 Digesto.

CCLXVI. Ex his verbis testamenti: = Omnesque quot quare mo- = niam, manumiseram, SEIUS hui tabuli SEIUS quibuscumque a-

manumesso, Sia con questo testamento, Sia con qualunque altro; si domanda se il Legato sia dovuto a quelli che manumise essendo in vita. Rispose, essere dovuto a quelli e quelle ch'egli avesse manumesso anche prima di fare il testamento.

Altro caso. Se fu fatto un Legato in questi termini: «A mia moglie do, lego il mondo muliebri e gli ornamenti, Ovvero ciò che per lei comperai;» fu deciso che tutti gli ornamenti sono dovuti. Così pure se viene fatto un Legato, dicendo: «A Tizio do lego i vini che ho in Roma Ovvero nel porto i tutti sono dovuti; imperciocchè questa parola Ovvero è impiegata per ampliare il Legato.

CCLXVII. La Particella Cox significa lo stesso che la Particella E.

Quindi, se chi depositò dugento, disse: «Lego a Sejo la somma di trecento Cox la somma di dugento presso di lui depositata;» queste due somme se fossero separate sarebbero indistinte con precisione, ma con tale congiunzione cadono nell'ambiguità. Tuttavia dir si dee che non trecento, ma cinquecento si debbono dare; perchè le due somme sono congiunte insieme.

CCLXVIII. La Particella O ordinariamente ha un senso alternativo; dinodochè il gravato ha la scelta di dare all'una od all'altra persona.

Tuttavia qualche volta tale Particella indica piuttosto un ordine da seguirsi, come nel seguente caso: «Ti prego, marito mio, se avrai figli, lasciarli ad essi i predii; O se non avrai figli ti prego di lasciarli ai tuoi o miei parenti, O a noi che ai nostri liberi.» Si rispose che qui non è data la facoltà della scelta, ma è fatta una sostituzione secondo l'ordine della scrittura.

Similmente nel caso seguente: «Ti prego mia dilettissima moglie, di restituire al tempo di tua morte la mia eredità ai miei figli O ad uno di essi; Op ai miei nipoti, O a chi vorrai, O a quelli fra tutti i miei cognati che tu vorrai.» Risposi che s'intende fatta fra i figli una sostitu-

«lib. filius filiarum suorum omnes concedi volo;» quantum est an hic quas eius manumiserit, debeat filii. Respondit: Hic quoque quos quis ante testamentum factum manumiserit. filius filiarum ex causa Fideicommissi praestari oportet. l. 37 § Et. ff. de Legat. 3, Scavole lib. 18 Dig.

Si quis ita legaverit, «Usui meae munda, ornamenta, Sex p. quae ejus causa parvi, de lego;» placet omnia deberi. Sicuti quoniam ita legatur: «Tina vna que la mbe habeo Sed in portu de lego;» omnia debent. Hoc enim verbum Sed, ampliandum de Legato gratia potius est. l. 30 ff. de Aut. sig. leg. Paul. lib. sig. de Assignatione Libet.

CCLXVII. Si li qui ducenta deposuit, ita legat: SEXO CUM DECENSTQUE APUD EUM DEPOSI, ITA LEGO;» singula summas separatim quidem certum habent demonstrativum, conjunctionem vero tali incident in ambiguitatem. Sed dicendum est, non trecenta, sed quingenta debent, quia duce summas juxta. l. 13 (tit. 14) § de Ita dub. Julius. sig. de Ambiguitatibus.

CCLXVIII. A te puto, moris, si quis liberorum habuerit, tibi praedia reliquit, P. ut si non habuerit, tui sive mei propinqui, AUT etiam liberi nostri.» Non est data electio, sed ordine scripturae factum substitutionem (*) respondit. l. 77 § 32 ff. de Legat. 3, Papia. lib. 8 Resp.

«Peto de te, uxor carissima, ut cum morieris haereditatem meam castitas filia mea FEL mihi erum, FEL nepotibus meis,» P. ut tui volueris, FEL cognatis meis si tui volueris ex tota cognatione mea.» Idem filius respondit substitutionem Fideicom-

(*) Così nella Vogeta voglia che nella Fidentia, ora si legge O dicitur scripturae factum substitutionem.

zione di Fedecommissio; e in riguardo ai nipoti ed altri cognati s'intende data la facoltà di scegliere; ma che, se vi sono nipoti superstiti, la moglie non ha la facoltà della scelta; e che a cagione dei gradi stabiliti del Fedecommissio, essa potrebbe dare ai cognati in mancanza di nipoti, ed a chi essa volesse in mancanza di cognati.

CCLXIX. Talvolta esiando la Particella O prende un senso copulativo, come nel caso seguente: Se uno nel testamento disse: Sia mio erede il figlio O la figlia, se ne avrà; se non sarà erede il figlio O la figlia, sia erede Sejo; egli non esprime abbastanza chiaramente la sua volontà, se questa era che l'estraneo non dovesse essere erede se non qualora non fosse erede né figlio né figlia. In fatti egli dover dire in questo modo: Se non sarà mio erede né figlio né figlia. Talvolta per altro può essere necessario il dire come sopra (1), e se alcuno, avendo un figlio e una figlia, vuole istituire eredi amendue; e nel caso che uno non sia erede, rendere l'estraneo coerede dell'altro; nel caso che nessuno sia erede, sostituire l'estraneo. Ma è meglio (2) interpretare il discorso del testatore così, che tanto se gli nasce un figlio, quanto se gli nasce una figlia, l'estraneo non debba essere ammesso, purché il testatore non abbia ciò detto espressamente.

Così pure nel caso seguente la Particella O prende un senso copulativo.

Lunio Tizio, che aveva un fratello, così dispose col suo testamento: «Tizio mio fratello sia erede in tutta l'eredità; s'egli non vorrà essere erede, o Dio non voglia, morrà prima di aver adita l'eredità, O non avrà né figlio né figlia nati da lui, in tal caso Stico e Pansilo miei schiavi, siano liberi ed eredi in porzioni eguali.» Domando se, avendo Tizio adita

(1) Vole e dico, può talvolta accadere che la formula superiore sia necessaria per esprimere l'intenzione del testatore; p. e. se ha un figlio ed una figlia, e vuole ec.

(2) Egli ha detto finora qual è il senso di questa prima formula, avuto riguardo alle regole grammaticali; ma egli insegna che bisogna interpretarla in altro modo secondo l'intenzione presente del testatore, perchè non si suppone facilmente che uno sottoponga alle sue parole un'astruzione.

mihi factum videtur: etiam nepotes autem et ceteros cognatos, facultatem eligendi datur. Ex caeteris autem cognatis, si nepotes expresserint, non recte mulierem electorum; propter gradus Fideicommissi praestari; deficienti vero gradu nepotem, non cognatos quam vellet praeferre eligi posse. l. 57 § 2 ff. Ad Semel. Tribell. Papia lib. 8 Resp.

CCLXIX. Item si paterfamilias da testamento ita scripserit: Si quis mihi filius AUT FILIA GIGNATUR, HABES MIHI PARTO; SI MIHI FILIUS AUT FILIA HERES NON ERIT, SEJUS HERES ERIT; non satis voluminem suum declarabit, si non aliter extra neam herodem esse velit quam si neque filius neque filia heres sit. Hoc enim modo concipi oportet, SI MIHI NEQUE FILIA HERES ERIT. Potest autem interdu superius scripturae esse necessaria; si quis quem filium et filiam habet, extraneum heredem instituere velit; sed si non aliter heres iuratus sit, extraneum miscere si non auctor, extraneum substituisse. Sed praecellit est sententia testatoris cui esse interpretanda; ut, si filius sive filia aut sit iuratus, extraneum non admittatur; aut specialiter hoc testator exprimitur. l. 13 (tit. 14) § ff. de Reb. dub. Julius. lib. 10. Ambiguit.

Lucius Titius, qui fratrem habebat, testamento ita scripsit: «Totius frater meus an vivo mihi heres esto si mihi Titius heres non voluerit, aut, quod abominor, peris morietur quam meum heredem inter aditum, AUT filium filiamque ex uxore natare non habet»

l' eredità, ed al tempo dell' adizione essendo privo di figli, Stico e Panfilo possano o no per sostituzione essere liberi ed eredi. Domando altresì se, non potendo essi per sostituzione essere nè liberi nè eredi, debbano o no aver qualche parte di eredità. Rispose: Pare che il testatore non avesse intenzione di aggiungere alcuno com' erede al fratello, eh' egli aveva apertamente instituito nell' intera eredità. Per la qual cosa se il fratello adì, Stico e Panfilo non saranno erede, giacchè egli volle che non lo fossero, se non in quanto suo fratello fosse morto prima di adire, e fosse morto senza figli. E di vero, qui si scorge la saggia intenzione del testatore, che non ha voluto preferire ai sostituiti il solo fratello, ma ben anche ai di lui figli.

CCLXX. Circa il senso di questa particella, Giustiniano stabilì che quando nell' eredità, nel Legato, o nella tutela si uniscono più persone mediante la particella *O, p. e.* QUELLO O QUELLE SIA BENE, SIA TUTORA, la Particella stessa abbia un senso copulativo; in riguardo poi alle cose che vengono lasciate, abbia un senso alternativo.

§ 4. Degli Averbii.

CCLXXI. Circa il significato dell' Averbio QUANDOCHIA COSÌ DICE VALENTE: PERGO IL MIO ERRE DI DARE A TIZIO QUANDOCHIA LA SOMMA DI DIECI. Certamente questa somma di dieci sarà dovuta dall' erede. Ma si può dubitare quando. Forse quando prima potrà (1) ha luogo la scadenza del Legato ed esso diventa esigibile?

CCLXXII. L' avverbio ANNI corregge l' espressioni antecedenti, e conferma quelle che seguono.

Quindi Africano nel caso seguente: STICO, ANZI PANFILO SIA LIBERO; risponde essere libero Panfilo, perchè il testatore emendo in certo modo il suo errore; e lo stesso sarebbe in diritto anche se si fosse così espresso: STICO SIA LIBERO; ANZI PANFILO SIA LIBERO.

(1) Il Giureconsulto così esprime con moderazione il suo parere, non affermando, ma proponendo: la qual cosa si fa spesso dai nostri Giureconsulti.

« *hic tunc Stichus et Panphilus servi mei liberi et heredes mihi erant quia patribus tunc.* » Quattro, cum Titius hereditatem adiit, et liberos edictis hereditatis tempore non habuit, an Stichus et Panphilus ex institutione liberi et heredes esse possint? Item Quarta: Si ex institutione neque liberi neque heredes esse possint, an in partem hereditatis videantur adit? Respondit: Apparet quidem non eam mentem testatoris fuisse, ut quicumque heredem adhiberet statim quem aperte ex aut heredem instituit. Igitur si frater adit, Stichus et Panphilus heredes non erunt qui eos (*) amplius noluit heredes esse, si frater, priusquam hereditatem adiit, decemset liberos reliquit. Nam priusquam consilium testatoris animadvertitur et non enim fratrem solum heredem potuit institui, sed et ejus liberos. l. 85 ff. de hered. lib. Scævola lib. 3 Resp.

CCLXXI. ROGO QUANDOQUE HERES MEUS TITIO DECEM DARE ut que decem heres debet. Sed quando, dubitari potest. Utrum quomodo prius potest, et dies cedet et ab ipso pendat? l. 29 ff. Quod. diu Legat. et Valens. lib. 2 Fideicom.

CCLXXII. STICUS, ANZI PANFILO LIBER ESTO Panphilum liberum futurum respondit. Quandoquidem enim emendasse errorem suum testatorum. Idemque Javus fore, etiam si scriptum fuerit: STICUS LIBER ESTO, ANZI PANFILO LIBER ESTO. l. 21 ff. de Maum. testam. lib. 4 Quat.

(*) Nella Fiorentina ecc.

PARTE TERZA

Degli effetti dei Legati e dei Fedecommissi.

Avendo a trattare in questa Parte degli effetti dei Legati e dei Fedecommissi, vedremo: 1.° Quando i Legati od i Fedecommissi comincino ad essere efficaci; cioè quando scendano, e quali siano gli effetti della loro scadenza: 2.° Tratteremo specialmente della proprietà della cosa legata che passa al legatario dal giorno della scadenza del Legato; 3.° Della azioni o persecuzioni che competono ai legatari o fedecommissari per farsi prestare i Legati od i Fedecommissi; 4.° Parleremo della stessa prestazione dei Legati e dei Fedecommissi; 5.° Finalmente dell' eccezione che compete ai legatari o fedecommissari quando hanno presso di sé le cose loro lasciate.

SEZIONE I.

Quando scadano i Legati ed i Fedecommissi, e quali siano gli effetti della loro scadenza.

ARTICOLO I.

Quando scadano i Legati ed i Fedecommissi.

Il giorno della scadenza di un Legato o di un Fedecommissio non è altro che il giorno, in cui il legatario o fedecommissario acquista il suo diritto.

§ 1. Quando ordinariamente scadono i Legati ed i Fedecommissi.

CCLXXIII. I Legati lasciati puramente o per un tempo certo, secondo l' antico Gius scadevano il giorno della morte del testatore; ma poscia per la legge Papia Poppea scadono il giorno dell' apertura del testamento. I Legati lasciati condizionalmente scadono il giorno in cui è adempiuta la condizione.

La legge Papia ha dunque voluto che i Legati finiti puramente e per un tempo certo non iscadessero se non nel giorno dell' apertura del testamento.

Ma per testamento qui intender si debbono le tavole autentiche. Quindi p. e. se alcuno fece un testamento ed una copia; aprendosi la copia, non s' intende che sia aperto il testamento; ma se l' autentico è aperto, s' intende che aperta sia anche la copia.

Che se il testamento è scritto in due originali (1), aprendosi l' uno o l' altro, s' intenderà aperto il testamento.

Se le tavole testamentarie sonosi aperte naturalmente, senza dubbio il testamento si considera aperto; giacchè non si domanda già da chi siano state aperte.

(1) Egualmente autentici.

CCLXXIII. Legatorum quot pars est in diem certum relicta sunt, dies dedit, antiquo quidem Jure ex mortis testatoris tempore per Legem autem Papian Poppeam, ex apertis tabulis testamenti et eorum vero quot sub conditione relicta sunt, quam conditio exstiterit. Ulpian. Fragm. lib. 24 § 31.

Si quis fecerat testamentum et acceptum ejus; exemplo quidem aperto, nondum apertum est testamentum. Quod si authenticum potius tam est, totum apertum est. l. fin. ff. Testam. quemadmodum. apert. Ulpian. lib. 13 ad Leg. Jul. et Pap.

Si in duobus exemplariis scriptum sit testamentum; alterius patfacto, apertae tabulae sunt. l. 10 ff. d. lib. l. fin.

Si sui natura tabulae patfactae sunt, apertum videtur testamentum cum abilitur; non enim quaerimus a quo apertum. d. l. 10 § 1.

E in stesso so l'usufrutto fu legato dopo un tempo (1).

Imperciocchè (2), siccome non passa all'eredità, è inutile il dire che il Legato s'accede prima del suo termine.

Però se ad un figlio di famiglia o ad uno schiavo fu legata l'abitazione, io credo che il padrone od il padre non acquisti il Legato se il figlio o lo schiavo morì prima che fosse adita l'eredità; imperciocchè, essendo questo legato inerente alla persona, bisogna dire che esso non scada prima dell'adizione di eredità.

CCLXXVIII. *Affinchè scadano i Legati di servitù personali, quantunque fatti puramente, è necessario non solo che sia adita l'eredità del testatore, ma inoltre è necessario ch'esista la vera persona a cui è dovuta la servitù, e che se ne possa servire.*

Loonde così dice Ulpiano: il Legato dell'usufrutto o dell'uso non scade se non dal giorno dell'adizione di eredità, perchè allora (3) si costituisce l'usufrutto, quando si comincia a poter fruire. Per questa ragione se un usufrutto fu legato ad uno schiavo ereditario (4), Giuliano dice che, quantunque (5) gli altri Legati si acquistano all'eredità, tuttavia in riguardo all'usufrutto bisogna aspettare la persona del padrone che possa usufruttuare.

Forse si, da ciò dipendeva. Adunque se si dice che scadeva alla morte del testatore, ciò avviene in forza di una finzione, che consisteva nell'adizione di eredità al giorno della morte del testatore; la qual finzione è introdotta, affinchè i legatarii morienti nell'intervallo possano far passare al loro erede ciò che fu ad essi legato, e a l'eredità non possa essere al medesimo d'impedimento nel produrre l'adizione. Siccome poi questa ragione non ha luogo nei Legati di quella età che non possono essere trasmesse all'eredità, ne avviene che in questi Legati non si riferisce alla della finzione, ma scadevano soltanto del giorno in cui l'eredità venne adita.

(1) Vale a dire, nemmeno questo Legato scade prima dell'adizione di eredità.

(2) Si aggiunge: a una locata prima del tempo in cui non cominciere ad essere dovuta; imperciocchè ec.

(3) Nuova ragione per cui il giorno del Legato dell'usufrutto non possa scadeva prima che sia adita l'eredità. Siccome il diritto dei Legati dipende dall'adizione di eredità, così il legatario non può prima viziare l'usufrutto, non può prima fruirne. Ora l'usufrutto non può esistere ed concepersi senza una persona che fruisca.

(4) Allo schiavo di qualche eredità giacente.

(5) Allorchando in lega qualche cosa allo schiavo di una eredità giacente, la cosa legata possono essere acquistate mediante questo schiavo all'eredità alla quale esso appartiene; perchè questi eredità, benchè giacente, contiene le voci di persona. Ma se in avanti legato ad usufrutto a questo schiavo ereditario, bisognerebbe aspettare che l'eredità venisse adita, allorchè vi fosse un padrone.

Item ut si ex die sit usufructus solutus. l. 2 ff. Quod. dies Leg. Ulp. lib. 15 ad Sab.

Nam cum ad heredem non transferatur, fructus est si ante quibus dies cum cadere dixerit. l. 3 ff. d. 18. Ulp. lib. 5 Digest.

Si habitorius filiusfamilias vel servus legato sit, puto non acquiri domino vel patri Legatum, si ante aditionem hereditatem filius vel servus decederit. Nam cum permixtum coherere, certa dicitur ante aditionem hereditatem diem non cadere. l. 9 ff. d. 11. Ulp. lib. 21 ad Sabianum.

CCLXXVIII. *Dies autem usufructus, item usus, non prius cadit quam hereditas adierit: tunc enim constituitur usufructus quom quod iam frui potest. Hae rationes et si servus hereditarius usufructus legatur, Juliano scribit, quoniam cetera Legata hereditaria acquiruntur, ad usufructum tamen proximum domini respectu qui ut et frui possit. l. 20. Quod. dies usufr. leg. Ulp. lib. 17 ad Sabianum.*

Vol. II.

Bisogna dunque aspettare che venga adita anche quella eredità alla quale lo schiavo legatario appartiene.

Quindi lo stesso Giuliano: Se uno schiavo fu legato (1), e prima che fosse adita l'eredità del legante, un altro legò ad esso schiavo un usufrutto, e fu adita prima l'eredità di chi legò l'usufrutto; non v'è ragione di supporre che il Legato sia scaduto prima che venga adita anche l'eredità di quello che legò lo schiavo. Imperciocchè per ora (2) l'eredità non ne può ricavare vantaggio; e se lo schiavo muore nell'intervallo, il Legato si estingue. Per la qual cosa, adita che sia l'eredità (3), l'usufrutto spetterà a quello (4) a cui spetta lo schiavo (5).

Ma se lo schiavo a cui fu legato l'usufrutto, non fu legato egli stesso; si dovrà dire che l'usufrutto appartiene all'eredità (6); perchè esso (7) non è scaduto prima che l'eredità fosse adita.

CCLXXIX. *I Legati delle cose non trasmissibili agli eredi, non solamente non scadevano se non dopo adita l'eredità, quando furono lasciati puramente; ma eziandio, se viene legato un usufrutto dopo un dato tempo, esso non scadeva finchè questo tempo*

dura che potesse fruire, perchè ad usufrutto non può esistere senza una persona che possa realmente fruirne.

(1) Suppongo che Tizio abbia legato ad alcuno il suo schiavo Sicio, a che Mervio abbia legato un usufrutto a questo Sicio; e che l'eredità di Mervio sia adita mentre l'eredità di Tizio era ancora giacente; l'usufrutto legato da Mervio allo schiavo dell'eredità di Tizio non può scadeva prima che l'eredità di Tizio sia stata adita.

(2) Ragione ancora per aspettare che l'eredità di Tizio sia adita; vale a dire, che l'usufrutto legato è d'edicta tale che il suo annuimento non può essere acquistato all'eredità giacente; imperciocchè la servitù avendo dovuta alla persona, essa non può esistere fin a che non esista la persona che fruisca; e fin a tanto che l'eredità è giacente, non v'è persona che possa fruire ed a cui consistere la cosa che la servitù sia dovuta.

(3) Quasi il Giureconsulto conclude che, essendo morto lo schiavo prima che l'eredità di Tizio sia adita, il Legato è estinto, perchè il legatario è morto prima della scadenza del Legato, che abbiamo veduto non scadeva se non che coll'adizione di eredità.

(4) Vale a dire, sia al legatario dello schiavo se accettò il Legato, sia all'eredità di Tizio se il legatario dello schiavo ripudiò il Legato.

(5) Giacchè a lui si acquistò mediante il suo schiavo ancora vivo.

(6) Ciò, all'eredità, come hanno interpretato la Giuria e Cajacio.

(7) Perchè, siccome si aspetta la scadenza di questo Legato fino all'adizione dell'eredità a cui questo schiavo appartiene, così non nasce che esso scada altrimenti, e che il Legato dell'usufrutto si acquistò all'eredità mediante lo schiavo. Se io ora questo Legato scadeva prima, esso scadeva inutilmente, giacchè non vi sarebbe persona persona che mediatamente quello schiavo acquistò potesse l'usufrutto.

Cum servo legato, antequam hereditas ejus qui legaverat adierit, usufructus ab alio legatus fuerit; et prius hereditas ejus qui usufructum legaverit, adita fuerit: nullus ratio est ut dies Legati cedere existimetur, antequam ex quoque hereditas ex qua servus legatus erat adierit: cum neque in praesentem nullam emolumentum hereditatis acquiratur; et si interim servus mortuus fuerit, Legatum extinguatur. Quam adita hereditas, existimandum et usufructum ad eam causam servus legatus esset pertinere. l. 26 § 5 ff. Quod. dies Legati. Justin. lib. 35 Dig.

Quod si servus cui usufructus legatus fuerit, ipse legatus non fuerit, dicendum usufructum ad hereditatem pertinere, in quod dies ejus ante aditionem hereditatem non cenerit. d. l. 26 § 3.

CCLXXIX. *Item si ex die usufructus legatur, dies ejus non cadit nisi quom dies erit. Pote enim usufructum ex die le-*

non giunga. In fatti è noto che l'usufrutto si può legare e dopo un dato tempo e per un dato tempo.

Prima che venga adita l'eredità non solamente non iscade l'usufrutto, ma nemmeno l'azione d'usufrutto. Lo stesso ha luogo se l'usufrutto fu legato dopo un certo tempo. Finalmente Scévola dice: Chi domanda l'usufrutto prima del tempo, non fa niente (1), sebbene chi promuove un'altra azione prima del tempo, agisca male (2).

Lo stesso dicasi delle altre servitù personali.

CCLXXX. V^a è un'altra specie di Legati che non iscade se non dal giorno dell'adizione di eredità; e sono quelli fatti in favore degli schiavi del testatore.

Così insegna Ulpiano: Qualche volta l'adizione ritarda la scadenza dei Legati come p. e. se fu legata qualche cosa ad un schiavo manumesso, o ad uno schiavo lasciato in Legato; perchè un Legato fatto ad uno schiavo non iscade prima che sia adita l'eredità.

Similmente Giuliano: Quando ad uno schiavo legato fu legata qualcosa, il Legato lasciato allo schiavo scade al tempo dell'adizione dell'eredità, e non al tempo della morte del testatore. Ond'è che la Regola di Diritto (3) non impedisce che un Legato sia dovuto ad uno schiavo manumesso; perciocchè sebbene il testatore morisse subito, non concorrerebbe nella medesima persona (4) il vantaggio del Legato e l'obbligazione di Diritto. Nel caso adunque di cui si tratta è lo stesso come se un testatore, istituito erede il figlio, facesse un Le-

(1) Perchè, siccome a lui non compete ancora veruna azione, così egli non deduce in Giudizio; o quindi non può coll'agere perdere un'azione che a lui ancora non compete.

(2) Colori che agisce prima del tempo, ha l'azione che egli deduce in Giudizio, e la perde secondo il Giuris del Pandetto, la pena di avere domandato di più. Secondo si dice che agisce male.

(3) Cioè, la Regola Columiana.

(4) Se il Legato fatto ad uno schiavo lasciato in Legato scadesse al tempo della morte del testatore, ed il testatore morisse subito dopo aver fatto il testamento, il Legato sarebbe inutile; perchè scaderrebbe inutilmente, non essendovi alcuna persona a cui lo schiavo potesse acquistare questo Legato. E di vero, prima che l'eredità sia adita, lo schiavo non avrebbe alcun padrone che l'eredità; non all'eredità benché contenga le vesti di una persona, non si può acquistare l'emulazione del Legato; mentre si nega che nella medesima persona concorrano l'emulazione e l'obbligazione del Legato, onde che l'eredità debba dare il Legato alla stessa eredità. Ma nulla di tutto ciò è da temersi, se noi diciamo che il Legato non iscade se non dal giorno dell'adizione di eredità, perchè in questo caso il Legato fatto allo schiavo è acquistato al legatario di questo schiavo; e per conseguenza il Legato non è dovuto alla medesima persona o della medesima persona.

pari et in diem constit. l. un. § 3 ff. Quando dies constit. leg. Ulp. lib. 17 ad Sab.

Non solum autem usufructus ante adiun. hereditatem, dies non credit sed nec actio de usufructu. Idemque et si ea die fuerit legatus usufructus. Denique Scævola ait: Agentem ante diem constitutum, nihil facere: quoniam alius, qui ante diem agit, male agit. d. l. un. § 4.

CCLXXX. Interdum adiun. heredit. Legatis moram facit: ut puta si forte servo manumissus, vel et cui (*) servus legatus est, et ideo servo aliquid legatum sit. Non servo Legati: relicti ante adiun. hereditatem dies non credit. l. 7 § 6. Quando dies Legatis. Ulpian. lib. 20 ad Sab.

Quoniam legato servo aliquid legatus: dies Legati quod servo datur, non moris tempore, sed adiun. hereditatis credit. Et ideo impeditur non est regula Juris, quoniam manumissus Legatum debetur: quia, etsi transfundit patrimonium manumissus, non in eundem personam et emulacionem Legati et obligatio Juris concurrunt. Perinde igitur est hoc de quo quaeritur, ac si filio herede instituto puta legatum esset: quod sonante intelligitur, id quod quaeritur statim pa-

(*) Cajus legge: *Vel si cui servus legatus sit, et eidem servo aliquid legatum sit.* (Olivier. XVIII, 16).

gato al padre; il qual Legato si tratterebbe per valido, perciocchè sebbene il testatore subito morisse, l'emancipato potrebbe subito adire l'eredità e dovere il Legato al padre.

Lo stesso Gius ha luogo quando vien fatto un Legato ad uno schiavo manumesso col testamento.

Imperciocchè la libertà non essendo dovuta prima che sia adita l'eredità, parve cosa molto equa che nemmeno il Legato scada prima di tal epoca. Altrimenti il Legato diventerebbe inutile se scadesse prima che fosse dovuta la libertà; la qual cosa avviene (1) allorchando fu fatto un Legato puramente ad uno schiavo, e gli fu data la libertà sotto condizione; e questa sia pendente anche dopo l'adizione di eredità.

Ma se la libertà fu lasciata allo schiavo per Fedecommesso, il Legato fatto a quello schiavo non iscederà se non quando egli avrà ottenuto la libertà.

Quindi, un tale legò dieci danari al mese agli schiavi manumessi. Avendo questi ottenuto la libertà in assenza degli eredi in forza del Senatoconsulto (2), si domandava dopo qual tempo gli alimenti fossero ad essi dovuti. Rispose: Secondo le cose esposte, gli alimenti sono ad essi dovuti dall'epoca in cui divennero liberi.

Vi sono anche altre specie di Legati regolati da un Gius particolare relativamente alla loro scadenza. Tali sono i Legati Annuvi, i Legati di Genere, di Soltà, ed i Legati Alternativi; de' quali tutti tratteremo in appresso sotto titoli appositi nel lib. 33.

ARTICOLO II.

Quali siano gli effetti della scadenza di un Legato o di un Fedecommesso.

Dalla scadenza di un Legato o di un Fedecommesso nasce l'effetto, che se la cosa fu lasciata per vindicazione, si considera acquistata al legatario; se per Condannazione o per Fedecommesso, essa comincia ad essergli dovuta.

COLOSSARIO PRIMO

CCLXXXI. Se il legatario è morto dopo la scadenza del Legato, egli lo trasmette al suo erede (3).

(1) Che la scadenza è inutile.

(2) Ruliano o Domiziano. Vedi in appresso lib. 40 lib. de Fideicom. lib. 1.

(3) Cui è indubitabile la riguardo al Legato di vindicazione. In riguardo alle altre specie di Legati al dubbio non richiegga o no *testamentum moriturus*, potest emancipatus adire hereditatem ut patet Legatum debetur. l. 17 ff. Quando dies Legato. Julian. lib. 36 Digestus.

Num, cum libertas non prius competat quam adita hereditas, nequissimum eum est nec Legati diem ante cedere. Alioquin inutile foret Legatum, si dies ageretur antequam libertas competeret. Quod evenit, si servo prius legatur, et liber eum sub conditione substat; et perinde venditio invenitur et post adiun. hereditatis. l. 8 ff. d. lib. Ulp. lib. 25 ad Sab.

Menstruus denarius diem manumissis legatus. Quoniam est, cum abstrahitur hereditas ex Senatusconsulto libertatem sunt concessi, ex quo tempore eis cibarius debeatur. Respondit: Secundum ea quae proponuntur, (quod) ex eo tempore ibi cibarius debeatur, qui liberi esse coeperunt. l. 27 § 1 ff. d. lib. Scævola lib. 4 Respons.

CCLXXXI. Si post diem Legati cadentem legatarius decesserit, ad heredem suum transferit Legatum. l. 5 ff. Quando dies Legat. Ulp. lib. 20 ad Sab.

Ed il Legato passa all'erede quale era dovuto allo stesso legatario o fedecommissario. Il Legato sarà prestato all'erede del legatario nei medesimi tempi (vale a dire, nelle medesime rate), in cui veniva prestato al legatario stesso.

COROLLARIO SECONDO

CCLXXXII. Il Legato sarà acquistato al legatario od a quello sotto la potestà del quale egli si trova, secondo che il legatario sarà o non sarà di proprio diritto al tempo della scadenza; e, se sarà schiavo di più persone, la cosa legata apparterrà ad esse in ragione della loro porzione di dominio (1).

Quindi lo stesso Ulpiano dice: Se al tempo della scadenza del Legato, il legatario si trova sotto la potestà altrui, il Legato sarà dovuto a coloro sotto la potestà dei quali egli si trova. Per la qual cosa se il Legato è puro, ed il legatario è diventato libero dopo la scadenza del Legato medesimo, egli lo lascerà al suo padrone. Ma se fu lasciato in Legato un usufrutto, egli lo acquisterà a sè medesimo s'è diventato di proprio diritto dopo la morte del testatore, ma prima dell'adizione (2).

È uniforme ciò che dice Marciano: Se un Fedecommissario fu lasciato ad uno schiavo altrui (3) senza la libertà, e questo schiavo diventò libero (4), bisogna dire ch'egli possa acquistare questo Fedecommissario.

L'accretazione però possono trasmettersi all'erede. Ciò sembra necessario ad Alessandro l'arconte (libro nei commentari alle Institutioni di Gajo lib. 2 tit. 5; e non pare ad Elicio nel suo Testamento ad legem Juliam et Papian lib. 3 cap. 7) perchè essi possono che prima ancora non possa venire azione derivante dal testamento; e quindi non potersi trasmettere prima; ad Elicio dice che è ciò il riflettere quel luogo di Paolo (Sentent. lib. 3 tit. 6), il quale dice: Post diem Legatum cedentem, actio quae inchoata non est, ad heredem non transmittitur. Ma la l. 16 § 1 ff. Qui testam. facere possunt manifestamente respinge questa opinione; perchè dice chiaramente che le azioni personali derivanti dal testamento si acquistano senza sopra; donde segue che si possono trasmettere. Ciò poi che dice Paolo nel luogo citato si debbe intendere nel senso che, se il legatario morì prima, schiavo perchè il Legato scade, esso scade insieme, e che l'azione che non era acquistata per lui non può essere trasmessa al suo erede. Anzi (come giustamente osserva Scolligio) vi sarebbe luogo a dubitare maggiormente in riguardo al Legato di Fideicommissio, se esso scadeva insieme all'erede dal legatario, prima di essere da lui accettato. La ragione del dubbio essere potrebbe, che la formula di questo Legato sembra esigere qualche atto del legatario, perchè dice VINCULA, PEXENDI. Per questa ragione Paolo nel medesimo luogo delle Sententiae semplicemente dice che i Legati di questa specie possono essere trasmessi prima di essere accettati, perchè in riguardo ad essi si avrebbe potuto più facilmente dubitare.

(1) Giacchiamo dei padri.

(2) Perchè la forza di se Gias particolare il Legato dell'usufrutto con legato se non dopo l'adizione di eredità. Vedi sopra n. 277.

(3) Si farebbe inutilmente se Legato allo schiavo proprio senza lasciargli la libertà; e questo Legato non potrebbe essere consolidato da vero fatto asurgente; come vedemmo di sopra nel n. 72.

(4) Vale a dire, dopo la scadenza del Legato.

Etiam autem debitor (id est, tunc potestatis) heredi praestatur Legatum, quibus legatarius ipse praestaretur. d. l. 5 § 4.

CCLXXXIII. Si servus plarium sit, pro domini portione relicta acquirit. l. 50 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 24 ad Sabinum.

Si, quum dies Legati cedere incipiet, alius qui jura eius debet, huius Legatum quoque jura sunt inchoata. Et idem si servus Legatum fuerit, et post diem Legati eadem liber factus est; apud dominum Legatum relinquitur. Sed si in usufructu fuerit legatarius licet post mortem testatoris, ante aditionem tamen hereditatis sui juris efficiatur, ubi Legatum acquirit. rap. d. l. 5 § 6.

Si Fideicommissum relictum fuerit, servo alieno sine libertate, et

CCLXXXIII. Il nostro Corollario è confermato anche da ciò che insegna Giuliano: Fu lasciato un Legato ad uno schiavo legato: se fosse stato alienato dal testatore, il Legato spetterebbe al compratore.

E di nuovo: Se un testatore legò lo schiavo Stico, indi lo alienò o lo manumise; e poscia coi codicilli a lui lasciò un Legato; il legato sarà dovuto al manumesso od al compratore.

Lo stesso Giurconsulto dice: Un testatore, avendo istituito due eredi, ad uno di essi legò Stico, ed a questo Stico legò una somma di dieci. Se Stico, essendo ancora in vita il testatore ottenne la libertà, è a lui dovuto tutto il Legato (1); perchè il titolo del Legato tutto si concentra nella di lui persona; ed a ciò serve di argomento che, se l'erede a cui Stico fu legato non avesse adito l'eredità, l'altro erede avrebbe conseguito l'intero Legato.

Il nostro Corollario è confermato altresì da quanto insegna Gajo: Se si fa un Legato ad un figlio, affinché abbia luogo dopo la morte del di lui padre, non v'ha dubbio che, morendo il padre, il Legato appartiene al figlio; e non importa ch'egli sia stato o no erede del padre.

Ma se fu fatto un Legato ad uno schiavo altrui per dopo la morte del suo padrone, e lo schiavo è rimasto

(1) Si poteva dubitare se fosse dovuto tutto; e per legare la ragione del dubbio bisogna osservare che, se il testatore fosse morto subito dopo d'aver fatto il suo testamento, e per conseguenza senza aver manumesso Stico, e l'erede istituito la parte a cui legò Stico avesse adito l'eredità, questo erede avrebbe avuto Stico in parte a titolo di erede ed in parte a titolo di legatario. Ma siccome il Legato fatto a uno schiavo in parte ereditario, secondo l'opinione di alcuni, è inutile per quella parte; così il Legato fatto a Stico non consisterebbe nella parte per cui egli fosse schiavo ereditario; perchè quando G. aveva scritto sopra questa materia non era ancora comparso il Racc. No dell'imp. Pio, con cui fu stabilito che, se fosse fatto un Legato ad uno schiavo in parte ereditario ad la parte ereditaria dell'eredità, tutto questo Legato appartenesse all'altro padrone dello schiavo (Vedi sopra n. 76 l. 49 tit. ad leg. Falcid.). Siccome adunque, secondo la loro opinione, una parte del Legato fatto a Stico non consisteva in questo caso, sembrava che nemmeno nel caso in cui Stico non fosse stato manumesso dal testatore, il Legato dovesse vanificare in quella parte la cui non sarebbe rimasta se il testatore fosse morto subito dopo d'aver testato. Tal era la ragione di dubbio. Per lo contrario si decide che tutto il Legato è dovuto a Stico manumesso; è la ragione si è, che la Regola Catoiana non può essere opposta: la quale era, perchè qualunque il testatore fosse morto subito dopo d'aver testato, il Legato fatto a Stico non sarebbe già stato inchoato per sua parte, seppur non avrebbe potuto accadere che l'erede istituito in parte, o cui Stico fu legato, avesse ereditato l'eredità, e così avesse avuto Stico tutto libero a titolo di legatario (l. 17 § 1 ff. de Legatis 10 sopra n. 65) e così di lui tutto il Legato.

ad libertatem pervenire, dicendum est, posse non admitti ad capientiam. l. 114 § 10 ff. de Legatis 1, lib. 8 Instit.

CCLXXXIII. Servo legato Legatum datum est: si alienatus a testatore fuerit, Legatum ad emptorem pertinet. l. 91 § 3 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 36 Digest.

Si quis Stichum legaverit, et tandem alienaverit vel manumiserit, danda codicillis eadem Legatum debetur Legatum vel manumisso vel emptori debetur. d. l. 91 § 5.

Aliter hereditas instituitur, alteri Stichum legaverit, et eadem Stichus decem. Cum Stichus vero testatore ad libertatem pervenisset, totum Legatum ei debetur. Nam in solidum constituitur cum non Legatus sit ejus personae; hoc quoque argumentum est, quod, si heres cui legatus fuerit, hereditatem non adisset, solidum ad altero herede consequi posset. d. l. 91 § 2.

Si post mortem patris filio legatur, debium non est quia mortuo patre ad filium pertinet Legatum: nec interest an pater heres antisterit necne. l. 68 ff. de Legatis 1, lib. 18 ad Ed. prov.

Sed si servo post mortem domini relicto Legatum est, si quidem

nel medesimo stato (1): il Legato sarà dell'erede del padrone; dimanderà che si dovrà dire lo stesso anche se il padrone avesse col testamento ordinato che quello schiavo fosse libero; perché il Legato scade prima che il padrone abbia erede (2). Per la qual cosa il Legato si acquista all'eredità, e poscia passa all'erede quando ve n'è esiste qualcuno. Inoltre se quel padrone ha lasciato un erede suo o necessario col suo testamento, siccome concorrono insieme l'esistenza dell'erede e la scadenza del Legato (3), così è meglio il dire che il Legato appartenga a colui al quale fu lasciato, piuttosto che all'erede di quello da cui egli ottenne la libertà.

CCLXXXIV. Dalle cose dette si osservi la differenza che passa fra i Legati ed i contratti. I Legati, che dopo la nostra morte passano al nostro erede, sono acquistati col nostro mezzo a quelli sotto la podestà de' quali noi siamo; e sarebbe altrimenti di ciò che abbiamo stipulato; imperciocché se abbiamo stipulato sotto condizione, abbiamo acquistato ad essi in ogni modo, quantunque la condizione fosse adempiuta quando eravamo liberati dalla loro podestà (4).

CCLXXXV. Certamente il Legato si acquista allo stesso legatario s'egli è diventato di proprio diritto prima che il Legato sia scaduto; ma se il Legato è scaduto ed il legatario pervenne poscia sotto l'altrui podestà, il Legato appartiene a colui sotto la podestà del quale pervenne, giacché passa con lui tutto ciò che a lui era dovuto. Ma ciò non ha luogo per un Legato condizionale, giacché bisogna aspettare che la condizione sia adempiuta, ed il Legato sarà acquistato a quello sotto la podestà del quale troverassi il legatario al tempo dell'adempimento della condizione; e se sarà di proprio diritto a quell'epoca, egli acquisterà il Legato a se stesso.

(1) Ciò, non sia stato manomesso né alienato dal padrone.

(2) Perché il Legato fatto a questo schiavo per dopo la morte del suo padrone scade subito dopo la morte del padrone medesimo, e per conseguenza prima che lo schiavo abbia ottenuto la libertà, la quale non gli può essere data se non dopo l'adempimento di eredità fatta dal suo padrone.

(3) E perciò a quello schiavo compete la libertà.

(4) Vale a dire, nei contratti si considera il tempo in cui furono fatti, e nelle ultime volontà si considera il tempo della loro scadenza.

In ea causa durabit, ad heredem domini pertinentis usque adeo ut idem Jovis est, et si testamentum domini liber esse jussus fuerit. Ante enim exili dicit Legati, quem aliquis heres domini existit. Quis fit ut hereditatem acquirant Legatum, postea herede aliquo existente ad eum pertinent. Præterquam si suus heres aliquis non necessarius dominus ex eo testamento factus erit: tunc enim, quia in nullo concurrat ut et heres existat et dicit Legatus eandem; prohibetur dicitur ad ipsum potius qui exheredat ut pertinet Legatum, quam ad heredem ejus a quo liberatem consequitur. l. 1. § 8 ff. l. 1.

CCLXXXIV. Quae Legata mortui nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos hic quoniam in potestate sumus, eodem eam acquirimus aliter atque quod stipulati sumus. Nam et sub conditione stipulante, conditione eis acquiritur; eadem liberati nobis potestatem domini exhereditat existit. l. 18 de Reg. Jur. Pomp. lib. 6 ad Sab.

CCLXXXV. Si dicit Legati exhereditat, deinde legatarius in sua alienam pervenit, ipsi potius debetur Legatum in causam ipsam perierit. Transiit enim cum eo quae se debentur. Sed si sub conditione fuerit Legatum, non transiit sed repudiatur conditionem: eam acquirere cujus jura erit, conditionis existens tempore. Quod si sua jura fuerit eo tempore, nobis potius acquirit. l. 14 § 6 ff. l. 1. Quasi dicit Legat. Ulp. lib. 24 ad Sab.

SEZIONE II.

Della proprietà della cosa legata che passa al legatario.

CCLXXXVI. Il Legato (1) fa passare la proprietà della cosa legata al legatario nello stesso modo che l'eredità trasmette all'erede la proprietà delle cose ereditarie; ond'è che, se la cosa fu legata puramente, ed il legatario non ripudiò il Legato, la proprietà ch'era dell'eredità passa direttamente al legatario senza diventare mai dell'erede.

E si considera a lui acquistata anche senza sua saputa.

Quindi se Tizio a cui fu legato Stico, morì prima di sapere che il Legato a lui apparteneva, e legò lo stesso Stico a Sejo, e l'erede di Tizio non ripudiò il Legato; Sejo potrà vindicare Stico.

Quindi la servitù prediale legata si perde col Non-uso, anche dal legatario che non lo sapeva (come vedemmo di sopra nel lib. 8, tit. Quomodo serv. amitt. n. 18), giacché anche si acquista senza di lui saputa.

Dalla Regola stabilita, cioè che la proprietà passa direttamente al legatario, derivano i seguenti Corollarii.

COROLLARIO PRIMO

CCLXXXVII. Colla ricognizione del Legato si annulla l'alienazione della cosa legata fatta dall'erede.

Quindi Marciano: Vi sono alcune cose dubbie, che dai fatti posteriori ricevono spiegazione; come sarebbe se una cosa fu legata e l'erede ne fece ad altri la tradizione mentre il legatario deliberava. Imperciocché se il legatario vuole il Legato, la tradizione diventa nulla; ma s'egli lo ripudia, la tradizione è valida. Lo stesso sarebbe se l'erede avesse dato a credito una somma ereditaria legata (2); imperciocché, se il legatario non ripudiò, l'erede diede a credito il danaro altrui, e se il legatario ripudiò, si reputa che abbia dato il danaro proprio. Che si dirà poi se il danaro fu consumato? Bisogna ciò giudicare colle stesse norme.

(1) Vale a dire, siccome il titolo di erede trasmette la proprietà delle cose ereditarie dal defunto al suo erede direttamente e senza l'adizione; così anche il Legato lasciato puramente trasmette se via retta del defunto al legatario il dominio della cosa legata.

(2) P. o. e. alcune legò il danaro che si trova nelle uscite.

CCLXXXVI. Legatum ita dominium rei legatarii facit, ut hereditas heredi res singularis. Quod eo pertinet ut, si pater res relicta sit, et legatarius non repudiaverit de rebus voluntarie recte rei dominium quod hereditatis fuit, ad legatarium transeat, non quomodo jura hereditatis. l. 80 ff. de Legatis a. Pap. lib. 1. Def.

Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, antequam sciret ad se Legatum pertineret, decederet, et tandem Sejo legatus, et heres Titii Legatum non repudiaverit: Stichum Sejus vendicabit. l. 8 § 6 ff. de Legatis l. Julian. lib. 32 Dig.

CCLXXXVII. Quodam sunt in quibus res dubia est: ut ea post facto retroducatur, et appareat quid actum est. Ut ecce: Si res legata fuerit, et deliberante legatario eam cum herede alio tradiderit. Nam si quidem voluerit legatarius habere Legatum tradidit nullo modo, si non repudiaverit, valet. Tantumdem est et si pecuniam hereditariam legato crediderit heres: nam si quidem non repudiaverit, legatarius, alioquin pecuniam creditam si vero repudiaverit suam pecuniam creditam videtur. Quid ergo si consumpta fuerit pecunia? Utque idem erit an creditum dicendum. l. 15 ff. de Reb. dub. Marcian. lib. 2 Regul.

COROLLARIO SECONDO

CCLXXXVIII. Se fu legato uno schiavo, lo stato di lui e di tutto ciò che a lui appartiene rimane in sospeso; perchè se il legatario ripudia il Legato, si considera che lo schiavo non abbia mai appartenuto ad esso; se non ripudia, lo schiavo si considera suo fino dal giorno in cui venne adita l'eredità (1). Secondo questa regola si giudicherà del diritto anche di quelle cose, che lo schiavo avesse ricevuto per tradizione od avesse stipulato, come altresì di quelle, che a lui fossero state legate o donate; e si deciderà s'egli abbia amministrato gli affari dell'eredità o del legatario.

Frattanto poi ciò che lo schiavo legato acquistò prima dell'addizione di eredità, egli lo acquistò all'eredità (2).

COROLLARIO TERZO

CCLXXXIX. Se lo schiavo legato, prima che fosse adita l'eredità, avesse sottratto qualche cosa del futuro erede, questi potrebbe promuovere l'azione Di furto contra il legatario che avesse riconosciuto il Legato (3).

Si noti per incidenza che se lo stesso schiavo avesse sottratto la cosa ereditaria, non avrebbe luogo l'azione Di furto, perchè in riguardo a tali cose non si commette furto (4); ma all'eredità compete l'azione Per l'ibizione.

Parimente Nerazio: Tizio erede fu incaricato di dare uno schiavo a Sejo; lo schiavo rubò a Tizio prima che fosse adita l'eredità. Se Sejo dopo l'addizione accetta il Legato, Tizio può esercitare contro di lui l'azione Di furto a cagione di quello schiavo.

(1) Si può obiettare che l'atto a lui appartiene fin dal giorno della morte del testatore. Rispondo. Per verità il giorno dell'addizione di eredità si retrotrae per l'istesso al giorno della morte in quanto all'effetto della trasmissione; e così il Legato si considera per forza acquistato fin dal giorno della morte; lo riguarda all'effetto della trasmissione, ma effettivamente esso non è acquistato al legatario se non dal giorno dell'addizione di eredità, e fino a quel giorno la proprietà della cosa legata appartiene all'eredità ereditaria.

(2) Di medesima però (dice la Glossa) che esso debba essersi restituire al legatario.

(3) Sarebbe altrimenti se la proprietà non passasse direttamente al legatario; imperciocchè l'autore del furto potendo solite le potestà dell'eredità, a cui è concessa l'azione Di furto, quest'azione sarebbe estinta, come abbiamo veduto di sopra nel lib. 9. tit. de Nativitat. act. n. 5.

(4) Vadi in appresso lib. 47. tit. de Furtis.

CCLXXXVIII. *Quam servus Legatus et legum servus statim et omnino quae personam ejus attingunt, in suspensio est. Nam si legatarius repudiavit a se Legatum, nunquam ejus jusse subditur: si non repudiavit a die additionis hereditatis, ejus intelligitur. Secundum hanc: legatum, et de jure eorum quae per traditionem servus acceptit, aut suscipiuntur, deinde his quae legato et vel donato fuerint statuerit: ut vel heredes vel legatarius servum singulum gerere existimant.* l. 86 § 2 ff. de Legato 1. Julian. lib. 34 Dig.

Quod servus legatus ante aditam hereditatem accepit, hereditatem acquirit. l. 38 ff. de Legato 1. Javol. lib. 2 ex Casp.

CCLXXXIX. *Si servus legatus, ante aditam hereditatem rem heredi suum subtraxerit, potest et cum legatario qui Legatum accepit, Furti agere.* l. 40 ff. de Noxal. act. Julian. lib. 23 Digestor.

Quod si idem servus hereditatem rem subtraxerit, Furti actio cessabit: quia huiusmodi servus legatum non fit. Ad exhibendum autem actio competit. d. l. 40 § 2 sed ut.

A Tizio herede homo Sejo legatus, ante aditam hereditatem Tizio furtum fecit. Si adita hereditate Sejo Legatum ad se pertinere visum sit, Furti, ejus servi nomine agi cum eo Titius: quia neque

vo; pericorchià esso non apparteneva a Tizio quando il furto fu commesso; nè (perchè alcuno non dica che se lo schiavo venne in di lui proprietà dopo il furto, l'azione Di furto si estingue per modo, che non può rinascere nè anche dopo l'alienazione dello schiavo) dopo adita l'eredità cominciò ad appartenergli; dappoichè le cose legate passano direttamente dal legante al legatario.

COROLLARIO QUARTO

CCXC. L'addizione di eredità non opera veruna confusione delle servitù, che il fondo legato doveva alla persona dell'eredità od ai suoi predi, nè viceversa.

Laonde se una proprietà fu legata per amento, essa passerà al legatario, benchè il fruituario (1) sia insituato erede.

COROLLARIO QUINTO

CCXCI. La proprietà della cosa legata passa al legatario insieme cogli aggravi ed vantaggi coi quali il testatore la possedeva. E di vero sarebbe cosa assurda che colui al quale fu legato un fondo avesse maggiori diritti di quelli che avrebbe l'eredità o lo stesso testatore se vivesse.

CCXCII. La regola stabilita circa alla proprietà della cosa legata puramente, si osserva in riguardo al Legato per Vindicazione; ma non in riguardo al Legato per Condannazione; avvegnachè la proprietà della cosa così legata passava all'eredità mediante la stessa addizione di eredità, e dall'eredità al legatario non passava se non mediante la tradizione.

Ed anche la proprietà della cosa legata per Vindicazione non passa direttamente al legatario se non in quanto la cosa sia legata puramente; avvegnachè se fu legato sotto condizione, essa non appartiene al legatario se non in quanto si fosse adempita la condizione, e fino all'adempimento appartiene all'eredità.

Quindi in pendenza della condizione del Legato, ciò che nasce dalla cosa legata, si acquista all'eredità, non al legatario, come insegna Proculo nel caso seguente.

A Licinio Locusta al suo Proculo salute. Essendo relegata la dote colla condizione (2) che la moglie

(1) Imperciocchè non si fa veruna confusione della servitù di usufrutto che il fondo legato doveva, questo fondo non avendo appartenuto nemmeno al momento all'eredità, ed essendo stato passato direttamente al legatario.

(2) P. e. Il testatore disse: *Lego gli schiavi a mia moglie s'ella vuole aver questi anzichè il danaro a lei dovuto per titolo dotale.* Questo non è né Legato alternativo, con cui si lasciano passivamente gli schiavi od il danaro; ma è soltanto un Legato degli schiavi lasciato sotto la condizione *Se vuole piuttosto ec.* | Ciò si

tunc quam faceret furtum ejus fuit; et (et maxime quis existimet, ut servus esse coepit cum qui furtum fecerat, tolli Furti actionem; et, nec si alienatus sit, ago possit ex nomine) non potest aditam quidem hereditatem Titius facere: quia ex quo legatarius, scilicet via, ab eo qui legavit, ad eum cui legata sunt, transiunt. l. 64 (alias 66) ff. de Furt. Noxal. lib. 1 Memban.

CCXC. *Si pura proprietate legata sit, et ad legatarium perveniat: quoniam fructus heredis non instituitur.* l. 4 ff. de Usu et habit. leg. Ulp. lib. 18 ad Sab.

CCXCI. *Adiudicand est plus juris habere cum cui legatus sit fundus, quam heredes, aut ipsum testatorem sit videret.* l. 160 (alias 120) § 2 de Reg. Jur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

CCXCII. = Licinius Locusta Proculo aui salutem. Cum jactat

« preferisca di avere gli schiavi che diede in dote, anziché che il danaro contante (1); domando se, qualora la moglie preferisca gli schiavi (2), siano ad essa dovuti anche i loro figli. » Proculo al suo Locusta salute. Se la moglie vuol rievolvere piuttosto gli schiavi che la dote; le saranno dovuti gli schiavi stessi ch'ella portò in dote stimati, e non la prole loro.

CCXCIII. *Fino a tanto che pende la condizione del Legato, la cosa legata appartiene all'erede; ma quando la condizione è adempiuta, la cosa legata si acquista di pien diritto al legatario, benché nell'intervallo l'erede l'avesse alienata.*

Quindi se l'erede alienò lo schiavo legato sotto condizione, ed indi la condizione fu adempiuta, il legatario può non ostante vindicare lo schiavo; ed il Legato non si estingue.

Parimente se un fondo lasciato sotto condizione, fu dall'erede in pendenza della condizione legato ad un altro sotto un'altra condizione; e dopo l'adempimento della condizione imposta dal primo testamento, venne ad adempirsi quella imposta dall'erede legante; il dominio non si parte dal primo legatario.

Ed altrove di nuovo: Se un fondo fu dal testatore legato sotto condizione, e l'erede lo legò a un altro mentre questa pende; adempiendosi la condizione apposta nel primo testamento, la proprietà non si parte dal primo legatario; nè l'erede potrà far di quel fondo un luogo religioso od imporvi una servitù; ma anche la servitù imposta prima (3) finirà coll'adempirsi la condizione (4).

Su di che bisogna notare che l'erede non può togliere il titolo del Legato, non solo disponendo della cosa legata in favore d'un estraneo, ma nemmeno disponendone in favore del legatario medesimo.

Quindi se Sempronio incaricò il suo erede Tizio di darmi qualcosa; e Tizio mi legò sotto la medesima

condizione, verificandosi la condizione, io ottengo il Legato pel testamento di Sempronio.

CCXCIV. *Per Gius nuovo, avendo Giustiniano tolta la differenza che passava fra il Legato di Vindicazione e quello di Condannazione, ed avendo partecipo ai Legati i Fedecommissi; tutto ciò che dicemmo aver luogo rispetto alla traslazione del dominio della cosa legata per Vindicazione, ha luogo anche quando la cosa fu lasciata per Condannazione o per Fedecommissio.*

Ciò per altro intender si dee relativamente a quei Legati, che consistono in certo corpo: giacchè se si tratta di quantità, si vede di per sé che quanto abbiamo detto circa la traslazione del dominio, e la vindicazione del medesimo non può aver luogo, giacchè non si possono trasmettere se non che corpi certi, e per la natura delle cose la vindicazione soltanto sopra i corpi certi può cadere. Laonde Paolo nella l. 6 ff. de Rei vind. dice: Nella vindicazione della cosa, colla denominazione di Cosa s'intende la specie con il genere; e ciò debbe aver luogo, benché Giustiniano abbia confuse le formole dei Legati.

SEZIONE III.

Delle azioni che competono ai legatari ed ai fedecommissari.

CCXCV. Il legatario, dopo la morte del testatore, prende subito il Legato di Vindicazione senza aspettare l'erede; e se lo prende, non può per questo l'erede chiamarlo calunniosamente in giudizio.

Così è per mero Gius Civile; tuttavia il Pretore concede all'erede pronto a soddisfare per Legati l'Interdetto *Quon legatorum* (del quale parleremo nel lib. 43, tit. Quod legator.), affinché con esso ricuperi dal legatario il possesso.

CCXCVI. Al legatario poi contra l'erede nel Legato di Vindicazione competono tanto l'azione Reale, come proprietaria della cosa legata, quanto l'azione Personale del Testamento, perchè l'erede coll'addizione di eredità si considera essersi obbligato alla prestazione dei Legati.

Per altro il legatario non può contemporaneamente valersi di più azioni di Legati; perchè il Legato lasciato non può dividersi in parti. E nel vero non per questo furono concesse più azioni ai legatari, ma solamente perchè avessero maggiore facilità di agire per la domanda del Legato, mediante quell'azione che da essi fosse scelta.

Che se il legatario, prima di avere stabilito di quale azione egli voglia servirsi, fosse morto lasciando

Legatum ex testamento Sempronii. l. 100 ff. de Legatis 1. Julian. lib. 27 Dig.

CCXCVI. *Vindicatio Legatum, post mortem testatoris, statim legatarius non expectato herede sibi praesumitur quon (*) si praesumpit, nec pro praesumpto Legato ab herede potest calumniosamente minere. Cal. instit. lib. 3 tit. 5 § 2.*

CCXCVI. *Pro his actionibus Legatorum simul legatarius non potest quon Legatum datum in partes dividi non potest. Non enim ea mente datum est legatarius, pluribus actionibus uti sed ut labor sit agendi facillior sit, ex una interim (quae fuerat electa) Legatum petere. l. 76 § 8 ff. de Legatis 2, Papinian. lib. 7 Resp.*

Si is cui Legatum fuerat, antequam constitueret quae actione uti vellet, decessit dumtaxat heredes reliquit Legatum accipere simul re-

(*) Quam vindicationem.

accorda colla l. 56 § 1 ff. de Legatis 2.º la opposita tit. de Condit. et demonstr.

(1) Vale a dire il genio per cui la dote fu stimata.

(2) Ciò dopo la morte del testatore, e prima che la moglie abbia dichiarato di valere piuttosto gli schiavi.

(3) Imposta prima che la condizione sia adempiuta.

(4) Vedi sopra lib. 8 tit. Quomodo servit. amitt. n. 6.

« conditionem in relegenda dote, ut si mollet avar mancipia quae in dote dedit, quam pecuniam numeram scire, si ea mancipia avar malit, nonquid etiam ea mancipia quae potta ex his mancipiis nota sunt, usque debeatur, quoniam Proculus Locustae sua salutem. Si avar mollet mancipia quam dtem accipere ipsa mancipia quae existima in dote dedit, non etiam partes mancipiorum quae debebuntur. l. 48 ff. de Legatis 2.º, Procul. lib. 8 Epistol.

CCXCIII. *Si servum sub conditione legatum heredi alienaverit, deinde conditio exstiterit, potest nihilominus a legatario vindicare, nec exstinguit Legatum. l. 69 § 1 ff. de Legatis 1.º, Gaius lib. 2 de Legatis ad Ed. Pius.*

Si fundum sub conditione legatum heredi, pendente conditione, sub alia conditione alii legatus; et post exstiterit conditionem quam priore testamento proposita fuisset; tunc ea conditio sub qua heredi legatus erat constituitur: dominium a priore legatario non dividitur. l. 81 ff. de Legatis 1.º, Julian. lib. 32 Dig.

Si fundum a testatore sub conditione legatum heredi alii pendente conditione legatus; post exstiterit conditionem quam priore testamento proposita fuerat, neque proprietatem a priori legatario recedit; nec locum religionum in eo fundo heredi facere, nec servitutum imponere poterit: sed ut imposita servitutes faciat exstistente conditione. l. 105 ff. de Condit. et demonstr. Pomp. lib. 5 Epistol.

Si mihi Sempronius a Tito herede legaverit, Titianque mihi sub eadem conditione eundem rem legaverit; exstistente conditione, capiam

due eredi; essi non possono ricevere il Legato demandandolo insieme, qualora non si accordino sopra l'azione che intendono di esercitare. Laonde finchè l'uno vuole vindicare la cosa, l'altro non può esercitare l'azione Personale: ma se si accordano fra di loro, avranno la cosa in comune. Essi debbono poi accordarsi o spontaneamente o coll'interposizione del giudice.

Nel Legato PER NOBIS PER FIDUCIARIUM (Siendi modo) compete la l'una e l'altra azione (1); nel Legato PER CONSUETUDINEM compete la sola azione DEL TESTAMENTO.

Queste azioni poi non fanno mestieri quando la cosa è presso di quello a cui fu lasciata; mentre in questo caso basta l'eccezione, di cui si parlò in appresso nella sezione 5.

Esse non fanno nè anche mestieri quando ad alcuno degli eredi è lasciato PER PARELITATIONEM; da che in tal caso compete l'azione DI DIVISIONE DELL' EREDITA'. Vedi sopra n. 65.

CCXCVII. Quanto è ad Fedecommissio, il Gius non imponeva verun vincolo, e si affidava soltanto all'onore e lealtà di colui che n'era incaricato; fino a che Augusto, in favore di alcune persone, comandò ai Consoli d'interporre la loro autorità. (Instit. tit. de Fideicomm. heredit. § 1.)

In appresso Claudio demandò perpetuamente ai Magistrati la giurisdizione sopra i Fedecommissi, che si soleva delegare tutti gli anni e soltanto in Roma, e la demandò anche ai Podestà per le provincie. Sueton. in Claudio n. 23.

Ed anzi l'imperatore Claudio per tale oggetto creò due Pretori speciali; uno de' quali fu poi tolto dall'imperatore Tito. Vedi sopra lib. 1, tit. Orig. jur. n. 22.

Secondo il Gius delle Pandette adunque, come dice Ulpiano: i Fedecommissi non si domandano mediante una formula (2) come i Legati; ma la cognizione de' medesimi spetta in Roma ai Consoli ed al Pretore che chiamasi Fedecommissario (3); e nelle provincie spetta ai Presidi delle stesse.

Quindi Paolo: Tutto il diritto del Fedecommissio

(1) Da ciò che circa questa specie di Legato noi abbiamo riportato da Gajo n. 2, risulta che questo legatario aveva l'azione Di vindicazione; ma non si avrebbe motivo di conchiudere non aver esso l'azione Di testamentum, appoggiandosi all'osservazione fatta da Gajo nel luogo citato, cioè che se questo Legato all'eredità non era ordinato di consegnare la cosa; imperciocchè nemmeno alla formula del Legato per Vindicazione era a lui ordinata questa tradizione. Inoltre Trovò espressamente c' insegna che al legatario compete l'azione Del testamentum.

(2) Vale a dire che non si domandavano mediante l'azione ordinaria, ma i Magistrati ne facevano cognizione straordinariamente.

(3) Il Pretore Fedecommissario faceva cognizione di essi sino ad una certa somma; e se eccedeva quella somma, i Consoli si facevano cognizione; come consta da Quotiliano (Instit. orig. lib. 3 cap. 6) e da Cajo (Observ. II, 34).

necesse est consensum, non possunt Quare; quando alter rem vindicare velit, alter in personam agere non potest. Sed si consensum, rem communis habebunt. Consensus autem vel sponte debet, vel iudice iuvante. l. 8 § 2. ff. de Legatis 1, Julian. lib. 33 Digest.

CCXCVIII. Fideicommissum non per formulam petuntur, ut Legatus vel cognitio aut Ratione quidem Consulium aut Praetoris qui Fideicommissarius vocatur, in provinciis vero Praesidum provinciarum. Ulp. Fragm. lib. 25 § 11.

consiste, non nella Vindicazione, ma nella petizione (1).

CCXCVII. Pel Gius di Giustiniano, essendo eguali tutti i Legati fra di loro, ed i Legati ai Fedecommissi, con qualunque titolo di Legato od anche di Fedecommissio sia stata lasciata una cosa, può competere la duplice azione; cioè Di vindicazione, e Di testamentum. Inoltre Giustiniano introdusse l'azione Ipotecaria, e volle che tutti i beni del testatore fossero soggetti a pegno in favore de' legatarii e de' fedecommissarii; e che in tanto possa non essere convenuto per l'azione Ipotecaria, in quanto contro di lui compete l'azione personale.

Ora converrebbe trattare particolarmente di queste azioni; ma siccome circa l'azione Reale e circa l'Ipotecaria non c'è cosa alcuna di particolare, così esamineremo soltanto rispetto all'azione Personale: 1.° A chi e contra chi compete; 2.° Quando più persone sono soggette a quest'azione per qual parte ciascuna di esse sia tenuta.

Tutto ciò che diremo dell'azione Personale si potrà applicare anche all'azione straordinaria, che pel Gius delle Pandette era in vigore per la persecuzione dei Fedecommissi.

ARTICOLO I

A chi e contra chi compete l'azione Di testamentum.

§ 1. A chi compete.

CCXCIX. Egli è evidente che l'azione Di testamentum compete a quello, a cui fu lasciato il Legato, cioè s'egli è di suo diritto al tempo in cui scade il Legato; e se no, quest'azione compete a quello, sotto la podestà del quale si trova il legatario, ed a cui questi come abbiamo sopra veduto, acquistò il Legato.

Allorchè il legatario stesso è incaricato di restituire ad altri la cosa od il danaro lasciato, quest'azione è concessa non solamente a lui, ma esaudito al fedecommissario, per agevolare il conseguimento del Legato.

Ma in questo caso se il legatario ed i suoi sostituti (2) domandassero la somma legata e l'eredità fosse pronta a pagare, ed entrambi fossero pronti a difendere l'eredità, questi due scegliere a chi egli voglia pagare per essere da lui difeso, e se nell'uno o nell'altro non si scorge una manifesta calunnia, debb'essere piuttosto pagato quello, a cui primo fu lasciato il Legato.

CCC. Quest'azione non compete a colui, che il testatore ha nominato esecutore della sua ultima

(1) Cioè nella forma straordinaria.

(2) Vale a dire quelli, ai quali il legatario dee restituire la cosa.

Jus omne Fideicommissi, non in Vindicazione, sed in petitione consistit. Paul. Sent. lib. 4 tit. de Fideicomm. § 2.

CCXCVIII. In tantum Hypothecaria unquamque conveniri, in quantum personalis actio adversus eam competit. l. 1 Cod. Comm. de Legatis.

CCXCIX. Certum pecuniam legatam, si et legatarius et substituti legatarii petant, et heres solvere paratus sit: si ambo defendere heredem parati sint: eligere debet heres cui solvat et ab eo defendatur; et, si utriusque manifeste calumniam videatur, et potius solvendum cui primus Legatus est, l. 8 § 4 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 9 ad Plaut.

volontà. Quindi Scevola: Mevia lasciò due figli eredi e col medesimo testamento così dispose: « Commetto » alla fede de' miei eredi che tutta la mia sostanza ven-
 « a depositata, senza interessi, presso Gajo Sejo e
 « Lucio Tizio (che io, se fosse lecito, darei per cura-
 « tor, alla mia sostanza ad esclusione di qualunque
 « altro), onde questi ne facciano la restituzione ai miei
 « nipoti proporzionalmente, secondo che ciaschedu-
 « no di questi giungerà all'anno vigesimo quinto di
 « età, e se uno solo di essi vi giungerà, sia a lui tutto
 « restituito. » Si domandava se dagli eredi instituiti
 si debba o no prestare il Fedecommissio a Lucio Tizio
 ed a Sejo. Risposi: Secondo le cose esposte, nè Lucio
 Tizio nè Gajo Sejo possono domandare il Fedecommissio.

Questa regola soffre una eccezione in riguardo
 al Legato di Alimenti. Vedi in appresso il lib. 34,
 tit. de Aliment. leg.

All'esecutore per verità non compete quest' azio-
 ne. Per altro se il testatore comandò che il danaro
 fosse depositato presso di lui, l'erede potrà pagar-
 lo a lui; come vedremo in appresso nella sezione se-
 guente § 3, n. 302.

§ 2. Chi sia tenuto all'azione Di testamento.

CCCI. Quest' azione compete contra l' erede.

E di vero, benchè l' erede instituito avesse vendu-
 to l' eredità, tuttavia (1) a lui domandar si possono i
 Legati ed i Fedecommissi; ed il venditore potrà do-
 mandare al compratore od ai fideiussori ciò che fosse
 stato dato per tal titolo.

CCCH. Sono altresì tenuti all' azione Di testa-
 mento tutti gli eredi gravati del Legato, quando
 anche il testatore avesse voluto che uno di essi
 prelevasse la cosa legata per prestarla al legatario.

Quindi Africano dice che, se più eredi furono
 incaricati de' Legati, ma ad uno di essi fu coman-
 dato che li prelevasse o li prestasse, resta in facoltà
 de' legatari lo sciogliere se vogliono domandare
 da' singoli eredi, ovvero da quello, cui fu ordinato
 di prelevare. Laonde quegli, cui fu ordinato di pre-
 levare, dee dar cauzione ai coeredi di tenerli in-
 denni.

CCCH. Così è quando tutti gli eredi sono grava-
 ti del Legato; che se il testatore ne eccettuò qual-

(1) Perché, qualunque egli abbia venduto l' eredità, rimane tuttora sempre erede; e giacchè il diritto di erede è inerente alla persona, e chi una volta è erede non può cessare di esserlo.

CCC. Mevia duos filios heredes reliquit, et eodem testamento ita scripsit: « Fidei autem heredi meorum commisit ut omni sub-
 stantia mea sit per depositum sine avari apud Gaium Sejum et Lu-
 cium Titium (quos etiam, si licuisset), curatores substantiae meae
 redderem remitti illis) ut hi restituant nepotibus meis, prout quis
 eorum ad annos viginti quaque pervenit pro portione; vel si unus,
 et cum eo. » Quondam est, an Fedecommissum praestari a scriptis
 heredibus Lucio Titio et Sejo debeat. Respondit: Secundum ea
 quae proponeretur, Lucium Titium, deum Gaium Sejum, Fidei-
 commissum petere non posse. l. 78 § 1 ff. Ad Sentent. Trebell.
 Scevola lib. 21 Dig.

CCCI. Quamvis heres institutus hereditatem crediderit, tamen Le-
 gatus et Fedecommissus ab eo peti possunt; et quod in nomine dato
 heredi creditur ab emptore vel fideiussoribus ejus petere poterit. l. 2
 Cod. de Legatis Severus et Antonino.

CCCH. Si a pluribus heredibus legata sint, quae omnes ex his
 praecipere jubentur et praestari, in potestate eorum quibus sit lega-
 tum, debere esse aut alterum a singulis heredibus petere velint, an
 ab eo qui praecipere sit jussus. Itaque tam qui praecipere jussus est
 cogere debere hereditatem indemnes eos praestare. l. 107 ff. de Le-
 gatis lib. 2 Quasi.

cheduno, gli eccettuati non saranno tenuti; parimente se gravò alcuni nominalmente, saranno tenuti que' soli che il testatore nominò.

Si considera gravato nominalmente di un Lega-
 to colui, il quale ne apparisce gravato (1), quan-
 tunque il suo nome sia stato pronunziato dal tes-
 tatore.

Osservazione: Se alcuno institui eredi e così legò:
 CHIUNQUE SARA' MIO EREDE NE' MIEI BENI DELLA GALLIA,
 SIA CONDANNATO A BARE; tutti gli eredi si considerano
 incaricati del Legato, perchè i beni della Gallia ap-
 partengono a tutti.

Tanto è vero che soltanto quegli che fu gra-
 vato d' un Legato è tenuto a quest' azione, che
 prima della Costituzione dell' imperatore Severo,
 se l' erede gravato non aveva l' eredità, il sostituito
 ed il coerede a cui perveniva la porzione in
 cui egli era instituito, non era tenuto nè ai Legati
 nè ai Fedecommissi.

Quindi Celso, che scriveva prima dei tempi del-
 l' imperatore Severo: Se la parte di quello ch' è no-
 minatamente gravato di un Legato, accresce al figlio
 erede, egli non presterà il Legato sopra ciò che pren-
 de in forza dell' antico Gius (2).

Imperciocchè il Fedecommissio, di cui un erede
 è nominalmente incaricato, si considera non esse-
 re lasciato se non sotto la condizione che quegli sia
 erede.

La causa del fisco in questo argomento è meno
 favorevole di quella del sostituto o del coerede. E
 di vero così dice Giuliano, il quale visse prima dei
 tempi dell' imperatore Severo: Ogni qual volta per
 la Legge Giulia i beni vacanti (3) appartengono al

(1) Elinccio prova che questa legge non appartiene a questo len-
 go, e che in essa si tratta di sapere quando un Legato si consideri
 fatto ad un incapace apparente e non tacitamente. Perciò egli con-
 segna il testo, leggendo in vece di a quo, quod, vale a dire cui; e
 trae la sua congettura dalla iscrizione della legge ad leg. Jul. ad
 Pop. Nel suddetto la lesione della Vigna, e la interpretazione nel
 senso di questa stessa lesione.

(2) Vale a dire la forza del Gius, ch' era in vigore prima delle
 Leggi Cicerone, il qual Gius si conservava in riguardo a certe per-
 sone anche secondo il Gius delle Posteriori, sotto il quale le Leggi
 Cicerone erano in vigore, come si vedrà in appresso parl. 5. Il
 senso è adunque che l' erede, il quale, avendo nel numero degli
 eredi in riguardo alle quali le Leggi Cicerone non hanno luogo, ne-
 quità la parte del suo coerede per diritto di accrescimento, non è te-
 nuto a prestare il Legato, di cui il suo coerede era gravato.

(3) Cajo (Comment ad Julian. ad h. l.) intende i beni di
 quello, che moriva senza succedere nè testamentariamente nè intestato,
 vale a dire che, se non vi era verun successore, il fisco impendeva
 l' eredità dell' erede, dovendo restituire la vece di erede instituito a
 legittimo gravato dei Legati o dei Fedecommissi. Così Cajo. Ma
 io non posso persuadermi che i Legati lasciati da chi muore senza
 successori, possano essere devoti, giacchè, allorché alcuno degli

CCCH. NOMINATIM legatum accipiendum est, quod a quo le-
 gatum sit intelligitur licet nomen pronuntiatum non sit. l. 90 ff.
 de Legatis 3 Paul. lib. 7, ad leg. Jul. ad Pop.

Si quis heredes instituit et illis legavit: QUIBUS SIT MIRA CAE-
 LICANARUM HEREDUM HERES ERIT, DAMNUS ESTO DANE; ad omnes
 haereditas videtur legatum, quoniam ad omnes res de Gal-
 licanarum pertinet. l. 4 § 1 ff. de Legatis 1, Ulpian. lib. 5 ad
 Sabinum.

Si filio heredi pars ejus a quo nominatim legatum est, accrescit
 non praestatur Legatum quod Jura antiqua capiti. l. 29 § 6 ff. de
 Legatis 2, Celso lib. 36 Dig.

Quod alijus heredis nominatim fidei commissum, potest videri
 ita donum dari velut sit illi institutus heres. l. 1, 29 § 1.

Quoties Legi Julia bona vacantia ad fiscum pertinent, et
 Legati et Fedecommissi praestantur, quae praestare cogentur ha-

fisco (1), si prestano i Legati ed i Fedecommissi, che prestar dovea l'erede gravato (2).

CCCIV. *Ma per la Costituzione dell'imperatore Severo, anche il coerede che succede alla porzione di un altro in forza dell'antico diritto di accrescimento, ed il sostituto che succede all'erede in forza della sostituzione, succedono nei arricchì dei Legati a dei Fedecommissi.*

Quindi Papiniano: Un padre, che dovea alla figlia per testamento della madre un Fedecommissi di predj, institui quella figlia erede in parte, acciò ch'ella compensasse la sua porzione con quel Fedecommissi. a volle che que' predj stessi fossero dati al figlio diseredato. Fu deciso che, quantunque la figlia non avesse voluto accettare l'eredità del padre, tuttavia gli eredi, ai quali era ritornata la porzione lasciata alla figlia (3), dovessero prestare il Fedecommissi al figlio.

Similmente Paolo: Se il testatore comandò che fosse data qualcosa, che fosse fatto qualche lavoro o che fosse dato qualche regalo. fu deciso che ciò dee farsi in proporzione da quelli, a' quali avvenne la parte d'eredità, sgualemente che gli altri Legati.

Ciò ha luogo anche fra i coeredi legittimi. **Quindi Ulpiano così corregge Giuliano:** Giuliano dice che se uno degli eredi legittimi ripudiò la sua par-

zione mentr'era gravato di Fedecommissi; non si dee costringere il coerede a prestare i Fedecommissi; giacchè la porzione appartiene senza pesi al coerede. Ma dopo il Rescritto di Severo, per cui i Fedecommissi di cui l'istituto era gravato sono dovuti dai sostituti, anche questi, come se fosse un sostituto, conseguirà col suo peso la porzione accrescente.

Osservazione. Benchè il nostro Imperatore col padre abbia prescritto che il testatore si considera aver voluto ripetere nella sostituzione i Legati che aveva fatti nell'istituzione; ciò si dee tuttavia intendere del caso in cui ooo sia evidente ch'egli abbia avuto un'altra intenzione; e da molte circostanze si può argomentare se voleva o no ripetere nella sostituzione il Legato o Fedecommissi fatto nell'istituzione. E di vero che si dirà se incaricò il sostituto di dare al medesimo fedecommissario o legatario una cosa diversa da quella che gli dovea dare l'istituto? Se per gravare l'istituto v'è una causa, che non esiste rispetto al sostituto? Se sostitui in parte quel fedecommissario, al quale l'istituto dovea prestare un Fedecommissi? Convien conchiudere adunque che il Rescritto ha luogo soltanto quando la volontà del testatore non è chiara.

Nel caso seguente insorse dubbio se la Costituzione di Severo dovesse aver luogo, e fu deciso che sì. Ecco il caso.

Un testatore, instituiti eredi Primo, Secondo e Terzo, fece questi Legati: « Se Primo non sarà erede, » Secondo dia dieci a Tizio; se Secondo non sarà » erede, Primo dia il fondo Tusculano a Sejo. » Primo e Secondo ripudiarono l'eredità. Si domandava se (1) i loro sostituti dovessero prestare i Legati ed a chi. Amendue i sostituti debbono prestare i Legati.

CCCV. Ordinariamente il sostituto è tenuto a prestare i Legati di cui l'istituto era gravato. Per lo contrario tutte le volte che l'erede istituito al primo grado succede al testatore, non si possono

(1) La ragione di dubbio era, che il testatore sembrava in qualche maniera aver voluto che fosse prestato un Legato solo.

eredi instituiti editti l'eredità. Il testamento era, e per conseguenza ai Legati, i quali era possono essere dovuti a non la forza del testamento secondo il Glos della Pandette. Elinzio pensa che per quei vacanti qui si debba intendere piuttosto la parte di eredità in cui era instituito in quello che cosa di essere erede dopo l'apertura del testamento; p. e. quello che muore dopo l'apertura del testamento e prima di andare impericchio i suoi vacanti prima dell'apertura del testamento si chiamano Caduchi, e quelli che sono altri nomi si chiamano Vacanti, come resta dimostrato Elinzio Ad leg. Jul. et Pap. lib. 3 cap. 7 § 4. Nel confermare la apprensione sulla parte 5, quella opinione di E. era, e proveniva che non si fa luogo al fisco nella istima volontà che restava senza esecuzione solamente dopo l'apertura del testamento. lo credo che per *boni Vacanti* qui intendere si debba quei boni che *Armenio Restituti*, cioè tolli agli eredi impericchio, siccome l'indagati dell'erede o del legatario non permette che rimangano prima di loro, non tangano aver vacanti, e come tali la Legge li consegna al fisco. Forse sarebbe Giuliano per *boni vacanti* qui ha potuto intendere i boni Caduchi giacchè quelli che sono Caduchi sono Vacanti.

(1) Tribuzione qui per *Fisco* per *Erarij* impericchio solamente per la Costituzione di Antonino. Circa i boni Caduchi furono devoluti al fisco; e Giuliano scrisse prima dei tempi di Costantino.

(2) Adunque l'azione Di testamento, che i legatari avrebbero a volte contro l'erede gravato del Legato, debb' essere concessa contro il fisco che succede in quella parte di eredità.

(3) Vale a dire dai coeredi, ai quali si accense quella parte di eredità che la figlia ripudiò.

125 a quo relicta erat. l. 96 § 1 ff. de Legat. 1, Julian. lib. 39 Digest.

CCCIV. *Quam patet Fideicommissum praevidum ex testamento matris filiae deberet, tandem per parte filia hereditatem instituit ad hereditatem Fideicommissum compromittit; adeoque praevidum filia habere debet dari voluit. Quamquam filia patris hereditatem suscepit noluit dari Fideicommissum tamen ad hereditatem sua filia praestandum, ad quod hereditatem patris quam accepit filia voluit, placuit. Quod si aliam filiam substituit, non oportet Fideicommissum reddere. l. 77 § 7 ff. de Legat. 1, lib. 8 Respons.*

Si testator dari quid iussit aut opus fieri, aut munus dari, pro portione sua eis praestare quibus pars hereditatis accrescit, utque autem caetera Legata placet. l. 49 § 6 ff. de Legat. 2, Paul. lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.

Julianus quidem alij si alter ex legitimis hereditas repudiavit
Vol. II.

portionem, cum esset ad eo Fideicommissum relicta; coheredem ejus non esse coheredem Fideicommissum praestare: portionem enim ad coheredem sine onere pervenire. Sed post Rescriptum Severi quo Fideicommissum ad institutum relicta a substitutis debetur, et hoc quod institutus cum suo onere consequenter accrescentem portionem. l. 61 § 1 ff. de Legat. 2, Ulp. lib. 18 ad leg. Jul. et Pap.

Lex Imp. alio muner cum parte rescriptis, reddi voluntate testatoris repetit a substituto quae ad institutum fuerat relicta; tamen hoc ita erit accipiendum, si non fuit evidentem diversam voluntatem: quae ex multis colligitur, quoniam ad herede Legatum vel Fideicommissum a substituto noluit a substituto debere. Quid enim si aliam rem reliquit a substituto si Fideicommissum vel legatum, quam ad institutum non reliquerat? Vel quid si certa causa fuit, cui ad institutum reliquerat, quam a substituto tenuerat? Vel quid si substitutus ad partem fideicommissum, cui ad institutum reliquerat Fideicommissum? In obsequium igitur voluntate locum habere Rescriptum dicendum est. l. 74 ff. de Legat. 1, Ulp. lib. 4 Dig.

Si Primo et Secondo et Tertio hereditatem instituit sic Legata dedit: » Si mihi Primus heres non erit, Secundus Titio decem da- » to; si Secundus mihi heres non erit, Primus Sejo fundum Tuscu- » lum dato: » utrique omnibus hereditatem, Primo et Secundo quaterque, substituti quoque deditur, an et qui Legata praestare debent, ad utroque substituto Legata debeant. l. 82 § 1 ff. de Legat. 2, Paul. lib. 30 Quent.

CCCV. *Quoties principali loco heres sit titulus testatoris succedit,*
86

domandare i Legati o Fedecommissari de' quali il sostituto era incaricato.

Egli è evidentemente fuori di ogni dubbio che, se alcuno morendo intestato incaricò di un Fedecommissario colui che poteva succedergli al primo grado; ripudiando questi l'eredità ed essendo essa devoluta al grado susseguente, il successore non dee prestare il Fedecommissario (1); e così rescrisse il nostro Imperatore.

Ma se anche un patrono fu incaricato di un Fedecommissario e dopo la sua morte uno de' suoi figli fu ammesso al possesso de' beni, converrà dire lo stesso.

CCCVI. *Abbiamo veduto quali persone siano tenute all'azione Di testamento. Egli è evidente che i loro eredi sono egualmente tenuti.*

Adunque p. e. se un legatario fu incaricato di restituire ad altri qualche cosa, ed il legatario viene a morire, anche il suo erede dee prestare il Legato.

Anzi ciò ha luogo, benchè alcuno sia stato nominatamente gravato.

Quindi Scivola: Un testatore legò a' suoi liberi gli alimenti ed il vestito. Si domandava se, avendo nominatamente incaricato di ciò Moderato, uno dei suoi eredi, il solo Moderato debba prestare il Legato, o se, dopo la di lui morte, i di lui eredi siano obbligati. Rispose: Anche gli eredi sono tenuti.

(1) Sembra nondimeno che la medesima ragione debba far presumere che il testatore abbia voluto che qualunque fosse il grado, al quale passerebbe l'eredità, l'erede successore fosse gravato dal Legato di cui egli aveva incaricato il primo. Mosso da questa ragione Antonio Fabro pensò che si dovesse togliere la negativa che si trova nel testo. Simile conseguenza è quella di Dayrmeu il quale la veda di non avere legge non tenera, nel senso che il secondo grado non possa ritrarsi il Fedecommissario, ma debba prestarlo come facilmente si ripete. Vender Walter sopra questa frase del testo *con Fideicommissum non debet pensari quia la parola con il ritegno al primo grado che ripudiò; ma è talmente fuori di dubbio che colui il quale ripudiò, colla sua, che non si avrebbe consultato l'Imperatore sopra tale questione. Kollingbeus pensa che quel il tratto di sopra se i Legati di cui il primo grado era gravato, sieno ripetuti al secondo, ma il tratto del Fedecommissario dell'eredità; o che lo spirito di questa legge sia che il primo grado, il quale prima di ripudiare poteva essere costretto ad accettare per prestare il Fedecommissario, ora sia liberato mediante la rinuncia, o non poteva più essere costretto ad accettare, perchè s'era ad altro grado che poteva esservi elevato; ma il paragrafo seguente, ove si tratta di un patrono, ed in mancanza de' suoi figli, succedenti ad un liberato morto intestato, sembra non ammettere l'interpretazione di questo scetticismo; e Impericché questo paragrafo riferendosi al precedente, come al vado delle parole *idem erit decedens*, prova che qui non si tratta la questione se il primo grado possa essere costretto ad accettare l'eredità: la quale questione non può aver luogo in una successione ab intestato.*

Legato seu Fideicommissum a substituto data post iura non possunt. l. 13 Cod. de Fideicommiss. Philippe.

Primo certe indubitan dicitur: Si quis intestatus decedens, ab eo qui primo gradum ad succedere potuit Fideicommissum reliquerit, si ille repudiavit ad sequentem gradum devoluta sit successio, cum Fideicommissum non debet. Et hoc Imperator nostro rescipit. l. 1 § 9 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 1 Fideicommiss.

Sec et si a patrono sit relictum, et aliquis ex liberis ejus mortuo (eo) admittit sit ad Bonorum possessionem; id erit decedens. l. 1 § 10.

CCCVII. *Quod a legatario petitum erat et alii restituerat, si legatarius decedat, heredes quoque ejus id quod legatum est gravare debent.* l. 3 § 5 ff. de Legat. 1, Modest. lib. 9 Rig.

Alimento et castaria liberis solo debet. Quantitas ut ait, quia nominatio a Moderato non ex hereditate data fuit testator, sed Moderato debet: non autem post mortem Moderati, heredes ejus? Respondit, et heredes tunc, l. 1 § 6 ff. de Aliment. leg. lib. 25 Diguloy.

Per quali porzioni siano tenuti a quest'azione più eredi od altre persone.

CCCVII. Modestinus libro nono dei Responsi rispose: Le domande dei Legati compete contro gli eredi secondo le loro parti ereditarie; nè per quelli che sono insolventi conviene tener obbligati i coeredi.

E di vero, se tutti gli eredi sono incaricati del Legato di un fondo che appartiene ad un solo erede; questo erede non è tenuto a prestare se non la sua parte, e gli altri eredi sono tenuti per le parti rimanenti.

CCCVIII. *Questa regola, secondo l'opinione di Nerazio, soffre eccezione quando il testatore chiamò coi loro proprii nomi gli eredi che incaricò del Legato. Così egli dice: Se gli eredi incaricati di un Legato furono nominati espressamente dal testatore, sarà meglio il dire che essi debbano prestare il Legato secondo le loro porzioni virili; perchè l'indicazione de' loro nomi indica l'intenzione d'incaricarli egualmente della prestazione del Legato; e l'altro se non fossero espressamente nominati, dovrebbero prestare il Legato in proporzione delle loro parti ereditarie.*

Ma Pomponio dice: Se nel fare il Legato fu nominata una parte degli eredi, questi saranno tenuti a prestarlo per porzioni virili; se tutti, saranno tenuti secondo le loro porzioni ereditarie (1).

Così opinarono Nerazio e Pomponio; ma per lo contrario Sabino e Cassio, l'opinione dei quali Paolo riferisce ed approva, pensano che gli eredi debbano indistintamente prestare i Legati in proporzione delle loro parti ereditarie, anche nel caso che essi fossero espressamente nominati.

E di vero, così dice Paolo: Sia che il testatore (2) abbia nominatamente incaricato ad alcuni degli eredi, sia che gli abbia incaricati tutti, eccettuato

(1) Nerazio aveva indistintamente insegnato che gli eredi nominatamente gravati di un Legato, sono tenuti a prestarlo per porzioni virili. Dalla sua opinione adunque s'age che, se tutti se furono gravati nominatamente, quando se ne fu gravata soltanto una parte, non debbono prestare sempre il Legato per porzioni virili; ma Pomponio sembra limitare l'opinione di Nerazio al solo caso in cui solamente una parte degli eredi sia stata nominatamente gravata.

(2) Gli interpreti sono imbarazzati a concludere questi Giureconsulti. Veggasi i loro diversi modi di conciliare presso Baldono (ad Leg. XII Tab. cap. 32), presso Paolo (lib. 8, cap. 91), presso Roccio (Not. ad Treutler, col. 2, dist. XI, Thez. 7) e presso altri. Niente di questi edotto ragioni conciliati.

CCCVII. Modestinus libro nono Responsorum respondit: Legatorem petitio adversus heredes pro partibus hereditatis competit; nec pro his qui sciendo non sunt, necque coheredes oportet. l. 33 ff. de Legat. 1.

Si fundus ab omnibus hereditibus legatus sit; qui unus heredes restituit: si quidem ejus fundus esset, non amplius quam partem suam praestabit; ceteri in reliquis partibus tenebuntur. l. 86 § 3 ff. de Legat. 1, Jovian. lib. 3 § Dig.

Si heredes nominatim enumerati dunt quid damnati sunt, propriis et ut viriles partes debeant; qui per enumerationem enumerati haec effectum habet ut consequenter in Legato praestando, qui, si non essent, hereditatem partes debuerunt: etiam. l. 12 § ff. de Legat. 1, Neratius lib. 5 Membr.

Si pars hereditum nominato sit in legato, ceteris partibus heredes debent: si vero omnia, hereditaria. l. 5 § 5 ff. de Legat. 1, Pomp. lib. 8 ad Sab.

Sive a certis personis hereditum nominatim legatum esset, sive ab omnibus excepto aliquo Alienis, Sabino, Cassius, pro hereditate

qualcheduno; Attilicino, Sabino e Cassio pensano che aglino debbano prestare il Legato in proporzione dalle loro parti ereditarie; perchè l'eredità è quella che gli obbliga. Lo stesso ha luogo calandio quando sono nominati tutti gli eredi.

CCCIX. Qualche volta più eredi gravati di un Legato debbono prestarlo solidariamente.

E 1.^a quando sono stati gravati congiuntamente mediante una particella disgiuntiva. P. e. IL TAL E IL TAL ERASO DIA UNA SOMMA DI CENTO A SEJO. Sejo può domandare il Legato all'uno od all'altro a suo piacere.

Quindi, se il testatore così scrive: LUCIO TIZIO MIO ERASO, O MAVIO MIO ERASO DIA UNA SOMMA DI CENTO A SEJO; Sejo potrà promuovere l'azione contra l'uno o l'altro com'egli vorrà; di modo che; se avrà agito contra l'uno a questi avrà pagato, l'altro sarà liberato, come se fossero due debitori solidari. Ma che si dirà se ad uno di essi avesse domandato una parte? Egli avrà la facoltà di domandare all'altro il rimanente. Lo stesso dicasi se l'uno o l'altro avesse pagato una parte.

CCCX. In qualunque modo gli eredi siano gravati, essi sono solidariamente tenuti, quando la cosa legata non è suscettiva di divisione.

Quando il divo Marco e Lucio Vero rescrissero a Procule che, se un testatore ha lasciato qualche cosa per un'opera da farsi nella città, ciascheduno degli eredi è solidariamente tenuto (1). Stabilirono poi un tempo al coerele perchè facesse eseguire l'opera, spirato il quale, vollero che fosse fatta dalla sola Procule la quale gli doveva impotare la di lui porzione di spesa.

Lo stesso imperator Mirco rescrisse che per conseguenza la medesima cosa debbe aver luogo anche quando fosse fatto un Legato di una statua, di una attività, o d'altre cose indivisibili.

Quindi p. e. se più eredi istituiti furono incaricati del Legato di una via; siccome questa non è suscettiva di divisione, così ciascheduno degli eredi può essere convenuto in solido; perchè se anche uno degli

(1) Così è quando essi sono incaricati di far un'opera. Sarebbe altrimenti se fossero incaricati di pagare una somma di danaro per far l'opera. Vedi Goleto. sopra questa legge.

etis partibus totum eos Legatum debitorum aiant; quia hereditas eos obligat. Idem est quum omnes heredes nominantur. L. 17 ff. de Verb. sig. Paul. lib. 8 ad Plaut.

CCCIX. ILLI AUT ILLI HERES SEJO CENTUM DATO; potest Sejo ab altero totum petere. L. 25 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 1 ad Nerat.

Si ha scriptum sit, LUCIUS TITIVUS HERES MEUS, AUT MAVIUS HERES MEUS, DECEM SEJO DATO: cum uno velis Sejos agere; ut, si cum uno actum sit et solutum, alter liberetur, quia si dum res promittitur in solidum obligati fuerint. Quid ergo si ab altero partem petatur? Liberum est ut ab altero reliquam petere. Idem est et si alter partem solverit. L. 8 § 2 ff. de Legiti 1, Pompon. lib. 2 ad Sabin.

CCCX. Si in opera civitatis faciendis aliquid relictum sit, omniqueque heredes in solidum tenentur dicunt Marcus et Lucius Vero Provinciales rescriptum. Tempus tamen coheredi praestituerant ut quod militat ad opera faciendam: post quod sola Proculem coheredum facere, impetratum coheredi sumptum pro parte ejus. L. 11 § 23 ff. de Legiti 3, Ulp. lib. 2 ad Fideicom.

Ergo et in statua et in servitute, coheredum quoque divisionem non recipiunt, idem dicunt Marcus rescriptum. d. L. 12 § 24.

Quum a pluribus hereditas instituitur via legata est; quia partem non recipit, singulis heredes in solidum conveniuntur: quia et uno

eredi adiae l' eredità la servitù si potrebbe vinificare.

CCCXI. Fuori di questo caso, ciascheduno degli eredi gravati di un Legato dee soltanto la sua parte virile ed ereditaria; e per quelli che non sono solventi gli altri non rimangono obbligati (Vedi sopra n. 307). Quelli per altro che sono gravati utilmente sono tenuti anche per la parte di quello che fu gravato utilmente.

P. e. LUCIO TIZIO E GAJO SEJO HANO CONTRATTI A RABE A PUBBLIO MERVIO LA SOMMA DI DIECI GAJO SEJO non diventò erede. Sabino dice che Tizio solo dee prestare il Legato, giacchè Sejo si dee tenere come non istituito. Questa opinione è giusta; cioè Tizio dee dare tutta la somma di dieci.

Similmente Pomponio: Un erede gravato di un Legato insieme con un'altra persona che non diventò erede, dee prestare tutto il Legato; imperciocchè se un testatore avesse incaricati nominatamente due dei suoi eredi, ed uno di essi non avesse adito l'eredità; colui che avesse adito, dovrebbe prestare il Legato intero, qualora la parte di quello che non adì pervenuta fosse a quello che adì.

SEZIONE IV.

Della prestazione de' Legati e de' Fideicommissi.

Le disposizioni di ultima volontà riguardano o cose o fatti.

ARTICOLO I.

Che si debba prestare quando fu lasciata una cosa.

Ordinariamente si dee prestare la cosa stessa.

Bisogna poi esaminare: 1.^a Che significhi prestare la cosa legata; 2.^a In quale stato si debba prestare, e se al legatario spetti l'incremento o detrimento avvenuto nella medesima; 3.^a A chi e dove si debba prestare; 4.^a Quando debba aver luogo la prestazione, e quali cagioni la possano differire; 5.^a Quali cose debbano essere accessorie a questa prestazione, e quali no; 6.^a In quali casi non si presti la stessa cosa legata, e che si debba in questi casi prestare in di lei vece.

§ 1. Che significhi prestare la cosa legata.

Per prestare la cosa Legata s'intende porre il legatario nel vacuo possesso della cosa stessa.

COROLLARIO PRIMO

CCCXII. Se fu legata per Condannazione una cosa

ex hereditate adempta vindicari potest. l. 6. ff. de Servit. leg. Paul. lib. 21 Quent.

CCCXI. LOCIVS TITIVS ET GAIVS SEJVS PVBLIO MERVIO DECEM DAEI DANNAS SINTO. Gaius Sejus heres non existit. Sabini aut, Titium solum Legatum debitorum, nam Sejum pro non scripto habendum esse. Haec sententia vera est; hoc est, Titium tota decem debitorum. l. 123 § 2 ff. de Legiti 2, Paul. lib. 3 Bigul.

Heres adjecto si nomen cuiusdam qui heres non sit, dare demonstrat, totum Legatum debet. Nam et si duo ex hereditas uno nominantur quis demonstrat, et alter hereditatem non adicit; qui adicit, totum debet; si pars ejus qui non adicit, ad eam qui adicit, pervenit. l. 126 § 1 ff. de Legiti 1, Paul. lib. 5 ad Sabin.

CCCXII. Si res obligata creditori cum eorum testator non igno-

obbligata a un creditore, e ciò sapea il testatore, spetta all'erede.

Parimente Ulpiano: Quando fu lasciata per Fedecommissa una cosa obbligata, se il testatore il sapeva, dovrà riscattarla l'erede, purché diversa non fosse l'intenzione del fedecommettente; se nol sapeva, dovrà riscattarla il fedecommissario; purché non apparisse ch'egli avrebbe legata questa ed altra cosa (1) se avesse saputo ch'era obbligata, o purché, pagato il debito, non rimanesse nessun avanzo.

Ma se il testatore, quantunque volesse che il peso di riscattare i predii spettasse agli eredi, tuttavia non ha apertamente disposto che vengano riscattati; il fedecommissario, mediante l'eccezione di Dolo, potrà ottenere che i eredi i quali promovessero contro di lui l'azione Ipotecaria, a lui cedano le loro azioni (2); e benché egli non l'abbia fatto a tempo (3), potrà nondimeno ottenere ciò, ricorrendo al Pretide della provincia.

Ciò che abbiamo detto rispetto alla cosa che si trova obbligata, si accorda con quanto riserva Alessandro: L'erede dee riscattare i predii obbligati lasciati per Legato o per Fedecommissa, massimamente quando il testatore non ignora la condizione dei predii medesimi; ovvero quando, se l'avesse saputo, egli avrebbe lasciato in Legato una cosa di non minor valore. E se il creditore ha venduti que' predii, l'erede dee pagarne il prezzo, qualora non provi che il testatore aveva un'intenzione contraria.

(1) Il che si presume dalla qualità delle persone a cui fu lasciata.

(2) Vale a dire, secondo Cajo, che il legatario convulso mediante l'azione Ipotecaria non è tenuto di conoscere il creditore pel suo pegno in casa legato, se non lo querela il creditore stesso cedendo la sua azione; dopo di che l'erede pagherà al legatario ciò ch'era dovuto al creditore, ed in tal guisa riscatterà il pegno.

(3) Così, quando egli sarà convenuto in Giudizio.

not, per Damnationem legata sit, initio ad heredis sollicitudinem spectat. Paul. sent. lib. 3 tit. de Legato § 8.

Si res obligata per Fideicommissum fuerit relicta, si quidem scit eam testator obligam, ad herede laudari est, nisi alio alio fuerit ut necesse, a Fideicommissario; nisi si vel hanc vel aliam rem reliquerit fuerit ut sciret obligam, vel potest (*) aliquid sine superfluum ea solvo aere alieno.

Quod si testator eo animo fuit ut, quamvis liberandam praedictam una ad heredes suos pertineret voluerit (**), non tamen aperte utique de his liberandis nominat: potest Fideicommissum per Doli exceptionem a creditoribus qui Hypothecaria secum agunt, consequi ut actiones illi exhiberentur. Quod quoniam eo tempore non fuerit; tamen per iurisdictionem Praetidis provinciae id ei perstatuatur. l. 57 ff. de Legat. 1, Ulp. lib. 33 ad Sabium.

Praedicta obligata per Legatum vel Fideicommissum relicta heres scire debet, maxime quod testator conditionem eorum non ignoravit; aut si sciret, legatarius tibi aliud (quod non minus erat) fuisse. Si vero a creditore distracta sit, praedicta heres cavere cogitur; nisi contrarium defuncti voluerit ad herede attenditur. l. 6 Cod. de Fideicommissis.

(*) Così leggesi comunemente, e così legge anche Cajo secondo la seguitazione; in questo senso, che allora principalmente il legatario dee riscattare la cosa (benché il testatore spesso ch'era obbligato ad altri) quando v'è qualche avanzo oltre il debito. Ma nell'edizione di Roberto Stefano e di Baptona si legge: *Per nisi non potest, in qua sententia est, anche nel caso che il testatore ignorasse che la cosa era obbligata; tuttavia l'erede dovrà riscattare questa dopo il riscatto suo ammesso senza avanzo.* Quasi lezione e questo senso approvano Pacio e Vinco ad Inst.

(**) Tale è la lezione della Voigta, che lo preferisce a quella di Firenze la quale dice *voluerit*.

Che si dirà se la cosa legata era obbligata al legatario stesso? In tal caso Paolo insegna che il creditore a cui il testatore ha legato la cosa datagli in pegno può anche domandare la somma data a prestito, qualora non sia evidentemente provato che il testatore ebbe intenzione di compensare.

COLOSSARIO SECONDO

CCCXIII. Siccome prestare la cosa legata significa porre il legatario nel possesso o nudo della medesima; così ne viene che debb'essere prestata libera dalla servitù di usufrutto.

Quindi Pomponio: Benché l'usufrutto del fondo legato appartenga ad un terzo, tuttavia conviene domandarlo all'erede; imperciocché, sebbene l'usufrutto sia un diritto e non una porzione della cosa, nondimeno esso comprende l'emolumento della cosa stessa (1). E di vero, se un fondo fu lasciato in Legato, si potrà promuovere l'azione per tutte le altre prestazioni (2) che segnano il Legato; p. e. se il fondo è dato in pegno, o se il possesso appartiene ad altri (3). Non fu deciso così in riguardo alle altre servitù.

Si osservi per incidenza che, se mi fu legata una cosa mia, il Legato per queste cause non sarà valido.

Se l'erede è tenuto a riscattare l'usufrutto della cosa legata, quando questo appartiene ad altri: a maggior ragione egli non potrà ritenere quando appartiene a sé.

Ciò insegna Marcello: L'usufruttuario di uno schiavo fu istituito erede dal proprietario dello schiavo stesso il quale legò questo schiavo ad alieno. L'erede in questo caso non può servirsi dell'eccezione di Dolo molo contra il legatario che volesse vindicare lo schiavo, non essendo a lui stato lasciato l'usufrutto.

(1) Quindi si considera che la cosa non era prestata per intero, perché viene prestata senza l'usufrutto. In cui consiste tutto l'emolumento della stessa. Ed in questo senso più sotto si dica che il frutto è equiparato da una parte del fondo: Partemque instar obtinet.

(2) Vale a dire per le altre cose dovute al legatario, affinché abbia il possesso vacuo della cosa.

(3) P. e. se un altro ha un dritto d'usufrutto o di usufrutto sopra il fondo.

Creditoribus cui res propria iure obligata a debitori legata esset, non prohibetur per annum creditum petere; et voluntas testatoris compensare volentis evidentior non attenditur. l. 85 ff. de Legato 2, Paul. lib. 4 Rup.

CCCXIII. Fondo legato a, si usufructus alienus sit, nihilominus petendus est ad herede. Usufructus enim, cum sit pars non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet. Etenim, fundo relicto, ab reliquis praestantibus: quo Legatum sequatur, agitur: rebus gratis, si fundus pignori datus, vel alieno possessione sit. Non idem placuit de ceteris pignori datibus. l. 66 § 6 ff. de Legato 2, lib. 32 Quasi.

Si quis autem res non legatam mihi; Legatum propter () datus canon non debetur. l. 4 § 6.*

Le cose in serbo propriamente non, fruttuaria herede instituit, alieni non seruum legantur. Non potest heres Doli mali exceptionem uti, si legatarius reducere seruum velit, non relicto herede usufructu. l. 25 ff. de Legato 2, Marcell. lib. 16 Dig.

(*) Cajo (Tract. 5 ad Africam ad l. 35 ff. de Vulg. subtit.) presso doverli leggere *propter*, perché si sa che il Legato della cosa mia può essere valido all'effetto che il possessore o usufruttuario che fosse altrui mi venga prestato (Vedi sopra n. 230); che se intenzione si vuole la lezione *propter*, riferir si dee soltanto alla novità, non a tutta quella cosa che precedendo; di maniera che il Legato della cosa mia fatta a me stesso non sarà valido, perché la mia non dee non servitù; p. e. di via e di cammino; come se a me ne fosse stata legata la liberazione.

Così pure insegna Papinianus: Un proprietario, avendo instituito erede il fruituario, legò il fondo sotto condizione. La ragione dedotta dalla volontà del testatore non soffrì che l'erede, pel titolo di usufrutto, trattenga l'emolumento. Fu risposto che la cosa sarebbe altrimenti in riguardo alle altre servitù preliati che l'erede aveva, perchè i frutti non equiparati ed una parte del fondo (1).

CCCXIV. Ma l'erede conserva le altre servitù ch'egli aveva nella cosa legata.

Laonde Paolo nel libro 3 delle Questioni di Papiniano fa questa osservazione: Fu risposto che in tutte le servitù confuse coll'edificazione (2) nuoce l'eccezione di Dolo del legatario, e s'egli non volesse soffrire che quelle servitù venissero nuovamente imposte.

Così pure Fiorentino: il fondo legato debb'essere dato tel quale fu lasciato. Perciò, sia ch'esso debba una servitù al fondo dell'erede, sia che il fondo dell'erede la debba al fondo legato, benchè le servitù sia state estinte nelle confusione di dominio (3), tuttavia il primario diritto debb'essere restituito. Che se il legatario soffrir non volesse che venga imposta la servitù, e domandasse il Legato, e lui si opporrebbe l'eccezione di Dolo molo: se poi non viene restituita la servitù al fondo legato, rimane l'azione Di testamenti.

Su di che per altro Gajo osserva doverli distinguere come la cosa sia stata lasciata. Così egli dice: Se il fondo legato debbe una servitù imposta, si dee prestare qual è. Se poi fu legato Come ottimo a massimo, si dee prestar libero.

Per ciò che spetta agli altri pesi reali, l'erede dee pagare il veltigelo (4) scaduto del fondo legato, il tri-

buto (1), il solaro (2), il clouerio (3) e l'imposta per gli aroli delle acque (4).

CCCXV. Abbiamo veduto che cosa comprenda la obbligazione di prestare la cosa legata, cioè l'obbligazione d'immettere il legatario nel vacuo possesso della medesima. Questa obbligazione non s'estende per altro a segno che l'erede sia tenuto per l'evizione della cosa che il testatore credeva sua.

Quindi Papinianus: Se sono stati eviti i predii che il padre, credendosi proprietario, lasciò al figlio per Fideicommissum; non avrà questi nessuna azione contra i suoi fratelli e coeredi.

Se per altro fu fatta la divisione fra i figli, l'arbitro, interpretando la volontà, non soffrirà ch'egli restituisca ai coeredi le parti preterite, qualora non siano pronti anch'essi a tener ferme la disposizione del padre verso il fratello.

Siccome l'erede ordinariamente non è tenuto per l'evizione, così Ulpiano osserva che, se un erede legò uno statulibero, sarà spedieme all'erede (5) il prestare esso statulibero, anzi che il valore di lui. Perciò che il valore che presta è il valore affettivo dello schiavo; e laddove se presta lo schiavo, quando s'edempie la condizione, ei non riceve alcun danno, perciocchè dopo non se gli può demandar il valore dell'uomo libero (6).

Siccome l'erede non è tenuto per l'evizione, così non è tenuto a garantire che lo schiavo legato non sia fuggitivo.

Laonde, se il legatario stipula che lo schiavo non è fuggitivo, la stipulazione sarà senza effetto; perchè esso debb'essere prestato in forza del testamento, tale qual è; e nel Legato non s'intende che si faccia verun danno.

Per simile ragione l'erede non è tenuto a garantire che lo schiavo legato non sia soggetto ad azione nossale.

Ed anzi, ancorchè lo schiavo fosse soggetto al-

(1) Tributo è il censo che i predii provinciali debbono pagare al fisco, di cui veggasi il tit. de censu, in appresso lib. 50.

(2) Solaro è un'annua mercede che il possessor del predio superfluo dee pagare al proprietario del suolo.

(3) Il clouerio è una specie di tributo, che pagano i possessori delle case per la porgione della pubblica clinica.

(4) Forma aquae, due il testo; cioè, i condotti delle acque pubbliche, per le solarie e sficcamento de' quali pagansi una specie di tributo. Così Gaius.

(5) Di quell'erede che legò.

(6) Cioè, di quello schiavo ch'è diventato libero. La libertà che egli ha ricevete lo aviene bene al legatario, ma, come abbiamo detto, l'erede non è tenuto per l'evizione della cosa legata.

CCCXVI. Eritis praeduli quae pars qui se dominum esse crederet, contra Fideicommissum filio reliquit nulla cum fratribus ac coheredibus actio erit.

Si tamen inter filios divisionem fecit arbitri conjectura voluntatis non patitur cum partibus coheredibus privilegio resistere, nisi parati fuerint ut ipsa pars iudicium suum conservare. l. 77 § 8 ff. de Legat. 2, 2 Pap. lib. 8 Resp.

Si statuliberos heres legaverit, expedit heredi ipsam statuliberos praestare, magis quam acquirere. Etenim acquirere etiam praestabit ipsam vero si dederit, existente conditione nullum sentiet dominum. Item cum acquirat postea non patitur ad eo hominis liberi. l. 44 § 8 ff. de Legat. 1, Ulp. lib. 2 ad Sab.

Si legatarius nomine stipulatur legatarius fagilium non est tenetur praestari nihil venit in cum stipulationem: quo, quod sit, talis est testamento praestari debet non illum in legato dominum facere intelligitur. l. 56 ff. de Legat. 1, Pompon. lib. 14 ad Sabianum.

Pomponius, herede fructuario scripto, fundum sub conditione legavit. Volentius ratio non patitur ut heres, ex causa fructus, emolumentum retineat. Dixerunt in ceteris praedictorum servitutibus quae heres habuit, responsum esse: quoniam fructus portiones inter obtinet. l. 76 § 3 ff. de Legat. 1, Pap. lib. 7 Resp.

CCCXVII. Paulus libro trigesimo primo Quaestionum Papinianus notat: In omnibus servitutibus quae additione confusae sunt, responsum est Doli exceptionem nonnullam legatario, si non patitur eas fieri imponi. l. 18 ff. de Servit.

Fundus legatus, talis dare debet qualis relictus est. Itaque si re ipsa fundus heredi servitutum debuit, sive ei fundus hereditus licet confusione dominii servitutes extincta sit, privatum fas restitutum est. Et nisi legatarius imponi servitutes patiaris: petenti si Legatum, exceptio Doli mali opponitur: si vero fundus legato servitus non restituitur, actio est instrumenti super eo. l. 116 § 5 ff. de Legat. 1, Florent. lib. 11 Instit.

Si fundus qui legatus est, servitus debet imponi: quod sit, dare debet. Quod si ita legatus sit, UT OPTIMUS MAXIMUSQUE; filius praedictus est. l. 69 § 3 ff. de Legat. 1, Gaius lib. 2 de Legat. ad Ed. Praetoris.

Uxor cogitur legatam praedicti solvere octigal praetorium, vel tributum, vel solarium, vel clouarium, vel pro aquae forma. l. 39 § 3 ff. de Legat. 1, Ulp. lib. 21 ad Sabianum.

l'azione nozionale verso l'erede stesso, egli dovrà consegnarlo in questo stato. E nel vero, se lo schiavo di Tizio commise un furto verso di me, ed indi Tizio, avendomi instituito erede, legò quello schiavo a te; non è cosa ingiusta che quello schiavo ti venga consegnato in quello stato medesimo in cui si trovava essendo presso di Tizio; vale a dire, che tu mi presti indenotai pel furto ch'egli commise essendo presso di Tizio.

Imperciocchè (1) anche se fosse legato a te il fondo che serviva al mio fondo, io non sarei tenuto a prestarlo se non in quanto la servitù venisse ripristinata.

Non dissimile è il caso di quello il quale restituiscere uno schiavo per mandato altrui; i quali tutti non sono tenuti a restituire lo schiavo se non qualora si faccia ragione del furto commesso da quello schiavo o prima o dopo la conclusione dell'affare.

Laonde, se anche dopo l'adizione di eredità lo schiavo legato commise un furto all'eredità non è tenuto a prestarlo se non dopo che il legatario lo avrà riscosso del danno cagionato dal quel delitto.

§ 2. *In quale stato si debba prestare la cosa legata; e se l'incremento od il detrimento accaduto nella stessa stia a carico del legatario o del fedecommessario.*

CCCXVI *La cosa lasciata debb'essere prestata tale qual è, non già com'era al tempo in cui fu lasciata, ma come si trova al tempo in cui viene domandata.*

Laonde sovente accade che al fedecommessario viene restituito il Legato più pieno di quello che fu lasciato; come sarebbe se il campo si fosse aumentato per alluvione (2) o se fossero nate delle isole (3).

Similmente, se alcuno, dopo fatto testamento, al

(1) Egli perviene all'obblazione che si poteva fargli. Se lo schiavo fosse stato lasciato per Codacommenda, avendo nell'intervallo appartenuto all'eredità, era anch'egli tenuto di essere soggetto all'azione nozionale purché la cosa mia non può essere obbligata verso di me. Risposta. Benché l'azione nozionale sia stata confusa, l'alluvione non debb'essere restituita; il che si prova coll'argomento che segue: Nam et si fundus etc.

(2) Cetera l'alluvione vedi la Instit. lib. 2. tit. 1 § 20.

(3) Le quali accrebbero il predio legato ch'era contiguo al fondo. d. tit. Instit. § 23.

Si Servus Titius farum mihi fecerit, deinde Titius heredes me instituit servum tibi legaverit: non est incipuum istum servum tibi tradere qualem apud Titium fuit; id est, ut me indecimum propter furti nomine quod si fecerit apud Titium. l. 70 ff. de Legatis 1, Gaius lib. 18 ad Ed. Prov.

Nam et si fundus qui meo fundo serviebat, tibi legatus fuerit; non aliter a me tibi praestari debet, quam ut proximam servitutem recipiam. d. l. 70 § 1.

Nec dissimile e' ti qui mandato alicujus servum redditus: qui omnes non aliter restituitur servum cognatur, quam ut talis habetur furti quod ab eo servus factum fuerit, vel antequam negotium contraheret vel postea. d. l. 70 § 2.

Quare et si post aditum hereditatem servus legatus heredi furtum fecerit, ita praestari debet, ut ab hoc delictum quasi litis estimatio a legatario suffragetur heredi. d. l. 70 § 3.

CCCXVII. *Saepe Legatum pluvius restituitur Fiduciamm: vix quod servit restituitur: veluti si alluvione ager cuius erat, vel etiam insulae natae. l. 16 ff. de Legatis 3, Pompon. lib. 1 Fideicommissum.*

Si quis post testamentum factum fundo Titiano legato partem ali-

fondo Titiano legato aggiunse qualche parte di terreno che aveva destinato che fossevi anito; il legatario può esigere ciò che fu aggiunto. Dicasi lo stesso in riguardo all'alluvione; specialmente s'essa aggiunse al campo legato una porzione di terreno che apparteneva allo stesso testatore quando fece testamento.

Lo stesso insegna Giavoleno: Se un fondo fu nominatamente lasciato in Legato, e dopo fatto il testamento fu aggiunta qualche cosa al fondo medesimo, anche questa fa parte del Legato; benché il testatore non abbia detto *tu videro cum aaaa' mo*; purché egli non possedeva separatamente quella parte, e l'abbia aggiunta alla totalità del primo fondo.

Similmente, se io legai una statua, e poscia un'altra ad esso il braccio di un'altra statua; il legatario potrà vindicare tutta la statua.

Così pure, se sopra un'area legata fu eretto un edificio dopo fatto il testamento; si dovrà prestare tanto il suolo quanto l'edificio.

Quindi esandio, se fu legata una greggia, anche que' capi che vengono dopo appartengono al legatario.

Similmente, un peculio legato può accrescere o diminuire secondo che a lui si aggiunge o si sottrae. Lo stesso dicasi in riguardo agli schiavi, tanto se il testatore avesse lasciati in Legato tutti i suoi schiavi, ovvero determinatamente i suoi schiavi urbani o rustici; ed indi avesse cambiata la destinazione de' medesimi. Lo stesso è io riguardo agli schiavi lettigarii e pedisequi lasciati io Legato.

Ha luogo lo stesso in riguardo all'accrescimento civile. Quindi Scevola: Un testatore legò un suo reddito in questi termini: « Inoltre voglio che siano dati a Te a Tizio dieci monete d'oro, che a me sono dovute dagli eredi di Gajo Sejo, e vaglio che a lui sia ceduta la mia azione contro di essi, e tiangi consentiti i loro pegni. » Domando se gli eredi debbano solamente dare le dieci monete d'oro, ovvero se debbano cedere l'azione per tutto il credito, vale a dire,

quam adierit, quam fundi () Titiani destinaverit; id quod adjectum est, tamquam legatario potest. Et similis est causa alio iussu; et maxime si ex alio agro qui fuit auri quum testamentum fecerit, nam parte adiecta. l. 24 § 2 ff. de Legatis 1, Pompon. lib. 5 ad Sabrum.*

Cum fundus nominatim legatus sit; si quid ei post testamentum factum adjectum sit, id quoque Legato credit; etiam illa verba adjecta non sunt, QUI MEUS ERIT; si modo testator cum partem non separatim posuisset, sed universitatis prioris fundi adiunxit. l. 10 ff. de Legatis 2, lib. 1 ex Plaut.

Si statum legaverit, et postea ex alio statum brachium ei adjectum; omnimodo statum a legatario vindicare potest. l. 24 § 2 de Auct. sig. leg. Pompon. lib. 5 ad Sab.

Si area legatæ post testamentum factum aedificium impositum est, utrumque debetur, et solam, et superficies. l. 39 ff. de Legatis 1, Javel lib. 3 ad Cuius.

Greges legatos, et quae postea accedunt, ad legatarium pertinent. l. 21 ff. de Legatis 1 Ulp. lib. 15 ad Sab.

Peculium legatum augeri et minui potest, si res paratim postea esse incipiant aut desinant. Idem in familia erit, sine universum familiam suam, sive certam (veluti unamquam aut rusticam) legaverit; ad postea testatorum officia vel ministeria materiam. Eadem sunt, legatarius aut pedisequis legato. l. 65 ff. de Legatis 2, Papia lib. 16 Quent.

Nomen debitoris in hac verba legavit: Titius hoc amplius dari nolo decem aureos quos mihi heredes Gaji Seji debent, adveniens n' vero et actionem mandari ratio e'que errorum pigriora tali. » Quare statim haec decem aureos dare debent, et si omnes deb-

(*) Altrimenti leggerli: Fondo Titiano.

anche per la usura. Rispose: Si considera che il Legato contenga tuttocchè ch'è relativo a questo ereditario. Domando ancora se, qualora, senza saputa della testatrice, gli agenti della provincia avessero stipulato una somma di dieci per gli interessi aggiunti al capitale, questo aumento appartenga altresì a Tizio in forza del Fedecommissario suddetto. Rispose: Appartiene.

CCCXVII. Abbiamo veduto che qualunque incremento avvenuto nella cosa legata appartiene al legatario od al fedecommissario. Lo stesso dir si dovrà anche del detrimento avvenuto tanto per caso, quanto per destinazione del testatore.

Quindi a quel modo che, se dopo fatto il testamento si aggiunge qualche cosa al fondo p. e. Tiziano lasciato in Legato, questo accrescimento appartiene al legatario; così del pari bisogna esaminare se, avendo il testatore sottratto qualche cosa dal fondo Tiziano per aggiungerla ad un altro fondo, il legatario possa domanderla anche la parte sottratta, o s'essa abbia cessato di far parte del fondo Tiziano, giacchè i fondi e le cose non hanno naturalmente il loro nome, ma lo ricevono da noi mediante la destinazione che diamo ai medesimi. È meglio il dire che la cosa destinata a far parte di un altro fondo, abbia cessato di far parte del fondo Tiziano.

Parimente, se il testatore alienò una parte del fondo legato, è deciso che sia dovuta soltanto la parte rimanente; perchè se avesse aggiunto qualche cosa a quel fondo: l'accrescimento sarebbe del legatario.

Che se il detrimento avvenne per fatto, per colpa o per mora di colui ch'è gravato, esso starà a carico di lui solo e non del legatario.

Quindi Giuliano: Una casa, a cui era dovuta una servitù dalla casa d'Ucrade, fu lasciata in Legato a data al legatario senza imporre la servitù (1). Disse che il legatario poteva esercitare l'azione Di testamenti, perchè non aveva ricevuto il suo Legato pieno (2); imperciocchè anche colui il quale avesse ricevuto dall'erede uno schiavo reso inabile da questo, potrebbe benissimo esercitare l'azione Di testamenti.

(1) Si dice supporre che la casa sia stata legata per Condizione, giacchè se fosse stata legata per Fideicommissione puramente, non si sarebbe fatto veruna confusione.

(2) Perché la casa legata soffrì una diminuzione per la perdita della servitù ch'era ad essa dovuta: il che avvenne per fatto dell'erede, il quale coll'alienazione dell'eredità fece sì che mediante la confusione si perdesse la servitù.

tem (hoc est, in auro) delectant mandare. Respondit: Fidei universam rem nominis obligacionem legatum. Item quoniam: Cum ignorantibus materfamilias actores in provincia additis sunt quibus decem stipulati sunt, an ea causa Fideicommissi supra scripti etiam incrementum actionis debiti ad Titium perveniat. Respondit: Fortasse. l. 34 ff. de Legatis 3. Si servata l. 45 Dig.

CCCXVIII. Quod si post testamentum factum ex fundo Titiano aliquid detrahit et alii fundo addit: videndum est utrumque rem quoque partem legatarius petens sit, an hoc minus quod fundi Titiani pars detrahit? Cum nostra destinatione fundum nomine si damus, non autem constituturatur. Et magis est ut quod illi destinatione non est, emptum esse videatur. l. 24 § 3 ff. de Legatis 2. Pompei. lib. 5 ad Sab.

Si in toto fundo legato testator partem alienavit reliquam dimittat partem debitori placuit: quod, etiam si adiecit aliquid ad fundum, augmentum legatario credit. l. 8 ff. de Legatis 1. Pompei. lib. 2 ad Sab.

Edas quibus hereditas ordi servientibus legatur, non traditis legatario non imponit servitus. Dicit, Pote legatarius EX TESTAMENTO agere, quia non plenum Legatum accepit. Nam et cum qui debitorum ab herede suum accepti, recte Ex testamentum agere. l. 84 § 4 ff. de Legatis 1. Jul. lib. 33 Dig.

Da ciò avviene altresì che, se fu domandato ad un erede l'usufrutto di un fondo lasciato per testamento, il quale erede avesse spiantato gli alberi, demolito gli edifici, od in altro modo deteriorato l'usufrutto imponendo servitù o liberando da servitù i predii vicini; alla religione del giudice spetta l'esaminare quale stato era il fondo prima che fosse accettato il giudizio, per far sì che all'usufruttuario vengano risarciti i danni che ne soffrì.

Similmente l'erede è tenuto se la cosa ha deteriorato per sua colpa. Ma vediamo come questa colpa debba essere stimata; cioè, se sia imputabile la colpa prossima al dolo, ovvero anche la lieve; ovvero se si esiga dall'erede anche la diligenza. E ciò a più vero.

Ma in riguardo a tutti quelli che sono gravati di un Fedecommissario, Africano fa la seguente distinzione: Quando a te fu legata o lasciata per Fedecommissario una cosa, affinché a me fosse restituita, se tu nulla di più hai ricevuto per testamento, si decise che tu sarai tenuto soltanto pel Dolo malo nell'esigere il Legato; ma se hai ricevuto qualche cosa di più, sarai tenuto anche per la colpa. Siccome nei contratti di buona fede si osserva ch'essi contengono il vantaggio di entrambe le parti contraenti, rischiarando di questa è tenuta anche per la colpa; se poi il contratto è vantaggio per una parte sola, l'altra non è tenuta che pel Dolo malo.

Finalmente l'erede è tenuto pel deterioramento accaduto nella cosa legata dopo la mora.

Quindi, se uno ereditò fu lasciato in Legato e l'erede fu in mora di darlo, esso viva (1) a si deteriora a rischio dell'erede stesso; di maniera che, se lo consegna in cattivo stato di salute, è tenuto al risarcimento.

§ 3. A chi e dove prestar si debba la cosa legata.

QUISTIONE PRIMA

A chi si debba prestare.

CCCXVIII. Ordinariamente il Legato si deve prestare a chi fu lasciato.

(1) Perché la cosa che dopo la mora per caso, non venne dovuto quantunque perita prima. Il legatario; p. e. perchè l'erede venduto. Cajoio Tract. 5 ad African. sopra questo §.

Si ab herede ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores dejectas, aut edificium demolitus esset, non aliquo modo deteriorem usufructum. Faciet ut servitus imponenda, ut vicinorum praedia liberandos ad iudicis religionem pertinet ut inspiciat qualis ante iudicium acceptum fundus fuerit, ut usufructus sit hoc quid interest ab eo servitus. l. 1 ff. Si usufructus pet. Pompei. lib. 5 ad Sab.

Culpa autem qualiter sit aestimanda, videmus: an non solum ex qua de causa proximo sit verum etiam ex qua levis est an nimis, et diligencia quoque exigenda est ab herede. Quod rursus est. l. 47 § 5 ff. de Legatis 2. Ulp. lib. 22 ad Sab.

Quoniam quid tibi testator fideiussor tuus commissum sit ut mihi restitueres; si quidem nihil praeterita ex testamentum capias, dolum nullum duntaxat ut evigilato ex Legato; obsequio, etiam culpam tibi mihi praestare debere existimari. Sicut in contractibus bonae fidei servitus, ut, siquidem utinamque contrahentis commodum servatur, etiam culpa; si aucti solus, doli malus tantummodo praestatur. l. 108 § 2 ff. de Legatis 2. lib. 4 Quasi.

Si servus legatus sit, et manum heres servus periculis ejus et viris et deterior fieri ut, si debilem heres tradat, aulionemque tenetur. l. 108 § 1 ff.

Ma se fu lasciato ad un figlio di famiglia o ad uno schiavo, si dee prestarlo al padre od al padrone.

Nondimeno, se il testatore che fece il Legato ad un figlio di famiglia, avesse detto che Deana tunc pascito a sui asino; il Legato può aver luogo, o non si imputerà all'erede se pagò piuttosto al figlio che al padre. E di vero, se il testatore avesse detta espressamente Cui si pascit ex filio; qualora il padre domandi (1), potrà per certo essere respinto mediante la eccezione.

Sarà cioè respinto mediante l'eccezione di Dolo, per averci opposto alla volontà del testatore il quale non volle che a lui fosse pagato. Sarebbe altrimenti se il testatore non avesse su ciò espressa la sua volontà; imperciocchè l'eccezione di Dolo ordinariamente non nuoce a coloro i quali non si oppongono alla volontà del testatore (2).

CCCXIX. *Se fu lasciato un Legato a Tizio od a Sejo come volesse l'erede; l'erede pagando ad uno è liberato dall'uno e dall'altro; se non dà a veruno, l'uno e l'altro può egualmente domandare come se fosse stato legato a lui solo; imperciocchè, siccome stipulando si possono costituire due ereditori solidarii, così ciò può farsi anche col testamento.*

CCCXX. *Si può altresì pagare un Legato ad un Fideicommissario a colui al quale il testatore ordinò che fosse pagato come esecutore della sua volontà; anche senza farsi dar cauzione, qualora non sia diventato insolvente mentre era in vita il testatore.*

Questo insegna Scevola, dicendo: Largio Euripiano consultò nel caso di un patrono il quale legò una certa somma a un suo alunno, dicendo col testamento: « Voglio che la somma che legai a Tizio mio libero ed alunno, rimanga presso Pubbio Mevio, finchè giunge all'anno ventesimoquinto d'età, » e che gli sia dato il quattro per cento d'interesse. Tu poi, Pubbio Mevio, che gli dei tener luogo di padre, fisserai i limiti della spesa per di lui mantenimento. » Si domandò se gli eredi,

(1) La Giurisprudenza dice che il figlio di famiglia per conto di tale Legato acquista per sé; e che egli può domandare il Legato coll'azione *Per facta* (la *factum*), che è concessa in alcuni casi al figlio di famiglia. Vedi sopra lib. 45 tit. de Obligat. et act.

(2) Si consiglia che questa regola appartenga a questo luogo, perchè questa legge è dettata dal medesimo libro da cui è dettata la precedente.

CCCXXIII. *Si non quis legaverit filiofamilias, Ut ipsi solvatur: potest procedit Legatus, nec imputari heredi tur non patris, sed potius filii solvat. Finge enim hoc nomen non patris, sed filii solvat; certe, si pater pater, exceptione erit repellendus. l. 14 § 2 ff. Quando dies Legator. Ulp. lib. 24 ad Sab.*

Non solent exceptio Doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur. l. 9 § 1 de Reg. Jur. libid.

CCCXX. *Si Tizio aut Sejo auri heres vellet, Legatum voluit esse heres, alteri dando, ab obsequio liberato et si neutri daret, interque pariter potest potest. utque si ipso tali legatum foret. Nam ut stipulando duo rei constitui possunt, ita testamento potest id fieri. l. 16 ff. de Legibus 3, Ceteris lib. 16 Dig.*

CCCXX. *Largius Euripianus consultat: Alunno certum pecuniam patronum testamento legare; deinde ea re testamentum ita cavere: « PECUNIAM quam Tizio libero et alumnus meo legaverit esse rem pecuniam Publium Mevium nique ad annum vigintiannum » quoniam actus est, quocumque ad computari cum eo moras que darent. Quantum autem in sumptum sit statuendum sit, tu Publii Mevii cum patris affectum qui prout debet, sustineat. »*

pagando la somma a Pubbio Mevio, dovessero esigere soddisfazione. Rispose: Non essendo nel testamento fatta menzione dell'obbligo di esigere soddisfazione, gli eredi hanno bastantemente adempito il loro dovere pagando a Pubbio Mevio la somma secondo la volontà del defunto. Laonde non si dovranno ascoltare nè Tizio alunno, nè i di lui eredi, qualora promuovessero l'azione contro gli eredi del patrono, perchè non esigettero soddisfazione (1). E nel vero, questi eredi con quel pagamento furono liberati da Tizio, e conseguentemente dai di lui eredi, purché Pubbio Mevio non fosse diventato insolvente mentre viveva il testatore: in tal caso in fatti bisognava esigere cauzione.

Da ciò per altro non si dee concludere che all'esecutore compete l'azione Del testamento; su di che vedi la sez. preced. art. 1.

QUESTIONE SECONDA

Dove prestar si debba la cosa legata.

CCCXXI. *O la cosa è dove si domanda, ed allora debb'essere quivi prestata.*

Laonde Ulpiano: Quando è legata una cosa che apparteneva al testatore, ed è in potere dell'erede; questi non dee frapportare ritardo, ma subito prestarla; altrimenti, se ritarda, Sabino dice doversi prestare gli interessi, ed ogni altra indennità.

Ma se la cosa non è dove viene domandata; egli è primieramente chiaro che debb'essere prestata nel luogo ove fu lasciata (2), qualora il testatore non avesse voluto altrimenti; imperciocchè, se la sua volontà fu che venisse prestata altrove, si dee prestarla ove volle il testatore, o dove è verosimile ch'egli l'abbia voluto. Così Giuliano disse in riguardo tanto ai Legati delle cose proprie, quanto ai Legati delle cose altrui.

Ma se la cosa fu legata in un luogo, e trasportata in un altro luogo dall'erede con Dolo malo; egli sarà to-

(1) Non osta che il legatario lasciandosi di dare o di fare qualche cosa debba dare cauzione di dare o di fare (Vedi la appresso tit. de Condit. et demonstr. parte III); perchè nel caso presente Mevio non era legatario, ma soltanto esecutore ed interpone per pagamento, per il quale titoli egli non è tenuto a dar cauzione.

(2) Adunque l'erede dovrà prestare la cosa nel luogo ove fu lasciata, e non nel luogo ov'è domandato; qualora il legatario non gravi che il testatore ha voluto che fosse prestata nel luogo ove viene domandata.

Quoniam est ad heredes a Publio Marcio velis accipere debent, solvendi cum pecunia. Respondit: Cum testamento nulla exigeretur satisfactio commotio fiat, velis habuisse heredes, secundum voluntatem defuncti Publii Marcii pecuniam accipere. Idem autem Tizio alumnus vel heredes ejus audiri debent accipere heredes patris agere, quod velis non exigeretur. Ex ea enim nomenclatura, a Tizio, ex proinde etiam ad heredes cui, liberatis enim supra scriptis heredes: nulli necesse testatore Publii Marcii solvendo esse debet; tunc enim casus ab eo exigenda est. l. 21 § 2 ff. de Annis Leg. Sacerdote lib. 22 Dig.

CCCXXI. *Quam res legata est, si quidem propria fuit testatoris, et copiam ejus habet heres, moram facere non debet, sed cum prout debet (1) moras; quo intercedente, moras et tamen nullatenus praestandum Sabino ait.*

Sed si res alibi sit quam ubi petitur, primum quidem constat ubi esse praestandum ubi relicta est nisi alibi testator voluit. Nam si alibi voluit ubi praestanda est ubi testator voluit, nec ubi rationabiliter esse voluit. Idem Julianus scripsit tam in propriis quam in alienis Legatis.

Nisi si alibi relicta est, alibi autem ab herede translati dolo malo

(*) Nelle Fiorentine mancano le parole *facere non debet*.

nuto per titolo di dolo, se non la presta nel luogo ove fu domandata. Per altro, se non intervenga dolo, la presterà nel luogo ov'egli la trasportò.

Se poi la cosa domandata consista in peso, numero e misura, ed il Legato consista in un corpo certo, come frumento del tal granaio, o vino della tale cantina, la cosa sarà prestata dove fu lasciata, purché il testatore non abbia avuto un'altra intenzione. Che se la cosa legata non è di una certa specie, si dee prestarla dove viene domandata.

Lo stesso insegna Licinio Rufino: La cosa legata che domandasi coll'azione *PERSONALE* debb' essere data ove si trova, qualora non sia stata trasportata con dolo malo dell'erede; giacché in tal caso debb' esser data dove è domandata. Inoltre ciò che consiste in peso, numero a misura, debb' essere dato dove viene domandato; qualora il testatore non abbia detto cento moggi del tal granaio, o tanto anfore della tale cantina. Se poi il Legato viene domandato mediante l'azione *REALE*, si può farne la domanda anche nel luogo ove si trova la cosa.

Si noti di passaggio che, se si tratta di una cosa mobile, si potrà intentare l'azione Per l'esibizione contro l'erede, affinché esibisca la cosa; giacché così potrà essere vindicata dal legatario.

CCCXXI. *Dalle cose dette viene di conseguenza che, se lo schiavo legato fuggì essendo in vita il testatore, se ne farà la restituzione a spese e pericolo di colui al quale fu lasciato in Legato; giacché l'erede dee prestare la cosa legata nel luogo in cui fu lasciata dal testatore.*

Per lo contrario, se lo schiavo legato fuggì dopo la morte del testatore, anche in tal caso applicar si dee ciò che fu detto altrove (1), cioè: Quando uno schiavo legato è in fuga (2) o viene domandato mentre si trova in luogo lontano; l'erede debbe adoperarsi al finché se ne faccia ricerca, e venga prestato. Così dice anche Giuliano. E di vero, Africano nel libro ventesimo delle Epistole presso Giuliano esamina

se l'erede debba o no in tal caso portare le spese; e pensa che sì; la quale opinione anche io credo che debba essere adottata (3).

Questa distinzione ha luogo non solamente per le cose del testatore, ma esandio per le cose altrui, e per quelle dell'erede. E di vero, se fu legato uno schiavo dell'erede o di altri, ed esso fuggì, bisognerà dar cauzione di farlo ritornare; ma se fuggì essendo in vita il testatore, si farà ritornare a spese del legatario; se fuggì dopo la morte del testatore, l'erede porterà le spese.

CCCXXIII. *Abbiamo veduto che le specie certe ordinariamente debbono prestarsi nel luogo ove erano quando morì il testatore; quelle poi che consistono in quantità, debbono prestarsi nel luogo ove sono domandate.*

Massimamente poi, come abbiamo detto, in riguardo a tutto ciò esplorre si dee quale sia stata la volontà del testatore. Quindi p. e. se il testatore volle che si comprassero delle tessere frumentarie (4) per i suoi liberti; si dee dire il Fedecommissario debb' essere prestato a Roma, quantunque la maggior parte dell'eredità sia nella provincia, giacché della qualità della compra (5) appare che sia stata questa l'intenzione del testatore.

Ma se il testatore lasciò alcuni pesi di argento e d'oro a persone chiarissime, ed il patrimonio di Roma è sufficiente a pagare questo Fedecommissario, conveni dire che si debba prestare a Roma, benché la maggior parte del patrimonio sia in provincia (6); imperciocché non è verosimile che il testatore abbia voluto che sia pagato nella provincia un così piccolo Fedecommissario a persone alle quali voleva lasciare una prova del suo rispetto.

§ 4. *Quando prestar si debba la cosa legata o lasciata per Fedecommissario, e per quali cause si possa o no prestare la prestazione.*

CCCXXIV. Tutto ciò che fu lasciato per testamento senza condizione, e senza determinazione di

(1) Prechè la cosa legata debb' essere prestata nel luogo ove si trovava al tempo della morte del testatore.

(2) Di questo tenere frumentario abbiamo parlato nella nota al n. 135.

(3) Cioè, d'ella stessa natura della cosa da comprare.

(4) E che l'erede ivi abbia il suo domicilio, o per conseguenza che il Fedecommissario debba ivi domandarsi a via ivi ordinariamente pagabile ove fu domandato, come vedemmo sopra lib. 5 ff. de Judiciis n. 40, 41, 42.

heret, Africanus libro decimo Epistolarum apud Julianum quoniam pignus sumptum praestandum. Quod et ego attulimus sequendum. l. 39 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sab.

Si quis servum heredem vel alium legaverit, et is fugiverit, conditiones interponenda sunt de reduendo eo. Sed si quidem esse testatore fugerit, expensis legatarii reduci; si post mortem, sumptibus heredis. l. 8 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 8 ad Plaut.

Si libertis suis testator frumentarias omni voluerit; quoniam major pars hereditatis in provincia sit; tamen Roma debet Fideicommissum solvi dicendum ut; cum apparet id testatore sensisse ut genere comparationis. l. 50 § 2 ff. de Judiciis Ulpian. lib. 6 Fideicommissum.

Sed et si proponas quibuscumque Clarissimis viris argenti vel auri pondus relinere, et si sufficiens ad huiusmodi Fideicommissum Romae patrimonium; licet major pars totius patrimonii in provincia sit, dici oportet Romae esse praestandum. Nam enim verissime est testatorem qui honorem habitum coluit his quibus voluit, tam modica Fideicommissum in provincia praestari voluisse. d. l. 52 § 2.

CCCXXV. *Omnia quae testamentis sine rei conditione a-*

(1) Così ancora benissimo Cajo; altrimenti questa legge po-
giorrebbe colla precedente.

(2) Senza che vi sia colpa dell'erede, altrimenti non solamente
non potrebbe tentare la ricerca, ma dovrebbe anche pagare il
valore.

*quasi nisi ibi praestetur ubi petitur, heres condemnabitur deli vel
nomine. Ceterum si sine dolo, ibi praestabitur qua translati. l.*

47 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 22 ad Sab.

*Sed si id petitur quod pondus, numero, mensura, continetur;
si quidem certum corpus legatum est, relati frumentum est illa
heres, vel vinum est amphora illa; ibi praestabitur ubi relictum
est, nisi alio muni facti tuerantur. Si vero non facti certa species,
ibi erit praestandum ubi petitur. d. l. 47 § 2.*

*Quod legatarius, si quidem per PERSONAM actionem exigitur,
ibi dari debet ubi est: nisi si dolo malo heredis subductum fuerit;
tunc enim ibi dari debet ubi petitur. Praeterea quod pondus
aut numero aut mensura continetur, ibi dari debet ubi petitur; nisi
si adiectum fuerit, eorum modus est illo heres, aut amphora est illo
delo. Si autem per IN REM actionem Legatum petatur, etiam ibi
peti debet ubi res est. l. 38 ff. de Rebus lib. 4 Rog.*

*Et si mobilis sit res, Ad exhibendum agi cum herede poterit ut
exhibent rem. Sic enim vincitur a legatario petiti. d. l. 38.*

CCCXXII. *Si servus legatus vivo testatore fugitus dicatur, et
periculo eius qui legatus sit reddi debet: quoniam rem legatum no
loco praestare heres debet in quo a testatore sit relicta. l. 108 ff.
de Legatis 1, Africanus. lib. 5 Quaest.*

*Quam servus legatus in fuga esset, vel longinquo absens exigitur;
operum praestare heres debet ut rem rem requirit, et praestet. Et ita
Julianus scribit. Nam et sumptum an in hac rem facere heres de-*

tempo, debb' essere prestato dal giorno dell' adizione di eredità.

Ciò per altro bisogna intendere con qualche modificazione; imperciocchè, se l'erede confessa di dovere il danaro legato, si dee concedergli qualche modico tempo pel pagamento, senza spingerlo a ricevere il giudizio; il qual tempo sarà determinato dalla prudenza ed equità del Pretore.

Ed anche se fu legata una specie certa, si differisce per alcune cause la prestazione.

P. e. Se fu legato uno schiavo incaricato di qualche affare, non ne verrà fatta la tradizione prima ch'egli abbia reso i conti; o se la causa fu portata dinanzi al giudice, egli dovrà decidere così.

Similmente, se lo schiavo legato ad uno degli eredi è accusato di aver operato maliziosamente nell'eredità, p. e. di aver falsificato i conti, non debb' essere aggiudicato al legatario, se non dopo essere stato posto alla tortura dietro istanza dei coeredi. Lo stesso sarà anche se fosse stato legato ad un estraneo.

CCCXXV. Qualche volta si esige cauzione dal legatario, e finchè non la dà si differisce la prestazione del Legato.

Quindi p. e. quando la libertà è data sotto condizione allo schiavo legato, questo schiavo non debb' essere consegnato al fideicommissario se non dopo ch'egli abbia dato cauzione di consegnarlo quando si verificherà la condizione.

CCCXXVI. Massimamente poi si differisce la prestazione della cosa legata, se il legatario ricusa di adempiere la condizione sotto la quale fu fatto il Legato.

Quindi Valente: Uno che doveva gli alimenti ai liberi di suo fratello, legò ad essi col testamento alcune vigne, AFFINCHE' AVESSERO DI CHE ALIMENTARSI. S'egli lasciò le vigne in sostituzione degli alimenti, esse non dovranno esser loro prestate in forza del Fideicommissum, se non in quanto liberassero gli eredi dall' obbligazione nascente dal primo testamento; o se questo fu ommesso, ed essi promovessero l'azione Del testamento, l'erede potrà valersi

hereditatis, et de aditis hereditatis praestator. l. 31 ff. de Legatis 2, Modest. lib. 9 Reg.

In pecunia legata confidenti heredi modicum tempus ad solutionem dandum est, nec urgendum (*) ad suscipiendum iudicium. Quod quidem tempus si bona et aequo Praetore observare oportebit. l. 17 § 2 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 52 ad Edict.

Servus qui in negotio fuerit legatus non ante tradi debet quam rationes explicet: et si ad iudicium ibem sit, iudicium eadem partes esse debent. l. 69 § 4 ff. de Legatis 1, Gaius lib. 2 de Legatis ad Ed. Praet.

Servus uni ex heredibus legatus, si quid in hereditate multitudinis fecisse dicatur, forte rationes interducat: non aliter adjudicandus est, quam ex ea rebusque corroboratis quaestio habeatur. Idem est, et si eandem fuerit legatus. l. 67 ff. de Legatis 1, Gaius lib. 2 de Legatis ad Edict. Praet.

CCCXXV. Quam sub conditione legata servus libertas datur, non aliter fideicommissario tradi debet, quam si curatorem existente conditione tradita in eum. l. 47 § 3 ff. de Fideic. libet. Julien. lib. 42 Dig.

CCCXXVI. Qui fratribus suis libertis alimenta debet, si testamentum vivum cum hac adiectione reliquit: UT HABEANT UN DE SE PASCANT. Si pro alimentis videri reliquisset, non aliter eis ex Fideicommissum causa eis praestari debet, quam si testamentum obligacionis heredes liberaverint; aut si id omisissum fuisset, et postea ex testamento agerent, Doli mali exceptioem talium heredum futuram: sci-

(*) Si legge alimentum erogandas.

dell' eccezione di Dolo malo, qualora le vigne non valgan meno degli alimenti.

CCCXXVII. Si differisce altresì la prestazione della cosa legata, se il Legatario ricusa di rifondere le spese fatte dall'erede nella cosa stessa.

Papiniano poi c' insegna quali siano le spese che può ripetere l'erede gravato di un Legato a tempo determinato o sotto condizione. Così egli: Io risposi che le case ereditarie che rimasero incendiate e furono riedificate a spese dell'erede, debbono essere restituite per titolo di Fideicommissum dopo la morte dell'erede, detratte le spese, da stimarsi ad arbitrio di nonno dabbene secondo la quantità e la struttura delle case medesime (1).

Purchè l'incendio sia accaduto senza di lui colpa.

Che se gli fece la tradizione della casa senza far veruna ritenzione delle spese; a lui compete l'azione personale D'incanto, come sa avere pagato più di quanto era dovuto.

Ma io pensai che non si dovessero impuntare al legatario che domanda il Legato dopo adempita la condizione, le spese necessarie fatte dall'erede per riparazioni della casa legata.

CCCXXVIII. La prestazione dei Legati non si differisce a pretesto della questione di falso promossa contra il testamento.

Quindi Alessandro: Se alcuno è ammesso ad accusare di falso un testamento in frode de' Legati che in esso sono compresi, il Preside della provincia, secondo la forma della giurisdizione, ordinarà che siano pagati i Legati, previa cauzione (2) di restituirlui nel caso di evizione dell'eredità. Tutta-

(1) Così interpreta Cujacio; imperciocchè, dice egli, i Greci ed i Latini dicono Aulus per significare quantità a statura (Observe. FI. 3 a XFIII, 38). Per la qual cosa non è necessaria la correzione di Forster, il quale lo veda di Aristoteles legge Statuisti. Il senso è dunque che quelle spese si calcolano la ragione dell'Erd, cioè dello Stato o della Quantità degli edifici. Evidente Ottavio nella Test interprete Aulorum fuit, cioè secondo che gli edifici possono durare, donde si può stabilire se la spesa non stata fatta bene o male.

(2) Di cui vedremo in appresso nel lib. 35 ff. di cui poi quam per l. Falc. art. 6o.

licet si non minus valent vincas quam alimentorum aestimatio. l. 22 § 1 ff. de Aliment. leg. Valens. lib. 1 Videicommissum.

CCCXXVII. Domus hereditarius exstans et hereditas nominis contracta, ex causa Fideicommissum post mortem heredis restituitur: et si boni arbitratu, sumptibus rationibus deductis, et ordinem antiquitatis servatis, respondit. l. 58 ff. de Legatis 1, Papinian. lib. 9 Resp.

Si modo nulla culpa eius incendium contigit. l. 59 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 33 ad Ed.

Quod si nulla reventione facta domum tradiderit INCENDIO condutto et competet, quasi plus debito solvitur. l. 60 ff. de Legatis 1, Julien. lib. 39 Dig.

Sumptus autem in refectenda domo legata (*) necessarij sunt, petenti et Legatum cuius partes conditio existit, non ex reventione eximimus. l. 61 ff. de Legatis 1, Papinian. lib. 9 Responsae.

CCCXXVIII. Si in fraudem aorum qui ex testamento relicti sunt, admissus est accusator qui testamentum suum dixerit Praetor per ovincere secundum jurisdictionis formam solvi Legato inobediit interposita cautio. Si omnia fuerit hereditas: ad restituendum Quamvis aliam tunc cautionem locum sit quam sine condictionem Legato solvitur. l. 9 Cui. de Legatis.

(*) Così Cujacio corregge. Volgarmente si legge male a legitario. La spesa per riparare la casa non si ripetono, perchè non può per del fruttu che l'erede percepisce; altrimenti sarebbe lo signore allo spese che si facessero per riedificare a riedificare. Così Cujacio sopra quella legge.

via talvolta si dà cauzione anche quando l'erede paga i Legati senza che vi sia controversia.

§ 5. Quali cose siano accessorie alla prestazione della cosa legata, e quali no.

CCCCXIX. Sonovi alcune cose le quali sono necessariamente comprese nel Legato: p. e. il Legato di un letto contiene anche la lettiera; ed il Legato di armadii e di ripostigli contiene le serrature e lo chiavi.

Così pure a chi furono legati vasi di Corinto (1), sono dovute anche le basi destinate per sostenerli, e così rispose Trebazio. Ma Lafrone non approva questa opinione (se il testatore teneva quelle basi nel numero de' vasi. Proculo poi dice con ragione che, se sono di bronzo, e non di metallo di Corinto, non sono dovute.

Il medesimo testatore legò una milizia al libero in questi termini: A SEXO MIO LIBERTO DO E LEGO LA TALE MILITIA; la qual milizia anche il testatore aveva. Si domandava se l'erede dovesse pagare tutti i pesi (2) o l'entrata nella milizia: Rispose: Sì.

CCCCXX. Quando l'erede è incaricato di dare a sue spese l'uso di un bagno per un tempo determinato; s'intende che sia un'appendice della casa legata l'obbligo che ha l'erede di portare le spese de' restauri. Laonde Scevola: Un tale coi Colicilli confermati così dispose: « A' miei amatissimi concittadini di Tivoli voglio che si lasci godere gratuitamente per dieci mesi dell'anno il bagno Giuliano, ch'è unito alla mia casa, a spece de' miei eredi. » Si domandava se gli eredi dovessero sottostare anche alle spese necessarie di riparazione. Rispose: Secondo le cose esposte, sembra che il testatore abbia voluto che gli eredi (oltre all'aggravio di prestare il bagno e di riscaldar l'acqua) avessero a sopportare anche le altre spe-

se che appartengono alla giornaliera conservazione, si rispetto agli utensili del bagno, e a rispetto al nettare il bagno stesso ne' tempi che non se ne fa uso, perchè possa servire in progresso.

CCCCXXI. Sono poi specialmente tenute accessorie del Legato quelle cose senza le quali il legatario non potrebbe affatto servirsene.

Quindi Nerazio scrive con ragione che quando è legato l'usufrutto d'un luogo di mezzo, appartiene anche il passaggio per que' luoghi del fondo che avrebbe scelti quegli che costituì l'usufrutto in quanto questo passaggio è necessario per usufruttare. Imperocchè è da sapere che il passaggio dato al fruituario perchè fruisca non è servitù, non potendo questa essere dovuta al solo fruituario: ma se la servitù è dovuta al fondo, anche il fruituario se ne servirà.

Marcello conferma l'opinione di Nerazio: Un testatore che aveva due fondi, ne legò uno, e lasciò l'usufrutto dell'altro ad altra persona. Domando se l'usufruttuario, non avendo per recarsi al fondo altra strada che quella giacente nel fondo legato, abbia o no il diritto di servitù. Rispose: Siccome, se nell'eredità vi fosse un fondo per il quale al fruituario potesse essere prestata la via, egli potrebbe secondo la volontà del defunto esigerla; così anche nel caso presente, il legatario non potrà vindicare il fondo legato, se non dopo aver concesso il diritto di passaggio al fruituario; restando la forma dei fondi qual era vivente il testatore, sia finchè dura l'usufrutto, sia finchè si riunisce alla proprietà.

Che si dirà se l'erede, facendo la tradizione del fondo, avesse scientemente trascurato di fare assegnare un passaggio al legatario? In questo caso Ulpiano risponde: Se un testatore, il quale aveva due fondi, a me lasciò l'usufrutto dell'uno, e l'altro legò a Tizio; il legatario non sarà tenuto a darmi il passaggio; ma l'erede sarà tenuto a comperarlo (1) ed a prestarlo.

(1) Me non potrei egli forse promuovere l'azione personale d'indebiti in forza della l. 60 sopra n. 327. Risposta: Nel caso della l. 60 l'erede impedirebbe forse la tradizione del fondo senza rilevarla ciò che gli era dovuto; e quindi aveva questa azione.

quotidianum intem peritacant, quibus bullinas aut instrumenta, aut denique inter solitas necessarium vici, parari parquique, ut habiles ad lavandum fuerint, sint militis. l. 35 § 3 ff. de Legat. 3, Scaev. lib. 17 Digesti.

CCCCXXII. Recte Neratius scribit: Si medii loci usufructus legatur, iter quoniam sequi per ea scilicet loca fundi per quos qui usufructum cessit constituitur, quatenus est ad fundum necessarium. Namque sciendum est iter quod fundi gratia fructuario servituti, non esse servitutem: neque enim potest soli fructuario praestari iter, sed et fundo debetur: ut ipse fructuarius in utero. l. 1 § 1 ff. Si Servit. vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Qui duo fundos habebat, unum legavit, et alterius fundi usufructum alii legavit. Quare, si fructuarius ad fundum aliunde viam non habebat quam per illum fundum qui legatus est, an fructuario servitus deberetur. Respondit: Quamodocumque in hereditate esset fundus per quem fructuario potest praestari via, secundum voluntatem defuncti videtur iter exigere ab herede; ita et in hac specie non aliter concedendum esse legatario fundum vindicare, nisi prius via transiendo usufructuario praestetur: ut haec forma in agris servetur quae pro testatore obtinuerit, nisi donec usufructus perierit, sicut dum ad suam proprietatem rediit. l. 25 § 1 ff. de Usu et usufr. leg. Marcel. lib. 3 Digesti.

Si duo fundos habuit testator, alterius mihi usufructum, alterum Tizio lego; aditum mihi legatarius non debet: sed heres cepit redimere aditum et praestare. l. 44 § 1 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 22 ad Sabin.

(1) I vasi di metallo di Corinto erano in grandissima pregio, come si può vedere presso vari Aetoli. Ve n'erano di tre specie, che sono descritte da Plinio (Hist. natur. XXXIV, 2).

(2) La l. 7 Cod. (Proc. sac. scrip. c. inuaga) che per l'ingresso in una milizia bisognava pagare una somma a quelli che appartenevano alla medesima scuola. Quindi forse est. testis in loco di onore conveniva leggere honoraria.

CCCCXXIII. Sicut quodam quae omni modo Legatum sequuntur et lectum legatum, continent et fulcrum. Et armarii et loculi, claustra et clares cedunt. l. 50 § 1 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 24 ad Sab.

Cui Corinthia casa legata esset, et Bz utique quoque eorum restitutum collocandum causa potius debetur, Trebazius respondit. Laque autem id non probat, si non Bz utique, testator autem eorum habuit. Proculus vero recte ait, Si accepit quodam sicut non autem Corinthis, non debetur. l. 200 § 3 ff. de Legat. 3, Javel. lib. 2 ex post. Trebaz.

Idem testator liberti militum his verbis legavit, SEXO LIBERTO MIO MILITIAM DO LEGO ILLI; quam militiam ad testatorem habuit. Quisnam est an omnia, et introitus militum, ab herede sint danda. Respondit, dando. l. 302 § 3 ff. de Usu et usufr. lib. 24 Dig.

CCCCXXIV. Colicilli confirmati in carile = Tibullus munitur cipibus meis amantissimisque. Satis balneum Julianum junctum domui meae: unum publicum, sumptu heredi meorum et dignum, decem mensibus tantum ante praestetur gratis. = Quisnam est an et sumptus refectationis necessariis, heredes praestare debeant. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, videtur testatorem sumptus refectationis et praestacionis onus de his quoque scissis qui ad

(*) Nelle Fiorentine leggesi fulcra.

Così in riguardo al passaggio. Sarebbe altrimenti in riguardo ad altre servitù, senza le quali il legatario può servirsi, benché incomodamente, del fondo legato.

Ciò è quanto insegna Marcello nel caso seguente: «Gaius a Marcello. Ho due case, ne lego una a te. L'erede innalza l'altra e toglie la luce alla tua. » Quale azione puoi tu promuovere contro di lui? » Credi tu che sia cosa indifferente ch'egli innalzi la casa sua n' l'ereditaria? Io domando altresì se si debba dare l'accesso alla casa legata per la casa altrui; come si suole domandare in riguardo all'usufrutto legato di un fondo, a cui non si può andare se non passando per un fondo altrui. » Marcello rispose: Se uno che aveva due case ne legò una, egli è fuor di dubbio che l'erede può innalzare l'altra e togliere la luce alla casa legata. Bisogna dire lo stesso di colui, il quale, avendo due case, ne avesse legata una, legando l'usufrutto dell'altra ad un'altra persona. Ma non è sempre (1) simile il caso del passaggio, perchè senza questo nullo è il Legato dell'usufrutto, laddove si può abitare anche nelle case oscure. Per altro quando è legato l'usufrutto di un luogo, si dee dare anche l'accesso; perchè anche, essendo lasciato il diritto di prender l'acqua, si dee prestare il passaggio per andare a prenderla. Ma non è permesso di oscurare la casa legata se non in quanto ciò non la renda inabitabile, e non impedisca che quelli che l'abitano possano servirsene.

CCCCXXII. Si può domandare se i frutti e prodotti della cosa legata, o gli interessi del danaro legato siano accessori del Legato.

Relativamente ai frutti Erennio Modestino rispose che i frutti, raccolti dopo che la proprietà del terreno è acquistata a titolo di Fedecommissario (2), appartengono al fedecommissario, benché la maggior parte

nel caso presente al capone che l'erede sceleratamente e corrotto abbia tolta la tradizione del fondo libero; o l'azione se D'inductio non viene concessa a colui che sceleratamente pagò più di quello dovuto.

(1) Egli proibiva l'abbiezione che lo poteva fargli, ed è che l'erede non può impedire il passaggio al fruituario; o quindi non può nemmeno legittimare la luce.

(2) Al fedecommissario dopo che la cosa fu a lui consegnata.

« GAIVS MARCELLO. Binas aedes habeo, alteras tibi leco. » Hares aedes alteras alius tollit, et lamias tuis offert. Quid cum illo agere poteris? Et an interesse poteris, si aedes alius tollat, an hereditarius? Et de illo quatenus, an per alium aedes accessum ad eam rem quam legatur praeferre debet: si autem quatenus, quam a usufructu luci locatus est, ad quom locum accessi nisi per alium non potest. » Marcellus respondit: Qui imas aedes habebat, si alteras legavit, non debuit eis quia heres alius possit alteras tollendo obscurare lumen legatarum aedium. Idem dicendum est si alteras edes, alteri alicui usufructum (*) legaverit. Non autem semper simile est similes argumentum: quia sine accessu nullum est fructus Legatarum habere utem potest et aedibus obscuratis. Ceterum usufructu luci legato, etiam accessus dandus est: quia et haec uti licet, iter quoque ad hauriendum praestatur. Sed ita officina luminibus et obscurare legatas aedes constituit, ut non privatis lumen recedat, sed tantum relinquatur quantum sufficit habitandis in aedibus moderatior. l. 10 (etiam 9) ff. de Servit. urb. praed. Marcell. lib. 4 Digest.

CCCCXXII. Herennius Modestinus respondit: Fructus qui post acquisitionem ex causa Fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fedecommissarium pertinent, nec major pars anni ante diem l'i-

(*) Ceteris (Observ. I, 7 e XI, 11) crede che si debba leggere: Idem dicendum est si alterum aedium usufructum legaverit. La ragione del contesto persuade questa correzione; a cui si lavati nelle libellata

dell'anno sia scorsa prima della scadenza del Fedecommissario.

Il legatario od il fedecommissario non è nè anche tenuto di conservare il colono del fondo legato. Quindi Ulpiano dice: I frutti percetti dal legatario di un fondo puramente legato dopo adita l'eredità, a lui appartengono. Al colono poi contra l'erede compete l'azione Di convezione.

CCCCXXIII. Ciò che abbiamo detto concerne ai frutti percetti dal legatario; ma quelli che sono stati percetti dopo che l'erede è in mora, danno luogo all'azione Di testamento. E l'anzi colui che dee un Fedecommissario, dopo la mora è tenuto non solamente a prestare i frutti, ma eziandio a risarcire qualunque danno che avesse sofferto il fedecommissario.

Laonde tutti i frutti e prodotti della cosa legata sono dovuti dopo la mora dell'erede. Così pure l'erede dee prestare i parti delle schiave; e se fu legato uno schiavo dee prestare anche l'eredità ed il Legato od altro che mediante lo schiavo a lui fosse stato acquistato.

E nel vero quando è domandato uno schiavo a titolo di testamento si dee prestare all'attore ogni accessorio fino dal tempo in cui la lite fu contestata; e siccome sono compresi in quest'azione i parti delle schiave ed i frutti de' fondi percetti nell'intervallo; così bisogna prestare ciò che nell'intervallo acquistato lo schiavo per eredità o per Legati.

È uniforme ciò che dice Scevola: Un patrono aveva ordinato che il suo erede comprasse subito il diritto di Tribù (1) per un suo liberto. L'erede fu lungo tempo in mora, ed il liberto morì lasciando erede un personaggio chiarissimo. Si domandava se il valore del diritto di Tribù fosse o no dovuto all'erede del liberto. Rispose: È dovuto (2).

Si domandava altresì se i vantaggi e le liberalità

(1) Gli schiavi medesima la manomissione acquistavano bensì il diritto di cittadinanza, ma erano cittadini senza Tribù; e per essere ammessi a qualche Tribù, dovevano comprare o prestar.

(2) Il legatario morendo trasmette al suo erede il diritto di Legato se mora prima della scadenza; ma quando a lui a legare il diritto di Tribù, ed il suo erede non ne abbia bisogno, bisogna a lui pagare il prezzo.

fedecommissari edentem praeteritis dicitur. l. 43 ff. de Usuris. Modest. lib. 11 Resp.

Fructus ex fundo pure legato post aditam hereditatem a legatario percipitur, ad ipsum pertinere. Colonem autem cum herede EX CONDUCTO habere actorem. l. 120 § 2 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 2 Respons.

CCCCXXIII. Is qui Fideicommissum debet post moram, non tantum fructus, sed etiam omnes damnum quo affectus est fedecommissarius, praestare cogitur. l. 26 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 2 ad Not.

Item parvis ancillarum: et si speret legatus fuisse et hereditas ad Legatum vel quid per eam acquisitum sit, heres praestare debet. l. 39 § 1 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Solin.

Quom homo ex testamento pretius est causa ejus temporis quo li contestator representari debet actori: et si parvis ancillarum, sicut fuisse: fideiorem interim percipit in hoc judicium abeantur: ita quod si Legatarum vel hereditatis nomine integrit abeantur, praestandum est pretorii. l. 91 § 6 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 36 Dig.

Patronus liberto statim Tribum emi petitor. Libertus dia moram ab herede patroni passus est, et decedens heredem reliquit Clarissimum virum. Quantum est, an Tribus animatio heredi ejus debeatur? Respondit: Debet.

Idem quaesivit: An et comoda et principales liberalitates qua-

del Principe (3), che il liberto avrebbe conseguito fin al giorno della sua morte in forza di quel diritto di Tribù, se a lui fosse stata comperata secondo l'intenzione del patrono, siano dovuti al suo erede, ovvero gl'interessi del valore del diritto di Tribù. Rispose doversi dare all'erede tutto ciò che quel liberto avrebbe conseguito.

Ma i frutti percetti dall'erede prima della mora, cioè prima che il Legato sia scaduto, non entrano nell'azione Di testamento, perciocchè in quelle azioni, nelle quali domandiamo che ci venga dato e non che ci venga restituito, i frutti non sono compresi di regola se non dopo la mora, quando l'azione è di buona fede (eccettuata alcune, nelle quali, per singolare natura dell'azione e della cosa di cui si tratta, sono compresi anche i frutti precedenti la mora, come diciamo nel lib. 22 tit. de Usuris, parte 1, sez. 1 art. 3 § 3). Dunque nell'azione Di testamento sono compresi soltanto i frutti posteriori alla mora, perchè fu benignamente adottato che in quanto a ciò tale azione fosse parificata a' giudici di buona fede.

Tuttavia se il legatario esercita l'azione Reale, bisogna dire altrimenti. E nel vero quando gli fu lasciata una cosa determinata per Vindicazione, la proprietà di essa cosa passa direttamente a lui, come diciamo nel n. 286 (oggi giorno poi ciò ha luogo indistintamente, dappoichè Giustiniano volle che tutti i Legati di cose certe si tenessero fatti per Vindicazione, come diciamo nel n. 294). Ond'è che tutti i frutti esistenti e non usucati si debbono restituire al legatario ch'è esercita l'azione Reale; siccome ha luogo negli altri casi di vindicazione anche contra il possessore di buona fede: nella denominazione di frutti qui si comprende il prodo ed ogni prodotto della cosa legata. Ma l'erede, come possessore di buona fede, non è tenuto a restituire i frutti consumati, finchè ignorava che la cosa fosse legata (l. 40 ff. de Acquir. rer. dom.). o finchè il legatario non la domandò. Benchè in fatti l'erede sappia che la cosa è legata, tuttavia finchè non gli è domandata, egli è incerto se il legatario accetterà o ripudierà il Legato. Non si può dunque dire che l'erede sapeva che la cosa era altrui, perchè poteva accettere che non fosse, se il legatario ripudiava il Legato; e perciò non dee nell'intervallo essere tenuto pei frutti consumati in buona fede.

CCCCXXXIV. Ciò che abbiamo detto relativamente ai frutti e ai prodotti della cosa legata, si applica estendendo agl'interessi del danaro legato. E di vero si possono domandare i frutti e gl'interessi dopo la

mora di prestare i Fedecommissi od i Legati (1). Ha luogo mora, quando non si danno a chi li domanda.

Anzi anche la repubblica è obbligata a pagare gli interessi del Fedecommissio dopo la mora. Ma se da ciò è accaduto qualche danno, debb'essere risarcito da quelli che dopo pronunziata la sentenza trascurarono di eseguire il giudicato. Ciò si applica altresì alle spese della lite, se non si aveva ragione di litigare; imperocchè non conviene dare ascolta a coloro che pongono in campo la loro negligenza. Ciò ha luogo anche in riguardo ai tutori.

CCCCXXXV. Vi ha tuttavia un caso, nel quale la mora nei Legati per Condannazione viene altrimenti punita; vale a dire quando il debito è negato. Di questa specie di mora intender si dee ciò che dice Cajo: Inoltre anche in ciò la condizione de' Legati e de' Fedecommissi è diversa; perchè se il Fedecommissio è pagato più tardi di quello che fu ordinato, sono dovuti gl'interessi ed i frutti ne' Legati in vece gl'interessi non sono dovuti, ma se sono lasciati per Condannazione, a motivo della mora (2), vengono duplicati.

Secondo il Gius di Giustiniano, la lite non si accresce per la negativa, se non ne' Legati fatti per causam religiosa o pia. Instit. tit. de Oblig. quae ex quasi contr. § fin.

CCCCXXXVI. Specialmente poi non dovuti i frutti ed i prodotti, che derivano dalla cosa prima che venga il tempo o sia adempiuta la condizione del Fedecommissio.

Così insegna Scavola: Uno institui eredi il figlio e la moglie, e diseredò la figlia, lasciandole un Legato di cento QUANDO SI MANIERA' IN FAMIGLIA, ed aggiungendo queste parole: «Inoltre se le diano, a scelta di » Sempronio di lei madre, dieci schiavi: voglio che » la scelta sia fatta subito dopo adita la mia eredità e

(1) E non osto la l. 2 Cod. De aur. et fruct. Legator., lo quale dice che gl'interessi ed i frutti appartengono al legatario dopo la contestazione della lite; perchè ciò non esclude la mora. A tal appartengono cioè dopo la mora, od almeno, se non interviene la mora, dal giorno della contestazione della lite. Così Winesbach.

(2) Alessandro, di cui Scaltigio adotta l'opinione, pensa, quel che il tratto della sola specie di mora che si accresce per la negativa a fine di conciliare questo tratto coll'opinione di Paolo, teste riferita, secondo la quale i frutti ed i prodotti de' Legati e de' Fedecommissi sono generalmente dovuti. Lo stesso Paolo fa menzione (lib. 3 Sentent. tit. 15) dello stesso del doppio contra quelli che negano un Legato per Condannazione.

Legatorum fructus et usurae peti possunt. Mora autem fieri videtur, quam postulant non datur. Paul. Sent. lib. 3 tit. 8a.

Etiam repubblica Fedecommissi post moram usuras praestare cogitur. Sed damnus si quod ea re ea fuerit scilicet, ab his scilicet damnum erit qui post dictam Sententiam iudicium solvere superederant. Nec aliud verborum in liti sumptibus, si ratio litigandi non fuit. Ignorant autem praedictis audiri non oportere. Quod in liti interitus quoque probatur. l. 78 § a ff. de Legatis 2, Pagina lib. 9 Responsa.

CCCCXXXV. Praeterea et in hoc alia Fedecommissorum et Legatorum conditio est: quia Fidei commissum, si tardius quam scriptum gest soluta fuerint, usurae et fructus debentur; Legatorum vero usurae non debentur sed ea mora solvantur, si per damnationem relicta fuerint, duplicentur. Gai. Instit. lib. 2 tit. 7 § fin.

CCCCXXXVI. Filium et uxorem heredes scriptis filium coheredem; et si Legatum dedit QUUM IN FAMULA NUMERUS centum (si quum in familia expressi) his verbis: INSUPER arbitratu Sempronii matris aequae, mancipia decem; quam confestim post aditum = hereditatem meam a Sempronio uxori meae eligi volo: quos man-

(1) Che il Principe fa qualche volta distribuire al popolo per Tribù.

libertus ex eadem Tribu usque in diem mortis suae consecratus fuerit, si ei ad Tribum secundum voluntatem patroni sui tunc comparati esset, an vero usuras aestimaretur, heredi ejus debeatur. Respondit: Quidquid ipse consecratus erit, id ad heredem suum transmittere. l. 35 ff. de Legatis 3, Scavola lib. 17 Dig.

CCCCXXXIV. Ex mora praestandam Fedecommissorum vel

« che gli schiavi siano dati quando si mariterà in famiglia. Se, prima che ai mariti, ha muore alcuno, » voglio che venga sostituito a scelta di Sempronio, » talché il numero rimanga intero. Se Sempronio non sceglie, scelga mia figlia come più le aggrada. » Si domandava se, avendo la madre fatta la scelta, la figlia debba avere, oltre ai dieci schiavi, anche i loro figli nati prima delle nozze. Rispose: Avendo il testatore trasportato il Legato al tempo delle nozze, ciò che le schiave partorirono nell' intervallo non appartiene alla figlia.

Si noti di passaggio ciò che sopra questo caso Scevola soggiunge, quantunque non appartenga alla materia che qui trattiamo: Si domandava altresì se l'uso ed i frutti di questi schiavi appartengano prima delle nozze alla madre Sempronio. Rispose: Le cose esposte non danno luogo a conchiudere che appartengano per intero alla madre (1).

Lo stesso Scevola in un altro caso insegna che i prodotti della cosa legata sotto condizione non sono dovuti se non dopo l'adempimento della condizione: Un fratello legò a sua sorella alcuni servi, che nominò nel testamento; e commise alla di lei fede ch'essa, venendo a morte, facesse la restituzione degli schiavi stessi ai di lui figli. Si domandò se i parti nati da quegli schiavi dovessero essere restituiti ai figli del defunto dopo la morte della legataria, ovvero rimanere presso il di lei erede (2). Rispose: I parti nati dopo il testamento non sono compresi nei termini del Fedecommissio.

Ciò che abbiamo detto, cioè che i frutti e i prodotti non sono dovuti se non dal giorno dell'adempimento della condizione, ha bisogno di distinzione. È di vero Pegaso era solito distinguere: se il Fedecommissio è lasciato ad un tempo determinato, come sarebbe dopo dieci anni, importa sapere per qual motivo fu differito; vale a dire, se ciò fu fatto in favore dell'erede, nel qual caso egli dee godere dei frutti, od in favore del legatario; come p. c. se il Fedecommissio

(1) Imperciocché non sembra lecito alla madre la prelevazione di sé, anzi il testatore antea e lei stesso, ma volle soltanto ch'essa avesse la scelta di dare alle figlie quegli schiavi che voleva.

(2) Della legataria, come non contestato nel Fedecommissio di cui essa è gran via.

« cilia, quam in familiam asperit, dari volo. Et, si utrumque superveniat, ut mancipia decernat, tunc in locum eius arbitrat. » Sempronius mater ejus dari voluit dum ad eam plenus numerus perveniret. Quod si Sempronius mater ejus non elegit, tunc ipsa ubi quae voluit elegit. » Quotiens est, cum mater elegerit, ut non quae in his mancipiis ante nuptias ejusdem sunt, ad periculum supra numerum decem mancipiorum pertineant? Respondit: Cum mancipia cum Legato in tempus ascriptum testator translati, id quod in dicta tempora ascriptis ejusdem sunt, ad filium non pertinere. l. 1. ad ff. de Opt. leg. Scevola lib. 22 Dig.

Idem quaerit: Aut nuptias secundum testamentum fructus et usus, an ad Semproniam matrem pertineant? Respondit: Nihil potest dari ad matrem pro solida pertinetur. l. 4. § 1 ff.

Servi legati homines, qui nominati testamento: ejusque filii commisi ut eadem mancipia filius suis, quam schiavi, restitueret. Quotiens est, agnata ex his, an defuncti filii heredibus restituenda sint post mortem legatariae an tamen ante (*) heredes ejus. Respondit: Ea quae postea agnata sunt, rebus Fedecommissi non contineri. l. 4. § 10 ff. de Legat. 3. Scaev. lib. 22 Dig.

Pegasus solitas fuerat distinguere si in dies Fedecommissum relictum sit, etiam post annos decem, interesse ejus causa tempore dilationis sit utrumque heredi, quo casu heredem fructum retrahat: an legatario, veluti si in tempus pubertatis sit qui impubes sit Fedecommissum relictum usque tunc cum fructus praestandos si antecedente

so dovesse essergli pagato al tempo della pubertà, nel qual caso i frutti anteriori a lui appartengono. E ciò intender si dee del caso, in cui il testatore non abbia espressamente detto (1) che il Fedecommissio sarebbe pagato dall'erede cogli' incrementi.

CCCXXXVII. Egli è evidente che i prodotti nati vivente il testatore non si debbono mai prestare.

Quindi se tu erede fosti incaricato di darmi uno schiavo, e a questo schiavo fu fatto da alcuno un Legato, e questo Legato è scaduto prima della morte di quello che a me aveva legato lo schiavo; il Legato sarà subito acquistato all'eredità (2). Laonde, quantunque colui che mi legò lo schiavo sia morto prima, a me non apparterrà ciò che fu legato a quello schiavo.

A ciò non contraddice quanto risponde Papiniano: Un padre lasciò per Fedecommissio alla figlia quegli schiavi, che le aveva dati quand'ella andava a marito. Risposi dovermi prestare a titolo di Fedecommissio i figli nati, ancorchè le madri fossero morte prima del testamento (3). Nè altrimenti si debbe osservare rispetto alle donazioni fatte alla moglie e confermale.

CCCXXXVIII. Abbiamo veduto quando i frutti, i prodotti e gl'interessi sono accessori del Legato.

Ora Ulpiano ci insegna quali frutti e quali interessi entrino nel Legato. Si deducano nella petizione non solamente quei frutti che percepì l'erede, ma anche quelli che il legatario avrebbe potuto percepire; e ciò si dee dire anche rispetto alle opere degli schiavi, alle vetture dei giumenti, ed ai noleggi delle navi.

Ciò che si dice de' frutti ha luogo anche per le pensioni degli edifici urbani.

Nella quantità poi degli interessi bisogna atare al costume del paese. Per la qual cosa il giudice dee determinarne la misura.

(1) Od almeno ciò esserli evidentemente dalla circostanza.

(2) Vale a dire è acquistato al testatore padrone di quello schiavo, dopo la morte del quale esso passa all'eredità o non al legatario.

(3) La ragione è che in questo caso i parti non sono considerati fuori della cosa legata, ma si considerano legati essi stessi, perchè il padre legò tutti gli schiavi che sua figlia possedeva la forza di una donazione gratuita; od ella appunto possedeva a anche questi parti.

temporis. Et hoc ita intelligenda sunt si non nominatim adductum est, ut cum incremento heres Fedecommissum praestet. l. 43 § 1 ff. de Legat. 3. Pomp. lib. 3 ad Q. Marcium.

CCCXXXVII. Si mihi servus a te herede legatus fuerit et si eodem servus aliusque legaverit; ut, cum mihi servum legaverat, tu Legati servum dare caveris: confectum id Legatum hereditatis acquiritur. Et idem, quomodo potest mutari ut qui servum mihi legaverat, ad me id quod servum legatum est, non pertinebit. l. 9 § 6 ff. de Legat. 1. Julian. lib. 36 Dig.

Patet familiae mancipia quae nuptiis dedit, eoribus Fedecommissum praestari solent. Partes conceptas, etiam matres ante testamentum mortuae solent, ex causa Fedecommissi praestandos respondere. Nec aliud in aere confirmatio donatibus proinde abstractum est. l. 77 § 17 ff. de Legat. 3. Papia. lib. 8 Resp.

CCCXXXVIII. Fructus autem hi deducuntur in petitionem, non quia heres percipit, sed quia legatarius percipere possit. Et id in agere servorum, vel octarias jumentorum, vel annuam navium dicendum est.

Quod in fructibus dicitur, hoc et in pensionibus urbanorum edificiorum intelligendum erit.

In aeternam autem quietitatem nos regionis erit sequendus. Iudex igitur usurarum modum aestimabit et statuet. l. 39 § 1 ff. de Legat. 1. Ulp. lib. 1 ad Sub.

CCCCXXIX. L'azione Di testamento abbraccia altresì i danni risultanti dal dolo dell'erede.

P. e. Se fu legato un usufrutto, a l'erede istituito ritardo di adire perchè il Legato si verifichi più tardi; egli dee risarcire il legatario, come Sabino decide.

CCCCXL. Ci rimane ad esaminare se gl'istruimenti che provano l'origine de' beni legati siano o no accessori di questi beni. Dioclesiano e Massimiano così dicono a questo proposito: Gli eredi non sono tenuti di dare gl'istruimenti che servono a provare l'origine dei beni legati, ma debbono dar cauzione di presentarli se li hanno alle gattorie od el fedecommessario quando ne avesse bisogno.

§ 6. In quali casi non si debba prestare la cosa legata e che si debba in tali casi prestare in vece della medesima.

CCCCXLI. Se sei condannato a dare una casa altrui, e non puoi comperarla a verun patto, Atteio dice che il giudice dee stimarne il valore, affiucchi pagandolo l'erede sia liberato.

E lo stesso ha luogo anche se, avendo potuto comperare, non comperasti.

Così pure Gajo: Se fu fatto un Legato ad alcuno, a fine ch'egli riscotti o preli una cosa altrui, se non può riscattarla, perchè il padrone non vuol vendere o venderle per un prezzo smoderato, egli ne pagherà il giusto valore (1).

Ulpiano parla di questo caso, e vi aggiunge un altro, in cui è permesso all'erede di pagare il valore in vece della cosa legata.

Così egli: Chi confessa di dovere, ma allega una giusta causa per cui non può prestare la cosa dovuta, dabb'essere ascoltato, come sarebbe p. e. se fu legato una cosa altrui, ed il padrone ricusa di venderla, o ne pretende un prezzo enorme; ovvero se l'erede ricusa di dare uno schiavo ereditario, perchè è suo padre, sua madre o suo fratello naturale. In tali casi è di tutta equità che a lui si conceda per tal causa di pagare il valore da determinarsi dal giudice.

(1) Vale a dire il testatore s'intende aver voluto in questa caso che l'erede preli il giusto valore.

CCCCXXIX. Si usufructus legatus est, sed heres scriptus ad hoc tardius adit ut tardius ad Legatum perveniret: hoc quoniam per aestimationem ut Sabino placuit. l. 35 ff. de Ustis, et quoniam Julian. lib. 1 ad Ulpianum Perocum.

CCCCXL. Instrumenta praedictorum per Fideicommissum solvendum quae ad probationem originis eorum pertinent, heredes praestare non debent: causationem tamen praestare debent quod, si opus fuerit, legatarius sine fideicommissario (quia si habent) praestet. l. 24 Cod. de Fideicommissis.

CCCCXLI. Si aedes alienas ut aedes damnatas sit, neque eas ulla conditione emere possit aestimationem iudicem oportere Atteio scribit, quanto aedes sitis ut prae sita heres liberatur.

Idemque Juri est, ut si (quae) patuitis amara, non emeris. l. 30 § ff. de Legatis 3. Laber lib. 3 Pater. 8 Javel. Egl.

Sed si cui Legatum relictum est ad aliam rem redimere est praestitum et si redimere non possit, quod dominus non redat, vel immediato pretio vendat, juxta aestimationem inferat. l. 14 § ff. de Legatis 3. Cuius lib. 1 Fideicommissum.

Qui confitetur si quidem debet, juxta autem causam offerre curat utique praestare non possit, ostendit enim. Ut patet, si alienas res legata sit, nequeque dominum rem rem reddere, vel immensum ejus rei pretium pretio affirmat, ut si terram hereditariam negat se debere praestare, forte patrem suum vel matrem vel fratres naturales. Appearum est enim concedi ei ea hoc causa aestimationem officio iudicis praestare. l. 71 § 3 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 51 ad Edict.

Ma l'erede essendo incaricato di dare una cosa, e volendo darne il valore; a prèstato che fosse cosa ingiusta il privarne, il Pretore non lo ascoltò; imperciocchè passe differenza fra la condizione degli schiavi, e quelle delle altre cose, mentre in favore degli schiavi fu benignemente adottato ciò che abbiamo esposto.

REGOLA GENERALE

Da ciò che abbiamo detto risulta che quando fu lasciata qualche cosa per Fedecommesso, si dee prestare la cosa stessa fedecommessa; e quando non si può preterirla in nature (1), si dee pagarne il valore.

CCCCXLII. Qualche volta l'erede non è tenuto a prestare nè la cosa in natura, nè il valore della medesima; ma basta ch'egli preli l'azione che ha per ottenerla; p. e. quando il testatore legò una cosa a lui dovuta.

Quindi Giuliano dice: Se il testatore mi legò un fondo, ch'egli aveva comperato da un altro, l'erede sarà obbligato a pretermi l'azione Di vendita, cioè se non fu fatta ancora la tradizione delle cose al defunto od all'erede.

Così pure nel caso seguente. Un testatore legò a Tizio un fondo Se non vasa' in Asia; e legò il medesimo fondo a Sempronio Se vasa' in Asia. Siccome in tutte le condizioni, le quali finiscono colla morte del legatario, fu adottato che venga interposta la cauzione Muciana (2); così l'erede ricevette queste cauzioni da Tizio, ed a lui diede il fondo. Se poscia Tizio andò in Asia, l'erede sarà costretto, mediante azione utile (3), a prestare a Sempronio tutto ciò che può conseguire in forza della stipulata cauzione (4). Ma se la cauzione nel mezzo tempo venne a mancare, quantunque sia stata esatta con ogni diligenza (5), l'erede non sarà tenuto e pagare del suo, ma, non se gli

(1) Solamente quando non si può prestare.

(2) Vedi la appresso lib. 35 de Condit. et demonstr. post. a sez. 2 art. 9.

(3) Cioè utile.

(4) Vale a dire il fondo legato; ovvero il suo valore se gli fu pagata dal primo legatario, ed almeno l'azione che ha in forza di questa stipulazione per cui può ciò conseguire.

(5) Fuono dall'ideali fedecommessi, che le appresso divennero insolventi.

Quam alieni pecuniam legatum esset, velletque heres aestimationem praestare, quia iniquum esse arbitri id separari a re; non imperavit id Praetor. Alia enim conditio est hominum, alia contrarium verum. In hominibus enim, benigna ratione receptum est quod supra probavimus. d. l. 71 § 4.

Ex his apparet, quom per fideicommissum aliquid relinquitur, ipsum praestandum quod relictum est; quam vero ipsam praestari non possit, aestimationem esse praestandam. l. 32 § 17 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 1 Fideicommissum.

CCCCXLII. Julianus scribit: Si fundum testator quam ad alio emerat, mihi legavit, heredem ceterum mihi actionem Ex empto praestare: scilicet si nondum res tradita fuerit defuncto vel heredi. l. 39 § 3 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 25 ad Edict.

Tizio fundus Si in Asia non fuerit; idem, si pater hereditas, Sempronio legato: est. Cum in omnibus conditionibus quae morte legatarii finiantur, receptum est ad Mucianam conditio interpositam; heres cautionem a Tizio accepit, si fundum ei dedit. Si postea in Asia perierit; Sempronio heres quod ea stipulata cautionis interposita consequi potest, nihil actione praestare cogitur. Sed si tanto medio tempore defecerit, quae sollicita fuerat exacta;

potendo apporre colpa veruna, sarà bastante ch'ei presti le proprie azioni.

Si osservi di passaggio che per altro, se Sempronio fosse morto dopo che Tizio andò in Asia, e prima di ricevere il Legato; bisognerebbe pagare al di lui erede ciò che il defunto, avrebbe potuto domandare.

CCCXLIII. Quando il testatore legò una cosa sua o dell'erede, ed essa fu posta fuori di commercio senza colpa dell'erede; questi non dee prestare né la cosa, né il valore.

Quindi se uno schiavo legato fu preso dal nemico, senza che vi sia dolo per parte dell'erede, questi non sarà tenuto a prestarlo, ma sarà tenuto se v'interverrà il suo dolo.

Non è per verità dovuta la cosa legata posta fuori di commercio; ma se l'erede ha ricevuto qualche cosa per la sua evizione, egli dee prestar ciò al legatario.

Questo insegna Papiniano: L'ottimo e Massimo nostro Principe Severo Augusto avendo comandato che dopo la morte del compratore la vendita dei predii della repubblica fosse rescissa e ne fosse restituito il prezzo agli eredi; io risposi che, secondo la volontà presunta del testatore, bisognava pagare a quello, cui fu legato un predio di siffatta possessione, una parte del danaro, secondo la stima.

Che se la cosa legata rimane ancora in commercio, e si può riscattarla; essa è dovuta, quantunque l'erede non l'abbia più. Si domanda p. e. se l'erede sia tenuto a consegnare lo schiavo, ch'egli diede in risarcimento del danno, perchè può riscattarlo. Io penso che sì.

L'erede è massimamente tenuto a consegnare la cosa legata, s'egli soffrì l'evizione per propria colpa. P. e. io penso ch'egli sia tenuto se lasciò che altri possedesse la cosa legata a cagione del danno temuto; perchè dovea ripromettere (1).

CCCXLIV. Quando s'ignora ove sia la cosa legata, non si può domandare né la cosa in natura, né il valore di essa.

Quindi Modestino: Se le specie legate nominatamente non si ritrovano, e non si prova che abbiano

(1) Allorché alcuno pel danno che si teme da una cosa, non ripromette al vicino, o con un primo Decreto vien posto in possesso della cosa, o con un secondo Decreto viene ordinato che la possiede a titolo di proprietario. Vedi il tit. de Dam. infect. supra lib. 39.

non de non praestabit heredi: sed, quia nihil ei potest officii, nisi ut actiones praestet. l. 73 ff. de Condit. et demonstr. Papin. lib. 19. Quirist.

Si tamen Titius quum in Aulam venisset, Sempronius principum Legatum accipere decessisset, heredi ejus deberetur quod defunctus potest potius d. 1. 73 § 1 ff.

CCCXLIII. Etenim legatus, si ab hostibus captus sit sine dolo heredi, non praestabitur ei dolo, praestabitur. l. 53 § ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 25 ad Sab.

Quum post mortem empti, conditionem Reipublicae praedium Optimum Maximumque Princeps noster Severus Augustus recivendi, hereditas pretio restituta, jussit: de pecunia legatario cui praedium emptor ex ea possessione lega erat: conjectura voluntatis, p. n. modo nominatum, partem solvendum esse respondi. l. 78 § 1 ff. de Legatis 1, Pap. lib. 9 Resp.

Si noxae dedit, an servatus? quia potest redimere? Et puto tenet. l. 53 § 4 ff. de Legatis 1, Ulpian. lib. 25 ad Sab.

Idem si neder legatus ob damnum infectum possideri passus est, puto non tenet. Debat enim reprimere. d. l. 53 § 6

CCCXLIV. Species nominatim legatus, si non reperiuntur nec

manento per dolo dell'erede; non possono essere domandate in forza di quel testamento.

Vale a dire fino a tanto che non vengano ritrovate; imperciocchè, come osserva Marciano: Le cose del testatore legate e scomparse, si presteranno quando venissero a ricomparire.

E ciò che abbiamo detto, cioè che non è dovuto il valore della cosa che s'ignora ove sia, è vera qualora la cosa manchi senza che intervenga il fatto, la colpa, o la mora dell'erede: altrimenti egli dee pagarne il valore.

Se poi il fatto non viene imputato all'erede, ma al di lui schiavo; p. e. se lo schiavo dell'erede, senza saputa del padrone, avesse sottratto e venduto la cosa legata; Atteiano dice che concedere si debbia l'azione *Pel ratto* (1), affinché il padrone o dia lo schiavo in risarcimento del danno, o dal periculo (2) presti ciò che avesse ricavato da quella vendita.

Quando la cosa è smarrita senza il fatto, la colpa, o la mora dell'erede, s'ignora ove sia, l'erede non dee per verità né la cosa, né il valore, ma è obbligato almeno a dar cauzione di farne ricerca e di restituirla se la ritrova.

Ciò è quanto insegna Gajo: Se si dubita se la cosa legata esista ancora, come se si dubita se uno schiavo legato sia ancora in vita; fu deciso che si possa bensì promuovere l'azione Di testamento; ma che sia ufficio del giudice il far sì che l'erede dia cauzione di farla ricercare e di restituirla al legatario se la ritrova.

Adunque se fu legato lo schiavo Stico, e non compariva per colpa dell'erede, questi dovrà prestarne il valore; se poi non intervenne veruna colpa dell'erede; egli dovrà dar cauzione per la restituzione dello schiavo, ma non prestarne il valore. Giuliano pensa che sia lo stesso anche in riguardo alle altre azioni *Reali*; e così pure dir si potrà se lo schiavo altrui è fuggiasco senza colpa dell'erede; perchè l'erede può

(1) Non l'azione Di fatto, perchè il legatario non era ancora possessore, ma l'azione Pel ratto (lo sciacco).

(2) Benchè regolarmente il padrone non sia soggetto all'azione Di pericula pel delitto dello schiavo, tuttavia è tenuto lo schiavo fosse diventato più ricco. (Vedi sopra lib. 15 tit. de Peric. n. 30). Non basta dunque ch'egli sia povero o dano lo schiavo in risarcimento.

dolo heredi deesse probatur, pot. ex eodem testamento non possunt l. 32 § 5 ff. de Legatis 1, lib. 9 Resp.

Hinc res testatoris tractant quae in profundo esse dicuntur, quandoque apparuerint, praestantur. l. 15 ff. de Legatis 3, lib. 2 Fl. de testam. mort.

Si heredi servus rem legatam ignorante domini subtraxisset et vendidisset: Atteiano In pactum dandum actionem, ut vel noxae servum dederet dominus, vel ex periculo praestaret, quod ex conditione ejus rei haberet. l. 48 ff. de Legatis 1, Pomp. lib. 6 ad Sab.

Si res quae legata est, an in rem natura sit dubitetur, forte si dubium sit an homo legatus vivat; placuit acri quidem Ea testatore non esse, sed officio judicis contineri ut cautio interpretaretur, quod heres careret cum rem periculatorem, et si nactus sit legatario restitueretur. l. 69 § ff. de Legatis 1, Gaius lib. 2 de Legatis ad Ed. Praetoris.

Inique si Stichus sit legatus, et culpa heredis non potest, debet ultimatumque non praestare. Sed si culpa ei ex nulla intervenit, caere heres debet de restitutione serv. non actionem praestare. Idem et in aliis 3p non actionibus soli acri potest. Sed et si alioquin servus in fuga sit culpa heredis, idem dici potest, Nam et in aliquo culpa admitti potest. Carere autem sic ut, si fuerit apprehen-

essere imputato di colpa anche in riguardo allo schiavo altrui (1); ma non dovrà dar cauzione se non di restituirlo o di pagargli il valore (2) se venisse ritrovato; e si sa che ciò ha luogo anche in riguardo allo schiavo preso dal nemico.

Alle cose dette si uniformenta Scervola: Tizio col suo testamento come pure coi codicilli lasciò specialmente per Fedecommissio molti oggetti d'argenteria e di vestiti. Domando se nel Legato siano compresi quei soli oggetti che furono trovati nell'eredità. Rispose: Sono compresi quegli oggetti che furono trovati. Quanto agli altri, convien dar cauzione che saranno prestati se si troveranno.

Lo stesso Scervola altrove riferisce un altro caso: Una donna col testamento e poscia coi codicilli lasciò specialmente per Fedecommissio molti oggetti di vestiario ed argenteria che disse di averli fatti o di avere. Si domandò se siano dovuti ai legatarii soltanto gli oggetti ritrovati nell'eredità. Rispose: Nel Legato entrano quelli che furono ritrovati.

CCCXLV. Fin qui abbiamo parlato del Legato di specie determinate. Quando poi sono legate cose in genere, massimamente quelle che consistono in quantità; o si debbono prestare in natura, o si dee prestarne il valore, a scelta dell'erede.

Quindi nel caso seguente: Alla pia Sempromia voglio che si diano inoltre i miei copertoi Tabiani (3), tre tuniche e tre mantelletti a sua scelta. Domando se Sempromia possa scegliere le singole tuniche ed i mantelletti da tutto il vestiario, cioè da tutto il guardaroba del defunto. Rispose: Se furono lasciate tuniche singolari coi mantelletti, potrebbe scegliere soltanto da queste; ma non essendo così (4), l'erede dovrà dare le tuniche ed i mantelletti dal guardaroba, ed il vero valore di queste cose.

Un altro esempio si vede nella l. 35 d. tit. in appresso lib. 34.

(1) P. a., come dice Accursio, se l'erede fa la more di riscastrato.

(2) Vale a dire, se, benché sia stato preso, non può essere consegnato, perché appartiene ad un altro al quale non vuol venderlo, bisogna pagare il valore.

(3) Da Tabia, città di Liguria.

(4) Vale a dire, che, se la volontà del defunto non fu di legare cose singolari, ma ebbe intenzione di legare tuniche e mantelletti in genere, l'erede ha facoltà di dare le vesti ed il prezzo.

sum, aut ipse aut destinatum praestaret. Quod et in servo ad heredes capto constat. l. 47 § 2 ff. de Legato 1, Ulp. lib. 22 ad Sub.

Tizio testamento item codicillis multas species tam argenti quam vestis spirituales per Fedecommissum reliquit. Quorum an non aliae species Legato cedant quam quae in hereditate inventae erant. Respondit: Eas credere quae inventae erant. De caeteris cavendum ut, si inventae erant, praestentur. l. 38 ff. de Auct. argenti. leg. Sover. lib. 3 Resp.

Mulier testamento et postea codicillis multas species vestis, argenti, quae vel ipsa se confectae vel habere significavit, spirituales per Fedecommissum reliquit. Quoniam et an non alias legatarius crederetur, quam quae in hereditate inventae erant. Respondit: Eas credere quae inventae erant. l. 18 § 2 ff. de Auct. leg. Scervola lib. 22 Digestor.

CCCXLV. Sempromia pia hoc amplius copertoria Tabiani et tunicas tres cum palliis quae eligeret, dari vult. Quorum an ex universis vestis, id est an ex synthesi, tunicas singulas et palliola Sempromia eligere possit. Respondit: Si essent tunicae singulares cum palliis relictas, ex his duntaxat eligi posset quod si non esset heredes, et tunicas et palliola (sed ex synthesi) praestitarentur, vel remum estimatum servari. l. 38 § 2 ff. de Auct. argenti. leg. Sover. lib. 5 Resp.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell'azione di testamento quando l'ultima volontà ordina di fare.

CCCXLVI. Quando l'erede è incaricato di fare, se non fa, egli è tenuto per questa azione a risarcire l'interesse che aveva il legatario che ciò, fosse fatto.

E di vero, se alcuno fu incaricato di fare un'opera pubblica ed è disposto a pagare una somma alla repubblica perchè la faccia; avendo il testatore voluto che l'opera sia fatta da lui stesso, egli non sarà ascoltato. Così rescrisse anche l'imperatore Marco.

CCCXLVII. Se ad alcuno fu fatto un Legato in forza del quale a lui è permesso di fare qualche cosa, ed egli ne sia stato impedito, avrà l'azione pel danno a lui cagionato dall'impedimento; e quest'azione non cesserà, benché l'erede gli avesse in appresso permesso di fare quella cosa.

Quindi Pomponio: Un erede fu condannato a permettermi di fruire d'un fondo per alcuni anni: se fu moroso nel principio dell'anno, nel tempo della cultura, sebbene in seguito mi permetta d'usare del fondo, egli mi sarà debitore del risarcimento per tutto l'anno, perchè mi fu impedito di coltivare il fondo; a quello stesso modo che, se fosse condannato a darmi le opere giornaliere di Stico, e me le desse non la mattina, ma la sesta ora del giorno; egli sarebbe tenuto a risarcirmi del giorno intero.

SEZIONE V.

Dell'eccezione che ai legatarii ed ai fedecommissarii compete, quando la cosa lasciata è presso di essi.

CCCXLVIII. I Legati ed i Fedecommissarii producono anche una eccezione, quando la cosa legata si trova presso colui al quale fu lasciata.

Quindi Diodoriano e Massimiano rescrivono: Se un creditore pretende che la cosa che il suo debitore gli aveva dato in pegno, sia a lui legata, egli può dispensarsi dal restituirla, quand'anche gli eredi del debitore offerissero di pagare il debito.

Per altro il Legato od il Fedecommissio non produce l'eccezione prima della sua scadenza.

Adunque l'erede potrà vindicare coi frutti, prima che sia adempiuta la condizione, il fondo da lui non consegnato, ma detenuto dal legatario.

CCCXLVI. Si quis opus facere iussus, paratus sit pecuniam dare Rescriptum, ut ipsa faciat; cum testator per ipsam id fieri voluisset, non audietur. Et si alius Mercus recipiat. l. 21 § ff. ff. de Legato 3, Ulp. lib. 2 Fideicommiss.

CCCXLVII. In annis singulis heres damnatus sinere me frui fundo, si initio anni quae collere debueram moram fecerit, licet postea pariter; quia cultura non exclusus, tamen totius anni nomine mihi constituitur: quomodo enim si diuina opera Siculi dare damnatus, non a mane, sed a sexta die hora dei; totius diei nomine tenetur. l. 2 ff. de Aucto Leg. Pomp. lib. 6 ad Sub.

CCCXLVIII. Creditor, si a debitore suo rem quam pignoris nomine suscepit, legatum sibi contendi, etiam debitor ad heredes ejus oblatto, quominus restitui defendi potest. l. 16 Cod. l. Legati.

Pandum ante conditionem completam ad herede non traditum, sed a legatario detentum, heres vindicare, cum fructibus potest. de 3a § 2 ff. de Legato 2, Mulier. lib. 9 Resp.

PARTE QUARTA

*In quali modi si estinguano i Legati
od i Fedecommissi*

I Legati ed i Fedecommissi si estinguono col cadere del testamento nel quale sono contenuti, o da per se stessi.

SEZIONE I.

Dell'estinzione dei Legati e dei Fedecommissi col cadere del testamento nel quale sono contenuti.

CCCXLIX. *Per la medesima ragione per cui, come abbiamo veduto di sopra nella parte I, i Legati ed i Fedecommissi contenuti in un testamento ingiusto, non sono validi; si dee dire che i Legati od i Fedecommissi si estinguono, se il testamento che li conteneva, viene ad essere infirmato. E ciò si osserva, benchè quei medesimi che il testatore incaricò, succedano ad intestato.*

Quindi, se alcuno avesse incaricato i suoi figli che aveva instituiti eredi col suo testamento, di qualche Fedecommissio, come eredi instituiti, e non come eredi legittimi (1), caso che il testamento fosse diventato irrito (2), i figli diventati eredi ab intestato non saranno tenuti a prestare i Fedecommissi in forza del testamento.

CCCL. *Che se il testamento fu infirmato in parte, in quella stessa parte saranno infirmati anche i Legati ed i Fedecommissi.*

Quindi, se il testatore volle che il suo erede prelevasse una somma di cento, e restituisse l'eredità, e il patrono domandò il possesso de' beni (3) contra le tavole testamentarie, così i Legati come la prelevazione dimminuiranno a proporzione di ciò che il patrono avrà portato via.

Ma allorchando un testamento è infirmato soltanto in parte, le libertà rimangono salve.

Quindi, un figlio avendo promossa l'azione D'infirmitas contra il testamento del padre dinanzi a tribunali differenti, i quali furono divisi di parere, ed essendone quindi nate Sentenze opposte (4); fu deciso

(1) Vale a dire, senza aggiungere la clausola codicillaria, che, nebbene morisca intestato, i Legati dovevano essere pagati dagli eredi legittimi.

(2) P. n. Per la nascita di un postumo.

(3) Per cui il testamento è infirmato solamente nella parte, che è dovuta al patrono. Vedi in appresso lib. 38 tit. de Bonis liberis.

(4) L'altro caso è quello in cui il testamento è infirmato per la parte dell'eredità che rimane accumbente nella lite, a conformo per la parte dell'altro. Vedi sopra lib. 5 tit. de Inoff. testam.

CCCXLIX. *Si quis testamentum facto a filius suis qui heredes instituit Fideicommissum reliquit, non ut a legittimis heredibus, sed ut a scriptis; et testamentum aliquo cum irritum factum sit; filii ab intestato venientes Fideicommissum ex testamento praestare compelli non possunt. l. 81 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 9 Quasi*

CCCL. *Si heres eorum precipere jussu sit, et restituere hereditatem; et patronus hanc potestatem contra tabulas hereditarias sicut Legatus, ita et praecipere, pro parte quam patronus obtulit, minorat. l. 125 ff. de Legatis 1, Basilium Maximum lib. 109, ad Legum Falcidianam.*

Quam filius divitis tribunalius actionem Inofficium testamenti petit, privatur, atque haec rursus Sententia judicem sollicitans

che l'eredità del quale avesse vinto il figlio, non avrebbe le cose che gli fossero state date in prelevazione (1), come gli altri legatarii non avrebbero le azioni, in ragione di ciò che il figlio avesse tolto agli altri eredi (2); ma che le libertà date col testamento sarebbero salve, giacchè il figlio non aveva promossa lite se non per una parte del testamento. Questa decisione non si debb' estendere alle servitù, le quali non possono essere diminuite in parte; e si potrà domandare in intero la servitù dovuta da quello che ha guadagnato la lite contra il figlio, e si presterà di poi il valore della parte, o se il figlio è disposto a soffrire la servitù, ricevendone il prezzo, il legatario, che non offre il valore della parte, sarà respinto coll' eccezione di Dolo, ad esempio della legge Falcidia.

CCCLI. *Cadendo il testamento, cadono anche i Legati ed i Fedecommissi; ma se il giudice dell'eredità pronunciò contra l'eredità che non difendeva la sua causa, o la difendeva in una maniera illusoria, il suo giudizio non nocerà ai legatarii. Che sarà dunque se il giudice pronunziò ingiustamente e l'eredità non appellò? L'ingiustizia a lui fatta, come dice anche Sabino, non nocerà ai Legatarii (3). Se per altro egli pronunziò in favore di un sostituito (4), questo sostituito sarà egli tenuto schiavo verso i legatarii (5)? E siccome questo giudizio fa diritto (6) per la persona del sostituito, non dovrà egli forse essere tenuto verso i legatarii? Ninnò potendo lagnarsi di ciò che fu giudicato in suo favore, viene di conseguenza che egli debba essere tenuto (7) anche verso i legatarii, come lo è verso i ereditarii.*

Vedi su di ciò nel lib. 5 il tit. de Inoffic. testam. e nel lib. 37 il tit. de Bonor. possessa.

(1) Imperciocchè gli sono dovuti dall'eredità che è rimasto accumbente, e per la porzione del quale il testamento fu infirmato.

(2) Vale a dire, per la parte di quella che rimane accumbente.

(3) Cioè, che l'eredità instituita non sarà tenuta, benchè sia rimasto accumbente; averquale egli debbe impetito a se stesso di non avere interposta l'appellazione, come poteva farlo, ad maggior ragione di essere stato egli stesso in calunnia.

(4) Con legatarii.

(5) Verso i quali fu incaricato questo sostituito o espressamente a tacitamente.

(6) Vale a dire quanto alla persona del sostituito questa Sentenza debbe avere il medesimo effetto, come se fosse l'eredità gli fosse pervenuta in forza della sostituzione.

(7) Cioè, il sostituito.

heredes qui filium vocat, pro partibus quas aliis coheredibus abstinuit filius non habentem praecipitatas nisi datus, non magis quam ceteros legatarios actiones constituit: sed libertates ex testamento computare possunt, cum pro parte filius de testamento matris litigasset. Quod non erit intromittendum ad servitutes, quia pro parte matris non possunt. Plane partem integram servitus ad se qui filium vocat. Partis autem actionem praestabitur; aut, si parvas aut filius propter acceptum servitutum praedare. Doli summus oblat acceptione legatarios, si non esset partis actionumque exemplum scilicet Legis Falcidianae. l. 76 ff. de Legatis 1, Papia. lib. 7 Respons.

CCCLII. *Si hereditatis judex contra heredem pronuntiavit, non agitur causam vel litem agitur; nihil hoc nocet legatariis. Quid ergo si per infirmum facti pronuntiavit; non tamen provocavit? Insuper infirma, non nocet legatariis ut et Sabini significat. Si tamen secundum substitutum pronuntiavit an ille legatarius teneatur, videamus et, cum Jussus facit hanc pronuntiationem quod attinet ad ipsam personam. Numquid legatarii teneantur? Nec enim iam improbo cogitur potius, secundum se iudicandum per gratiam. Respondit agitur et legatarii, et creditituras. l. 50 § 1 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 24 ad Sabi.*

SEZIONE II.

Dei varii modi coi quali i Legati od i Fedecommissi si estinguono di per sé.

I Legati od i Fedecommissi ordinariamente si estinguono: 1.º Colla morte del legatario o del fedecommissario prima della scadenza del Legato o del Fedecommissario; 2.º Colla distruzione della cosa lasciata; 3.º Quando la cosa lasciata è pervenuta in uno stato nel quale non si avrebbe potuto legare; 4.º Col ripudio; 5.º Si estinguono eziandio per mancanza di adempimento della condizione, o quando la condizione fu tolta, od in altri modi de' quali parleremo in titoli speciali.

Estinguendosi poi il Legato della cosa principale, si estingue per conseguenza il Legato dei suoi accessori.

ARTICOLO I.

Dell'estinzione de' Legati o de' Fedecommissi per la morte del legatario o del fedecommissario.

CCCLII. Il Legato si estingue colla morte di quella persona a cui fu lasciato sotto condizione (1).

Chr sarà dunque se non morì, ma perdesse la cittadinanza? P. e. fu fatto un Legato ad alcuno. Sa *vestere* Consola, ed egli fu deportato in un' isola: potendo il legatario essere restituito nel diritto di cittadinanza, rimarrà forse in sospeso il Legato? Io credo che questa opinione sia più probabile.

Similmente rispose Paolo: Colui che dopo l'apertura del testamento (2) fu deportato e restituito, può domandare il Fedecommissario, la condizione del quale si adempì (3) dopo ch'egli ricuperò la cittadinanza romana.

Da ciò si rende palese che il Legato non si estingue per la deportazione del legatario prima della scadenza. Non si dirà così rispetto a quello a cui fu inflitta una pena che porta servitù; perchè la servitù è assomigliata alla morte (4).

(1) Vale a dire, prima che fosse adimplata.

(2) Il Giureconsulto dice dopo l'apertura del testamento, perchè la forza delle Leggi caducate il Legato si rende caduca o passa all'Eraio, se nell'intervallo fra la morte e l'apertura del testamento il legatario perde il diritto di cittadinanza: come vedremo nella parte seguente.

(3) Perché, se la condizione fu adempiuta mentre era ancora lo stato di deportazione, il Legato sarebbe inutilmente scaduto.

(4) La deportazione si può paragonare alla morte, ed il deportato si considera come morto (l. 4 ff. de Bon. liber.), mentre la deportazione porta la morte civile (l. 18 ff. de Poenib.). Tuttavia fu benigneamente adottato che la deportazione non fosse la

CCCLIII. Interdico Legatum, si ea persona decederet cui Legatum est sub conditione. l. 59 ff. de Cond. et dem. Ulp. lib. 23 ad leg. Jul. et Pap.

Quid ergo si non decederet, sed in civitate esse desieret? Pote alium legatum? Si CONSERVARET et in in aulam deportatus est: anquid non interum extinguatur Legatum, quia restitui in civitate potest? Quod probabilis esse arbitror. d. l. 59 § 1.

Item qui post apertum testamentum deportatus est restitutus est, Fideicommissum potest posse cuius conditio postea expleta quam civitatem Romanam recepit. l. 103 ff. d. lib. Paul. lib. 14 Responso.

Ita enim erit dicendum, si ea pena in non statuta fuerit quae longae servitutis: quia servitus mortui assimilatur. sup. d. l. 59 § 1 ff. de Cond. et dem.

E di vero, noi paragoniamo quasi la servitù alla morte.

La regola da noi stabilita, cioè che il Legato si estingue per la morte del legatario prima della scadenza, non può aver luogo quando il Legato fu fatto non alla persona, ma alla dignità.

Tali si presumono i Legati lasciati al Principe. Laonde, quando fu fatto un Legato al Principe, ed il Principe è morto prima che scada il Legato, esso è dovuto al suo successore, per la Costituzione dell'imperatore Antonino.

ARTICOLO II.

Dell'estinzione del Legato o del Fedecommissario per la distruzione della cosa lasciata.

§ 1. Che la distruzione della cosa legata estingue il Legato, qualora non sia distrutta per fatto o colpa di quello che la doveva, o dopo la sua morte.

CCCLIII. Pomponio c' insegna che i Legati ed i Fedecommissi si estinguono colla distruzione della cosa lasciata. Così egli: Se l'erede fu incaricato di dare un corpo certo, e non fu sua colpa se non poté consegnarlo nel luogo ov'era; e poscia senza di lui dolo o colpa perì; la condizione del legatario diventa peggiore.

Ed anche se fu lasciata una cosa incorporabile (p. e. un credito), in qualunque modo essa sia distrutta, il Legato si estingue. Laonde Giuliano decise che, se il creditore (2) diventò erede dell' debitore e pensò lo stesso creditore morì, il Legato è estinto. E ciò è vero, perchè l'obbligazione si estingue per la confusione, come pel pagamento.

Ciò che abbiamo detto, cioè che il Legato si estingue colla distruzione della cosa, ha luogo anche quando fu lasciata una cosa altrui.

Imperciocchè il solo fedecommissario porta il danno della morte dello schiavo lasciato per Fedecom-

questo caso assolutamente paragonata alla morte a cagione della spezione di restituzione nell'integrità dello stato, la quale se il deportato ottiene dal Principe, resta sterco subito lo stato che aveva prima, e sarebbe evaduto quell'uomo che non a cui fu fatto il Legato. Ma le servitù è paragonata allo stato insieme, che il favore concessa al deportato di spezione le sue restituzioni in intero, non è concessa alle schiave della pena, fono perchè la restituzione gli viene data di rado concessa, o per lo meno non gli viene concessa così pienamente.

(1) Il quale aveva legato il credito verso questo debitore.

Servitum mortuam fieri comparamus. l. 209 de Reg. Jur. Ulp. lib. 4 ad leg. Jul. et Pap.

Quod Principi restitutum est, qui antequam dies Legati cedat ab hominibus acceptus est: ea Constitutione divi Antonini restitutori eius debetur. l. 56 ff. de Legatis 2, Gaius lib. 14 ad leg. Jul. et Pap.

CCCLIII Si totum corpus heres dare damnatus sit, nec fecerit quominus ibi ubi id erat traditur: et id potest sine dolo et culpa heredis pariter: detetur fu legatarii condicio. l. 20 § 1 ff. de Lictis 1, Pomponio lib. 5 ad Sab.

Unde Juliano placuit, omni debitoris heres existitit restitutor potest: quia ipse creditor decedat, Legatum extinguit. Et hoc verum est: quia confusione pendit extinguatur obligatio, ac solutio. l. 21 § 1 ff. de Liber. leg. Tarcotius Clement lib. 12 ad Leg. Jul. et Pap.

Mortui damnati per Fideicommissum servi soliti antequam mori

nesso, accaduta prima della morte, sebbene lo schiavo lasciato fosse altrui.

Quindi, talvolta la morte dello schiavo legato o lasciato per Fedecommissio è proficua all'erede, come sarebbe p. e. se fosse stato lasciato uno schiavo altrui (1), ovvero uno schiavo proprio bensì, ma legato a più persone in maniera che ognuna avesse potuto domandarlo in solido (2): purché per altro sia morto senza colpa dell'erede.

P. e. Se l'erede diede lo schiavo Stico ad uno dei due legatari a cui era incaricato per condannazione di farlo (3); e Stico morì prima che l'altro lo avesse domandato; l'erede non sarà tenuto (4), perchè ciò non avvenne per lui fatto.

CCCLIV. Si estingue, se vero, assolutamente il Legato quando la cosa legata è affatto distrutta; ma se la cosa perì soltanto in parte, ed in parte rimane, il Legato è valido per la parte rimanente.

Quindi, se alcuno legò dieci onfore del vino di una tal botte; benché non ve ne sia che un numero minore di dieci, tuttavia il Legato non si estingue, ma il legatario riceve soltanto quel vino che si trova.

Quindi eziandio, se fu legato un Omero, e il libro non è intero, si debbono dare tutte quelle parti che si trovano.

Ciò si uniforma a quanto dice Papiniano: Se, essendo legato un gregge, morì qualche bestia vivente il testatore, e fu sostituita qualche altra, quel gregge si considera lo stesso. E se fosse diminuito in modo che vi restasse un solo bue, questo si potrebbe vindicare, benché non visia più gregge; siccome se fosse legata una casa, e questa fosse rimasta incendiata, si potrebbe vindicare l'area.

¹ (1) S'egli visse, l'erede sarebbe tenuto di riscattarlo; ma essendo morto ora vi è più lo schiavo che l'erede sia tenuto a riscattare: dunque la morte di quello schiavo è probata all'erede.

(2) Come nel caso seguente: Si aliteri Stichum etc.

(3) Pri Gius della Pandette, come vedremo in appresso, quando era legato una cosa per Condannazione a due persone, l'erede era tenuto di dare ad una la cosa ed all'altra il valore.

(4) Se la cosa legata esistesse, l'erede sarebbe tenuto, non a dare la cosa già consegnata al primo, ma a pagarne il valore. Siccome poi la distruzione della cosa senza il fatto e la mora dell'erede, la estin-

giat, fideicommissarius solus potius; licet alienat relinquitur. l. 22 § 6 ff. de Legat. 3, Hermog. lib. 4 Juno Epimach.

Interdum etiam cum laico heredes postea veras legatos: sed per Fedecommissum relictis: relictis si aliteris, vel, licet propriis, pluribus tamen relictis: ut relictis ad unumquemque in solidum capitis scilicet, si sine culpa heredes mortui sit. l. 21 § 5 ff. de Legat. 3, Marcian. lib. 8 Iurist.

Si aliteri Stichum heres dederit, quem duxit dare damnatus fuerat; et, antequam interpretaretur ab altero, Stichus mortuus est: heres non tenetur, quia nihil per eum factum intelligitur. l. 36 § 3 ff. de Legat. 1, Pomp. lib. 6 ad Sabu.

CCCLV. Si quis legaverit ex illa dolis amphoras decem etiam non decem; sed pauciores invenerit potuit, non extinguitur Legatum; sed hoc tantummodo accipit quod invenitur. l. 8 § 2 ff. de Legat. 3, Paul. lib. 9 ad Plaut.

Si Humeri corpus sit legatum, et non sit plenum, quantumcumque partes dolae inveniantur, debentur. l. 52 § 2 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 24 ad Sabu.

Si prege legato aliqua pecunia relicta mortua esset, in eorumque locum aliqui essent substituta, eundem gregem videtur. Et si dimittatur ea res pro pecunia esset, et vel una hoc sapienter non vindicari poterit, quoniam pecunia devoluta est quomodocumque inalea legata, si compta esset, pro pecunia videtur. l. 22 ff. de Legat. 1, Pomp. lib. 5 ad Sabu.

Similiter, se fu legata una compagnia di cantanti o la famiglia, sono dovuti gli individui che rimangono. Al che allude Celso dicendo: Se fu legata una compagnia di cantanti o la famiglia, è lo stesso (1) come se fossero stati legati i singoli individui.

È valido il Legato, per quella parte che rimane quando la cosa perì soltanto in parte, come nei casi precedenti. Che se la cosa tutta perì, il Legato non è valido, nemmeno in riguardo a ciò che restasse della cosa perita, qualora ciò che rimane non passa più propriamente essere considerato come parte della cosa che più non esiste.

Quindi, se il bue legato è morto, non è dovuta né la pelle (2), né la carne.

E se una nave legata fu distrutta, non sono dovuti né i materiali né la nave.

CCCLV. Ciò che abbiamo detto finora intorno all'estinzione del Legato e del Fedecommissio per la distruzione della cosa legata, ha luogo qualora la cosa non sia perita per fatto o per colpa di colui che doveva darla.

Quindi, se l'erede cancellò la pittura e diede la tavola, si può dire che rimane l'azione Di testamento (3); perchè fu legata la pittura e non la tavola.

Così pure, se l'erede uccise l'animale lasciato in Legato, io credo che sia tenuto non a dare la carne o le altre parti rimanenti, ma bensì il valore che avrebbe se fosse vivo.

E per verità l'erede, pel fatto del quale la cosa perì, è tenuto quantunque abbia fatto senza sapere.

guere il Legato; e nel caso legato non è dovuta; e per conseguenza nemmeno è dovuto il valore in vece della cosa stessa.

(1) Vale a dire, in quanto a ciò che, se non vi esistesse se non uno schiavo il quale non potrebbe formare né una compagnia di cantanti né una famiglia, il legatario potrebbe non soltanto vindicare una cosa se fossero stati legati i singoli schiavi. Ma non è così sotto l'aspetto giuridico; imperciocché, allorché quando sono stati legati i singoli schiavi, essi formano altrettanti Legati, e si può accettare l'uno o respingere l'altro; l'addio quando è fatto il Legato di una compagnia di cantanti o della famiglia, il Legato è uno e non si può in parte accettarlo ed in parte respingerlo. Vede l. 6 ff. de Legat. 2.^o

(2) Per altro, se o non fu fatto il Legato per l'indizione, ed il bue morì dopo la sentenza del Legato, potrà vindicare la carne e la pelle; giacché ciò che si aveva dalla mia cosa è mio. (Vedi sopra lib. 6 tit. de Rei vindic. n. 10.) Prima, siccome il bue è devoluta mio alla sentenza del Legato, così tutto ciò che di lui rimane è mio. Se poi il Legato fu fatto per Condannazione, ed il bue morì sua prima sia dopo la sentenza del Legato; nulla mi si deve, giacché la cosa che mi fu legata, tutta perì. Non è così se riguardo ad un gregge le greggi, di cui rimangono un oca bue, perché non perì tutto il gregge, ed è ora non parte il bue che rimane. Ma la carne e la pelle del bue morto non sono parti di ciò che mi fu legato, neppure gli altri mi fu legato il bue vivo.

(3) Così pel valore della pittura.

Si choras aut familia legatur, perinde est quasi singuli homines legati sint. l. 72 ff. de Legat. 3, Calvis. lib. 6 Dig.

Mortuo heres qui legatus est, neque curiam neque can debetur. l. 49 ff. de Legat. 3, Paul. lib. 5 ad leg. Jul. si Prop.

Anne autem legata dissolvit, neque materiam neque navis debetur. l. 88 § 2 ff. de Legat. 3, Iud.

CCCLV. Si imaginem legatum heres dederit, et tabulam scriptis potest dari actionem ex testamento datur: quia Legatum imaginis, non tabulae fuit. l. 12 ff. de Act. negoti leg. Papinian. lib. 17 Quensi.

Si ad animal legatum occiderit; puto tenetur, non ad carnem praestit vel cutem, sed ad praestit praemium quodammodo et si necesse sit. l. 53 § 5 ff. de Legat. 1, Ulp. lib. 25 ad Sabu.

P. e. Se l'erede impieghi una cosa legata nei funerali senza saperlo; egli non sarà tenuto all'azione. Per l'esibizione, perchè non la possiede nè traslocò dolosamente di possederla; ma si viene in soccorso al legatario mediante l'azione *PER FATTO*, affinché dall'erede gli venga prestata indennità.

In un caso per altro non è tenuto l'erede per fatto del quale la cosa perì. Cioè, se l'erede uccise lo schiavo legato per un delitto meritevole di morte senza dubbio couvien dire ch'egli non è tenuto all'azione Di testamento.

CCCLVI. Ma se la cosa perì non per fatto, ma per colpa dell'erede, questi è parimente tenuto; imperciocchè, se l'erede non uccise egli stesso lo schiavo, ma lo eccitò al delitto perchè venisse ucciso da altri, o posto al supplicio; sarà cosa gravissima ch'egli ne preli il valore. Ma se lo schiavo fece il delitto spinto dalla propria malvagità, l'azione non avrà luogo.

Finalmente si decide in generale che, se la cosa altrui ed ereditaria perì o si perdette senza colpa dell'erede, egli non dovrà far altro che dar cauzione (1). Ma se la cosa perì per colpa dell'erede, si dovrà subito condannarlo.

CCCLVII. Se la cosa perì dopo la mora, sussiste parimente l'obbligazione del Legato. Inonde l'erede dopo la mora è tenuto anche se la cosa perì; siccome nelle stipulazioni, se la cosa perì dopo la mora, bisogna prestarne il valore.

Così pure, se un fondo fu inghiottito da una voragine, l'erede dire che il valore di esso non è dovuto; il che è vero se il fatto non avvenne dopo la mora; imperciocchè il legatario, se lo avesse ricevuto, avrebbe potuto venderlo.

Siccome l'erede è tenuto quando la cosa legata perì dopo la sua mora; così egli è tenuto anche quando la cosa a cagione dello di lui mora non ha potuto esistere. Se ne ha un esempio nel caso seguente:

Fu legato a Tizio l'usufrutto di uno schiavo; e tantanto che l'erede era in mora di prestarlo, lo

schiavo morì. Fu deciso che l'erede è obbligato di risarcire il danno che risentì il legatario per la mora; vale a dire, che si debba stimare l'usufrutto dello schiavo fino al giorno della sua morte; donde viene altresì che, se lo stesso Tizio venisse a morire, si dovrebbe pagare al di lui erede il valore dell'usufrutto dal tempo della mora a quello della morte di Tizio.

È uniforme ciò che dice Papiniano: Se mi fu legato un usufrutto per due anni consecutivi da contare dal giorno della morte del testatore, e l'erede fu in mora di darglielo; quantunque sia scorso il biennio (1), tuttavia egli è tenuto, come sarebbe tenuto se non esistesse più la cosa legata che doveva dare, e fu in mora di dare, di maniera che non si potrebbe già domandar più l'usufrutto legato, perchè non sarebbe precisamente quello che fu legato; ma si dovrebbe dare il valore dell'usufrutto di due anni.

§ 2. Quando la cosa si consideri perita.

CCCLVIII. Si considera che la cosa sia perita quando non esiste più nella sua specie, ed è passata in una specie diversa.

Marciano ce ne offre un esempio: Seja incaricò di un Legato il suo erede Publio Mervio in questi termini: «Do e lego ad Antonia Tertilla un tal perla» o d'oro, ed una perla coi giacinti. «Essa in appresso diede la perla ad altri, ed al tempo della di lei morte fra gli ornamenti non lasciò veruna perla. Domando se l'erede debba o no per titolo di Fedecomesso pagare il valore della cosa che non si trova nell'eredità. Marcello rispose: No.

Domando pure: Se si potesse provare che Seja con alcune perle e giacinti formò un'altra specie di ornamento, che rese dipoi più prezioso con altre gemme e altre perle e si potrebbero forse domandare queste perle e questi giacinti, e sarebbe

(1) Questo usufrutto legato per due anni non può più esistere dopo passato il biennio; e siccome le cose dell'erede, legati al legatario di godersi, così il Legato sussiste per fargli pagare il valore di quello usufrutto per due anni.

quam in id obligatus esse heredem quanti legatarii interest moram factam non quæ, ut scribitur ex eo tempore, in diem in quo seruus sit manens, usufructus detestatur. Cum illud quod consequens existat, si ipse Titius morietur, similiter ex eo tempore quo mori sit factus, in diem mortis, restitutum usufructus heredem qui peracturum. l. 36 § 2 ff. de Usule, et quomodo. Alio. lib. 5 Quest.

Si usufructus nactus meli in heredium continuatur a morte testatoris legatus sit, et per heredem steterit quousque cum meli daretur peractum biennio subalternatus tenetur. Quamquam momentum recedat si rei legatæ in rem natura esse destituit, quam quid deberet momentum esset ut ea dandus: ut potest quidem iam usufructus qui legatus sit, non potest; quam aliam futuram sit quam qui legatus fuerat, et utilitatis ejus heredi dominari faciendum sit. l. 6 ff. de Use et usule. leg. Pompi. lib. 15 ad Sab.

CCCLXII. Seja ad herede Publio Mervio ita legatus: «Antonia Tertilla de lego tui pendit per, et aurum» (1) cum hyacinthis. «Postea aurum voluit, neque aliam mortis tempore fides ornamenta sua aurum reliquit. Queritur an heres ex causa fides commisit, aurumque rei que in hereditate non est, prestare debeant? Marcello respondit: Non debere. l. 6 ff. de Aur. arg. leg. Marcel. lib. 18 arg. Resp.

Item queritur: Si probari possit Sejam aurum et hyacinthos quandam in aliam speciem ornamentis, quod postea pretius fecit additis aliis gemmis et margaritis, convertisse; an hoc aurum esse hyacin-

(1) Unio chiamasi una perla che nasce da una coraggia, che trovata nel suo fiume, non chiamata perchè non se ne trovano gemme, e perchè una e non più. Proserp.

(1) Di forte ricerca, come abbiamo veduto di sopra nel n. 344.

Si heres rem legatam ignorans in fenus convampit. Ad exhibendum actione non recipitur, quia nec potest nec dolo manu fecit quantum pendetur. Si per IN FACTUM actionem legatarius convampit, ut indennitas et ad herede prestatur. l. 63 ff. de Legato 2. Collat. lib. 4 Edicti Manutius.

Si heres hominem legatum occidit ab facinus, hoc est mortem; sine dubio dicitur dari, cum Eas testamentum non tenet. l. 53 § 3 ff. de Legato 1, Ulpi. lib. 25 ad Sab.

CCCLVI. Item si servum non ipse occidit, sed compulsi ad maleficium ut ab alio occideretur vel supplicio afficeretur: nequaquam est, pretium non prestatur. Quod si una mala mente ad hoc processit, cessabit actionem d. l. 53 § 8.

Item si res aliena esse hereditatem sine culpa heredis perierit, vel non computat, nihil amplius quam eam non accepisset. Sed si culpa heredis res perit, statim demandatur est. l. 47 § 4 ff. de Legato 2. Ulpien. lib. 22 ad Sab.

CCCLVII. Item quisque post interitum post mortem debet si est in stipulatione si post mortem res interierit, restitutum eis prestatur. l. 39 § 4 ff. quoniam. ff. de Legato 1, Ulpien. lib. 21 ad Sab.

Item si fundus chamate perierit, Labeo ait antiqui, aestimatum non debere. Quod si sit etiam est, si non post mortem jam ad se converterit: potest enim cum accepit legatarius credere. sup. d. l. 47 § 6.

Usufructus servit Titio legatus est: quam per heredem staret quantum prestatur, servus mortuus est. Aliud dici non posse ait,

forse tenuto l'erede a lev-rlsi dall'ornamento posteriormente fatto, e a prestarli? Marcello rispose: Non si possono domandare. Imperocchè come potrebbesi mai riputare che il Legato od il Fedacommeso sussistesse, quando ciò che fu lasciato non restò nella sua specie? E nel vtro, la cosa è com' esistita, senza che tale dissoluzione e permutazione dà indizio del cangiamento di volontà.

Paolo conferma la nostra decisione con altri esempi.

Cioè, se fu fatto un Legato di lana, è deciso che la veste fatta con quella lana non è dovuta (1).

Ed anche se furono legati materiali (2), la nave o l'armadio fatto con essi non potrà essere rindietto.

CCCLIX. Ciò che abbiamo detto, cioè che il Legato si estingue quando la cosa legata passa in altra specie, non ha luogo qualora il legatario provi che il testatore volle che il Legato sussistesse sempre, e che fosse data la specie nella quale la cosa legata passò.

Così intendere si dee ciò che dice Ulpiano: Se altruno fece un Legato di vasi, e questi furono poscia ridotti in massa, o il contrario: parimente se fu legata lana, e ne fu fatta una veste; Giuliano nel lib. trigesimo secondo dei Digesti dice che il Legato dee sussistere, e che si dee dar tutto ciò ch'è esistita. La quale opinione io credo vera, qualora il testatore non avesse cangiato volontà (3).

(1) Perchè la lana non rimane tale quando con essa fu fatta una veste. Infatti la veste non può chiamarsi *Lana*: ed è che la lana si stima perita.

(2) Sopra il Legato dei materiali (*materialis*) veggasi lo stesso parte VI, tit. 6 § 2.

(3) In questa l. 54 § 2 ff. de Legatis 1.^a e nella l. 88 ff. de Legatis 3.^a sopra citata nel 2. precedente facilmente s'intende la traccia delle dissensioni fra i Proculiani e i Sabini (di cui parlasi in Isid. tit. de *Reum divis.*) intorno alla questione riguardante la *Specificatio*. I Proculiani proponevano che la Forma nelle cose dovesse prevalere alla Materia, e che l'esistenza di ogni cosa consistesse nella sua forma; donde concludevano che quando cambiava forma, la cosa periva e nasceva un'altra. La conseguenza di ciò Paolo nella l. 88 dice che nel Legato di lana, la veste che con essa fosse fatta non è dovuta; perchè secondo i Proculiani la lana avendo cangiato di forma, non era più lana; e quindi il Legato era estinto per la dissoluzione della cosa legata. Per lo contrario Giuliano che era della setta dei Sabini (l'opinione del quale è riferita in questa l. 44 § 2), decide che, essendo fatta una veste colla lana legata, il Legato non è estinto, e la veste è dovuta al legatario; la quale opinione è convalidata alla dottrina dei Sabini (i quali nelle cose consideravano la materia anziché la forma, e pensavano che la loro legata rimanesse sempre lana, benchè la forma fosse cangiata sotto la mano di una veste. Ma l'opinione dei Proculiani avendo

thos potere puniti, et hinc compellatur ad ornatum posteriori exornare et praestare? Marcellus respondit: Perire non possit. Nam quod fuerit potest vel Legatum vel Fideicommissum duorum exornatum? cum id quod testamento dabatur, in sua specie non permaneret? Nam quidemmodo solentem ut in interum omnium quod etiam dissoluta forme ac permutatae sunt, voluntas quoque videtur mutata. d. l. 6 § 1.

Lana legata, vestem quae ex ea facta sit, debet non placet. l. 88 ff. de Legatis 3. Pap. lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.

Sed si materia legata, navis armamentum ex eo factum non rindietur. d. l. 88 § 2.

CCCLIX. Si pocala quis legavit, et materia facta est, vel contrarium ut si ignis legaretur, et extenuatum ex eo facti: Iulianus libro trigesimo si modo legatum scriptum: Legatum in omnibus supra scriptis continetur; et debet quod existit. Quam sententiam puto veram, si modo non materiam testator voluerit. l. 44 § 2 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 22 ad Sab.

E se fu legato un piatto il quale in appresso venne fuso, e se ne fece una tazza; la tazza sarà dovuta, qualora il testatore non avesse cangiato volontà.

CCCLX. Certamente il Legato non si estingue quando pare piuttosto che qualcosia sia stato aggiunto alla specie legata, di quello ch'ella sia passata in altra specie.

Quindi, se sopra un'area legata fu fabbricata una casa, essa è dovuta al legatario, qualora il testatore non abbia cangiato volontà.

Se poi fu legata una massa di metallo, si potrà domandare le tasse che con quella furono fatte.

Reciprocamente, benchè si abbia detratto qualche cosa dalla specie legata, non perciò la cosa cessa di conservarsi nella sua specie, nè il Legato si estingue.

Questo insegna Paolo dietro l'opinione di Scevola: Del pari, avendo uno legato degli orecchini, ne quali v'erano due perle conoidi e due smeraldi (1), ed avendo poscia levate le perle, si domandava se gli orecchini fossero nulla ostante dovuti. Rispose: Sono dovuti se rimangono orecchini, tuttocchè le perle siano levate.

Lo stesso egli rispose altresì nel caso di una statuetta la quale legò una collana composta di trentaquattro smeraldi cilindrici (2) e di trentaquattro perle timpaniformi, e poscia ne levò quattro smeraldi e sei perle.

Anzi, se anche la specie legata fu tutta rifatta per parti, non si considera che sia perita.

Quindi, se fu legata una casa, quantunque parzialmente sia stata fatta di nuovo in modo che nul-

prevalso, Ulpiano stringe qui l'opinione di Giuliano al caso in cui il testatore non avesse cangiato volontà, vale a dire, avesse voluto che la veste fatta dalla lana fosse sempre dovuta al legatario, il quale dee provare la permanenza di questa volontà. Così intendere si debbono questi leggi. Nel non opporvi, e mossa che alcuni impiegano per conciliare, dicendo che nel caso della l. 88, la veste fu fatta prima del testamento.

(1) Gemmae di color verde, intorno alle quali vedi le note alla l. 16 § 3 lib. de Publicanis nel lib. 39.

(2) Plinio (XXVII, 5) fra le varie specie di smeraldi non v'era da ultimo quelli che sono quasi simili a cristalli, il pregio de' quali consisteva nella lunghezza, onde è che se ne fanno de' cilindri. Timpanis chiamansi certe perle, perchè d'una parte sono concave e dall'altra son piano; ed hanno quindi la forma di un tin pao (Plin. IX, 55).

Sed et si lancem legavit et materiam fecit, max potestatem? debetur pocalum, durante scilicet calumniam. d. l. 44 § 3.

CCCLX. Si area domus impedita sit debet legatario, nisi testator materia voluerit. d. l. 44 § 4.

Materia autem legata, stygia et na fortis eius possit. l. 88 § 3 ff. de Legatis 3. Paul. lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.

Item quoniam inauris, in quibus duae margaritae elenchsi (*), et smaragdi duo, legantur; ut posita elenchsi videtur detractis; et quaterentur ut nihilominus detractis elenchsi inauris detractis responderet. Deberi si manent inauris, quoniam margaritae si detractae sunt. l. 32 § 8 ff. de Aor. arg. leg. Paul. lib. 2 ad Vltellum.

De alio idem respondit; quoniam quidam ornamentum marmillum ex cylindris brevibus quatuor et tympanis margaritis triginta quatuor legatur, ut posita quatuor ex cylindris, aliam seta de margaritis detractis. d. l. 31 § 9.

Si domus fuit legata; licet parietalium ita refecta sit ut nihil ex parietibus reperitur; tamen a decimas ante monere Legatum.

(*) Chiodi. Elenchsi alcune perle sono lunghe e ridotte a forma di corno e di pino di scabro. Le donne antiche se ne usavano in due e sospendevano due o tre sotto orecchie (Plin. IX, 55).

la più rimanga della prima materia, tuttavia diremo che il Legato rimane utile. Ma se, essendo essa distrutta, il testatore ne edificò un'altra nel luogo medesimo, diremo che il Legato è estinto; qualora non sia provato che il testatore avesse altra intenzione.

Ed anche, se io legui una nave, chiamandola espressamente Maa (1), ed indi la rifabbricai tutta per parti, lasciando la medesima carena; quella nave sarà tuttavia retamente vindicata dal legatario.

ARTICOLO III.

Dell'estinzione dei Legati e dei Fideicommissi quando la cosa legata si trova in uno stato in cui non si avrebbe potuto legare.

CCCLXI. A quel modo che il Legato si estingue allorché la cosa legata perisce, esso si estingue del pari allorché la cosa diventa tale che in quello stato non si avrebbe potuto legare. P. e. Se la cosa legata passa in proprietà del legatario, come vedemmo di sopra nel n. 128.

Così pure se la cosa legata cessa di essere in commercio.

Quindi, se un erede è incaricato di dare uno schiavo altrui, e questo schiavo è manumesso dal suo padrone, il Legato non è dovuto.

Similmente, siccome fu forza del Senatoconsulto, di cui abbiamo parlato al n. 116, è vietato il legare le cose che sono unite alle cose; così Ulpiano dice: Ma se la cosa legata fu unita alla casa, il Legato sarà estinto.

CCCLXII. Tutto ciò ha luogo quando la cosa ha cessato di essere in commercio senza fatto, colpa o mora dell'erede; che se ciò è accaduto per fatto suo, ancorché senza colpa, l'obbligazione del Legato sussiste.

Quindi subito il Giureconsulto soggiugne: Ma se l'erede fu quello che la unì, io penso che il Legato non sia estinto.

Sia che sapesse, sia che ignorasse.

Imperciocché il Senatoconsulto non permette il legare ciò ch'è unito alle cose; e le cose di cui si

(1) La ragione di debilitar si deduce dal motivo che questa pronome determinava il Legato alla nave ch'era mia al tempo del testamento. La ragione di decidere è perché, qualunque in appresso sia stata fatta ricompra per parti, tuttavia si trova che sia la medesima nave che io avevo al tempo del testamento.

At si ea dum distracta aliam eodem loco testator edificaverit dicimus interius Legatum: nisi aliud testator sensisse fuerit appropinquatum. l. 65 § 1 ff. de Legatis 1, Cuius lib. 2 de Legatis ad Ed. Proletaria.

Si naves legaverit et specialiter MEAM scripserit, tamque per partes totum refecerit, carina eadem maneat: non hominis reus a legatis vindicabitur. l. 24 § 4 ff. de Legatis 1, Pompon. lib. 5 ad Sabin.

CCCLXI. Si heres alienum hominem dare damnatus sit, et hic a domino manumissus sit: nihil ex hoc Legato debetur. l. 35 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 3 ad Sabin.

Si si ea quae legati iurisdictio fuisse, extinctum erit Legatum. l. 4 § 15 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sabin.

CCCLXII. Sed si heres ea iunxit, puto non extinguatur. d. l. 4 § 1 ff.

Sive scierit, sive ignoraverit. l. 43 d. ff. Ulpian. lib. 2 Fideicommissorum.

Sentias enim eo quod sunt actum, legari non permitti. Haec

tratta non essendo unite alla casa al tempo della morte del testatore, l'erede ne dee pagare il valore.

Si noti di passaggio, che in questo caso egli dee dare il valore e non la cosa, per non incorrere nella pena del Senatoconsulto.

Imperciocché, s'egli avesse staccata la cosa e prestarla; avrebbe luogo la pena (1), benché abbia staccato per pagare, e non per venderla.

Anche Marciano insegna che l'obbligazione del Legato sussiste quando la cosa è posta fuori di commercio pel fatto dell'erede, benché senza sua colpa. Quando l'erede condannato a dare un suo schiavo, lo manumise, egli è tenuto a darne il valore; e nulla monta ch'egli abbia saputo od ignorato il Legato. Così pure, se l'erede donò lo schiavo, a colui al quale fu donato lo manumise; l'erede stesso sarà tenuto, benché ignorasse di essere incaricato del Legato.

Ciò soffre una restrizione, imperciocché Giuliano dice: Se uno schiavo viene dato ad alcuno per Fideicommissum, e nello stesso tempo viene comandato che a lui si dia la libertà; l'erede dee renderlo libero, senza essere tenuto a pagarne il valore in forza del Fideicommissum (2), perché a lui diede la libertà dovuta.

Ma anche quando per Fideicommissum fu lasciata la libertà ad uno schiavo sotto condizione, ed esso schiavo debb'essere consegnato senza dilazione: l'erede non sarà tenuto a consegnarlo se non previa cauzione ch'esso verrà restituito allorché si verifichi la condizione della libertà; imperciocché in quasi tutt'i casi le libertà fideicommissarie si debbono parificare alle dirette (3). Ma Ofilio dice: Ciò sarebbe vero se il testatore avesse data la libertà fideicommissaria con intenzione di togliere il Legato: se poi il legatario proverà che il testatore voleva gravare l'erede, questi sarà tenuto a pagare il valore al legatario stesso.

CCCLXIII. La cosa legata cessa estinguendosi di essere in commercio pel fatto dell'erede, quando egli

(1) Di cui si parlò nel tit. de Contrah. empt. n. 17 sopra lib. 18.

(2) Perché la libertà data a questo stesso schiavo col testamento, prevale al Legato di questo stesso schiavo, e piuttosto lo estingue. Vedi sopra n. 204.

(3) Donde lascio concludere che, siccome la libertà diretta prevalebbe al Legato quando la condizione fosse adempita, così la libertà fideicommissaria lo quita non dee prevalere.

autem motis tempore actum non sapient. Heres ergo actum non potest. l. 43 ff. d. ff. Ulp. lib. 21 ad Sabin.

Sed si destruxit et praestitit potest erit locus et quomodo non ut vendit destruxit, sed ut construxit. d. l. 43 § 1 ff.

Cum servum eam heres damnatus dare cum manumissit, tenetur in eius actionem. Nec interest, sciret an ignoravit legatum. Sed et si donaverit servum heredi et cum in cui donatus sit, manumissit: tenetur heres, quoniam ignoravit a se cum legatum esse. l. 112 § 1 ff. de Legatis 1 lib. 6 Inst.

Julianus ait: Quomodo idem homo et per Fideicommissum datur alibi, et alibi esse jubetur: heredi liberatam praestare debet. Non enim cogitur (impet) ex causa Fideicommissi, actionem sufficere: cum debitor liberatam reddiderit. l. 40 ff. de Manumissionibus. Pompon. lib. 5 ad Plautio.

Sed et quomodo conditione servo libertas per Fideicommissum datur, et ipse praestati die datur: non aliter tradere cum cogitur, quam ut caveatur existente conditione libertati eam restitutum libi. Nam in omnibus fidei legatis Fideicommissum libertatis pro directo datur habendum. Sed Ophilus ait: Si admodum Legati causa fideicommissum libertatem testator dedisset, ea causa non esset heredi a testatore legatario ostenditur, actionem adhibemus legatario praestandum. d. l. 40 § 1.

rente religioso il luogo legato ponendovi un morto, e quindi in questo caso egli dee di regola rimanere obbligato al Legato.

Laonde Papiniano: Se l'erede seppellì nel fondo legato, stimerà il fondo riferendosi al valore ch'esso aveva prima della sepoltura. Per la qual cosa se ne fosse stata fatta la tradizione (1), ragion vuole che il legatario abbia ancora l'azione Di testamento pel valore della parte alienata (2).

Ulpiano insegna che bisogna su ciò tuttavia fare una distinzione. Così egli: Quando l'erede fece deporre un morto e rese religioso il luogo legato, s'egli vi depose lo stesso testatore, perchè non potera importarlo altrove, o perchè non lo potera così commodamente; non sarà tenuto all'azione Di testamento. Ma sarà egli forse tenuto a pagare il prezzo del luogo: Se lo stesso testatore volle esser quivi sepolto, l'erede non sarà tenuto; ma se fece questo di proprio arbitrio, egli dovrà pagargli il prezzo, se nell'eredità e' è con che pagarlo; imperciocchè il testatore che legò il fondo o volle essere sepolto altrove o volle che fosse pagato al legatario il prezzo del luogo.

ARTICOLO IV.

Dell'estinzione dei Legati o dei Fedecommissari pel ripudio del legatario o del fedecommissario; e dell'effetto di questo ripudio.

• **CCCLXIV.** Se abbiamo dichiarato di non volere che a noi appartenga il Legato che ci fu lasciato, esso sarà considerato come non fatto; e quindi diremo che, se il fondo che mi fu legato doveva servirli al mio fondo, queste servitù non saranno confuse; e se il legatario aveva l'azione Di furto contra lo schiavo a lui legato (3), egli potrà sempre esercitarla.

Rispetto a questo ripudio vedremo: 1.° Chi possa ripudiare un Legato od un Fedecommissario, e il ripudio di quali cose estingua il Legato; 2.° Quando si possa ripudiare; 3.° Se si possa ripudiare per una parte; 4.° Se si possa ripudiare anche facilmente, e quando si consideri il ripudiato in questa maniera.

(1) Al legatario.

(2) Pel luogo di questa fonda che fu posto fuori di commercio; di maniera che l'erede non prenda il valore al legatario.

(3) L'azione Furto si estingue quando colui al quale lo schiavo fece un furto, ne diventa padrone; ma nel caso presente non si estingue, perchè il legatario che ripudiò il Legato, non si considera aver mai avuto il dominio dello schiavo.

CCCLXIII. In fundo legato si heres sepelivit, uestimatio va ferenda est ad totum pretium fundi quo potuit ante repudium actionem. Quare si fuerit solutus, actionem adhuc. Ex testamento propter locum adsumptum dari, ratio est. l. 66 § 4 ff. de Legat. 2, Ulp. lib. 25 ad Sab.

Si ad mortuum intulit, scilicet religionem locum legatum: si quidem patrumfamilias intulit, cum alio inferre non possit, vel tam oportune non habebit; Ex testamento non tenetur. A vero tenetur ut pretium loci paretur? Et, si quidem ipse patrumfamilias illo inferri voluit, Ex testamento non tenetur: quod si heres intulit tunc arbitrio, debet praestare: ut sit in hereditate non de pretium praestetur. Testator enim qui locavit vel alio inferri voluit, vel pretium loci legatario offerri. l. 53 § 7 ff. de Legat. 2, Ulp. lib. 25 ad Sab.

CCCLXIV. Si Legatum nobis relictum constituerimus nolle ad nos pertinere pro eo erit quasi nec legatum quidem sit. Et ideo dicimus nec confusio servitutis, si forte praedium mihi legatum praedium meo debuit servitutem: ad integrum Fieri actio manebit, si servus legatus sit et cuius nomine Fieri agere poterit legatarius. l. 38 § 1 ff. de Legat. 2, Pomp. lib. 6 ad Sab.

§ 1. Chi possa ripudiare un Legato od un Fedecommissario; e il ripudio di quali cose estingua il Legato.

CCCLXV. Il padrone può ripudiare il Legato fatto al suo schiavo.

Tuttavia se il padrone, anche dopo la scadenza del Legato, lo avesse manumesso, egli non avrebbe estinto il Legato col rinunciarvi, ed in tal caso lo stesso manumesso potrebbe accettarlo.

P. e. A Panfilo schiavo di Lucio Tizio fu generalmente legato uno schiavo, e poscia, essendo scaduto il Legato, il padrone di Panfilo lo manumise. Se Tizio vindicò lo schiavo, il Legato di Panfilo si estingue, perchè nell'eredità non vi sarebbe schiavo che potesse essere scelto (1). Ma se Tizio ripudiò il Legato, egli è chiaro che Panfilo potrà scegliere lo schiavo legato; perchè mediante la manumissione di Panfilo Tizio e Panfilo sono diventate due persone, e non vi è che una sola cosa legata ad esse, e per conseguenza Tizio esercitando la vindicazione, la scelta si estingue; ma s'egli ripudia, Panfilo può scegliere.

Il Legato lasciato al figlio di famiglia non si estingue mediante il ripudio del padre, ma può in questo caso il figlio domandare il Legato.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Si può per causa legittima opporre l'eccezione di Dolo malo pel ripudio del Fedecommissario, allorchando colui al quale fu lasciato il Fedecommissario usò egli stesso del ripudio. Per la qual cosa, siccome assicurò che il ripudio non fu fatto da te, ma da tuo padre, esso non può recarti incimento (2).

CCCLXVI. Del resto perchè il Legato si estingua è necessario il ripudio della cosa identica che fu legata. Ondechè, essendo legato uno schiavo, Nerazio dice che il ripudiare Panfilo non porta nessun effetto (3); e quindi si può scegliere anche Panfilo stesso.

(1) Come se dicessi: Fu legato una sola cosa da scegliere, e non più: il padrone se ha vindicato uno schiavo, perchè, essendo il Legato, egli acquistò il diritto di scelta; ond'è che non rimane cosa alcuna che il manumesso possa scegliere. Così Cajacio.

(2) Vale a dire, che il figlio non possa egli stesso riconoscere il Legato essendo l'appreso direttore di propria dritta.

(3) Ma sarebbe valido il patto Che Panfilo non sia domandato (l.

Legatum servo delatum dominus potest repudiare. l. 7 ff. de Legat. 1, Paul. lib. 2 ad Sab.

CCCLXV. Si Panphilus servo Lucii Titii servus generaliter legatus sit: domini Panphilus, postquam dicit Legatum cessare cum manumissus: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguatur Panphilus Legatum; quia non erit in hereditate qui possit optare: si vero Titius Legatum a se repudiaverit, Panphilus optare post Legatum constat. Licet enim manumissionem Panphilus duas personas constituerit, Titius et Panphilus unus tamen res Legatum inter eos ventur: et Titius vindicantem opta extinguatur repudiante, Panphilus optare potest. l. 10 ff. de Opt. leg. Titius. lib. 34 Dig.

Ex repudiatione Fideicommissi. Doli mali exceptio jura contra intercedente tunc opponitur, quando (1) ipse cui Fideicommissum relictum est repudiaverit non fuerit. Unde cum hoc, non ita, sed potius fecisse auctores qui tibi nunc non potuit nihil tibi obesse potest. l. 36 Cod. de Fideicommissis.

CCCLXVI. Homo legato, Neratio ait nihil agi repudiato Panphilus: itaque cum ipsum elige possit. l. 18 ff. de Opt. leg. Scaev. lib. 13 Quaest.

(1) Nella Sinagoga della Basilica lib. 2, cap. 8 § 3 così si legge: Si Legatum filiofamilias relictum fuerit, et pater id repudiaverit, id ipse potest potest. Questa legge parla dunque del figlio di famiglia, non del figlio emancipato, come vuole la Glossa.

§ 2. Quando si possa ripudiare il Legato.

CCCLXVII. Se a noi fu fatto un Legato sotto condizione o da un tempo certo, prima dell' adempimento della condizione o della scadenza del tempo non possiamo ripudiare; perchè prima il Legato non ci appartiene (1).

Ma la condizione essendo adempiuta o il tempo scaduto, possiamo ripudiare il Legato e perderlo col ripudio fino a tanto che non lo abbiamo riconosciuto.

Non è per altro così allorché nell' intervallo il legatario è diventato incapace di ricevere la cosa legata, o questa però. Quindi è che, siccome il tempo determinato per perdere una servitù prediale, p. e. di Via che fu legata ad un fondo, decorre dal giorno in cui il Legato è scaduto anche senza saperlo; così in questo caso Pomponio dice: Che se tu hai venduto il tuo fondo entro questo tempo (2), prima di sapere che la servitù ti sia stata legata, la servitù di Via sarà acquistata al compratore se ne ha usato dopo (3), perchè essa ha cominciato ad esser tua (4); e tu non hai più il diritto di ripudiarla, giacchè il fondo a te non appartiene (5).

§ 3. Se si possa o no ripudiare in parte il Legato.

CCCLXVIII. Il legatario, ad esempio dell'erede, non può in parte ripudiare il Legato.

Ed altrove: È più giusto il dire che niuno può volere una parte della cosa legata, e non volere l' altra.

27 § 7 ff. de Partit. La differenza è che non si può ripudiare se non ciò ch' è definito a darsi; ed ad talto può considerarsi anche ciò che si spera essere dovuto.

(1) Un Legato da un tempo certo appartiene per verità al legatario prima che il tempo arrivi, vale a dire, la quanto che, se egli morisse, lo trasmetterebbe al suo erede; ed in questo che, se a lui fosse stato pagato, non si potrebbe ripudiare, ec. Ma a lui non appartiene ancora perfettamente, perchè non può domanderlo, e quindi non può ancora ripudiare. Tal è il primo senso della legge riferita dalla Giustiniana. Essa poi ad effetto un altro: cioè alcuni Giureconsulti pensano che questa legge debba intendersi di un tempo incerto il quale nel Gius si tiene come una condizione, e dicono che la questa legge il tempo si chiama certo in quanto alla denominazione soltanto; perchè certo è quel tempo il traslatore abbia avuto la cura, e siccome il tempo stesso sia scorsito questo all' evento.

(2) Per cui si perdono le servitù.

(3) Giacchè, s' egli non ne usa (non avendone nulla od anche il legatario) la servitù si perde nel Non uso.

(4) Imperciocchè la cosa lasciata per Fideicommissum, si acquista senza sapere.

(5) Calò al quale il fondo non appartiene ancora, è incapace di avere la servitù che a quel fondo è dovuta. Perciò non si può ripudiare il Legato di questa cosa ch' egli è diventato incapace di avere. Così Cujac. sopra la l. 81 § 6 ff. de Legat. 1.^a ed' altri Comment. ad Julian.

CCCLXVII. Si sub conditione vel ex die certa nobis legatum sit, ante conditionem vel diem certum repudiare non possumus. Nam ne periret ad nos antequam dies certus vel conditio existat. l. 45 § 2 ff. de Legatis 2, Pomp. lib. 8 ad Q. Mucium.

Quod si intra idem tempus, antequam rescires tibi legatum servitutum, tuum fundum reddideris ad emptorem non peribitis, si reliqua tempora non sint fuerit, quia scilicet tuas esse coepimus ut jam nec per repudiandum Legatum tibi potuit contingere, cum ad te fundus non perveniat. l. 19 § 2 ff. Quodam. serv. amitt. Pomp. lib. 32 ad Sab.

CCCLXVIII. Eius rei quae legata est, exemplo hereditatis, partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest. Paul. Sentent. lib. 3 tit. de Legatis 2. 12.

Memoria ejusdem rei legatus nisi partem vellet, partem nolle, res est. l. 4 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 8 ad Plaut.

Voti. II.

Quindi, se colui al quale fu legata una cosa, ha voluto che una parte della cosa a lui appartenga, egli l' acquista tutta.

Ma, quantunque il legatario non possa in parte acquistare ed in parte ripudiare il Legato, tuttavia possono ciò fare i di lui eredi; di maniera che uno di essi acquisti la sua parte, e l' altro la ripudi.

Così pure, se fu legata una cosa ad uno schiavo comune, può uno dei padroni accettare e l' altro ripudiare il Legato; imperciocchè in tal caso lo schiavo comune è come due schiavi.

CCCLXIX. Così è quando v' è un solo Legato: ma se furono lasciati due Legati, si risponderà, potersi ripudiare l' uno ed accettare l' altro (1).

Ma se uno dei due Legati ha qualche peso, e fu rifiutato, non si dirà lo stesso. Supponghesi che quegli cui fu legata una somma di dieci e lo schiavo Sico, sia stato incaricato di manumettere il servo: se ha luogo la Falcidia, ei detrairà la quarta del Legato tanto della somma di dieci, quanto dello schiavo. Laonde, ripudiando lo schiavo, non eviterà il carico della detrazione (2); ma il legatario lascerà due (3) quarti sopra il danaro legato.

Parimente Papiniano: Se fu legata una somma di dieci al legatario di un fondo a titolo di prezzo perchè egli manumetta uno schiavo; benchè egli abbia accettato il Legato del fondo, tuttavia se non accetta il Legato del danaro a cagione della Falcidia, si dee costringerlo ad accettare anche questo colla detrazione della Falcidia, ed a dare allo schiavo la libertà.

(1) E perchè mai l' erede instituito per diverse porzioni non può accettare una parte e ripudiare l' altra (lib. 29 tit. de Acquis. vel omitt. hered. c. 63), o il legatario che ha ricevuto due Legati può accettarne uno e ripudiare l' altro? Giustiniano (sopra la l. fin. Cod. de Repud. vel abst. hered.) reca la ragione, perchè l' Eredità è un vocabolo giuridico; vale a dire, che l' istituzione di erede per diverse porzioni dell' eredità contiene un diritto solo, cioè quello di una sola e medesima eredità che all' erede non debb' essere permesso di dividere; e laddove il Legato contiene i corpi ereditarii, anzichè un diritto; e a colui che accetta il Legato di alcuni corpi ereditarii, a ripudiare gli altri, non pare che divida esso alcuna.

(2) Egli non eviterà che il quarto del prezzo di Sico sia detratto dal Legato della somma di dieci.

(3) Cioè, il quarto dello schiavo, e il quarto di dieci.

Si cui res legata fuerit, et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse, totam acquirit. l. 58 ff. de Legatis 2, Gaius lib. 14 of Leg. Jul. et Pap.

Legatarius pro parte acquirit, pro parte repudiare Legatum non potest; heredes ipsi possunt ad alteram partem suam acquirit, alter repudiare. l. 38 ff. de Legatis 2, Pompon. lib. 6 ad Sab.

Si servo communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere Legatum, alter repudiare. Nam in hoc communi, servi communis quasi duo servi sunt. l. 81 § 1 ff. de Legatis 1, Jul. lib. 32 Digestor.

CCCLXIX. Sed duobus Legatis solutis, unum quodam repudiare, alterum vero amplius potest responderi. l. 5 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 7 Quaesit.

Sed si unum ex Legatis ante habet, et hoc repudiare non idem dicendum est. Pote enim cui datum est Stichus legatus esse, rogatum servum manumittere: si Falcidia locum habet; tu dicam, utriusque Legati quarta deducatur. Agitur repudiato servo non erit alterius omni deductionis, sed legatarius est pecunia duas quartas reliquit. d. l. 5 § 1.

Si legatarius fundi, decem praetuli nomine relicto sint in hoc ut servum ipsum manumittat; quoniam fundi Legatum agnovit, si tamen pecuniam propter inventum Falcidianae non agnovit, eripietur et et pecuniam accipere habita Legis Falcidianae rursus, et servo fideicom-

fedecommissa, perchè accettò una volta il Legato del fondo.

CCCLXX. *Da quanto abbiamo detto nasce questione: Quando s'intenda esservi un solo Legato, e quando più.*

Intorno a ciò così dice Paolo: Ogni qualvolta un Legato contiene nominatamente più cose, vi sono più Legati; ma il Legato della suppellettile, dell'argenteria, del peculio o dell'istrumento non contiene che un Legato solo.

Lo stesso si dovrà dire rispetto al Legato di un gregge. Se fu fatto un Legato di un gregge, non si può ripudiare alcune bestie, e vendierne alcune altre; perchè il Legato è uno e non più. Diremo lo stesso in riguardo al peculio legato, al vestiario, all'argenteria, e simili.

Non v'è altresì che un solo Legato, benchè contenga più cose espressamente nominate, se queste sono legate alternativamente e non copulativamente.

P. e. Se fu lasciata in Legato una tal cosa od una tal'altra, non v'è che un Legato.

Se fu lasciata una cosa e un'altra sotto condizioni contrarie, noi pensiamo che vi sia un Legato solo; e non importa che diverse siano le persone e degli eredi e di quelli a cui fu lasciato; come p. e. se il testatore avesse detto: Se Nerva sarà Console, Tizio erede darà il fondo a Sejo; se Nerva non sarà Console, Sejo erede darà cento a Mervio.

Che se fu fatto un Legato in questi termini: Lego a Sempronio una somma di dieci, e se non vorrà la somma, gli lego Stico; in tal caso vi sono due Legati, ma egli dee contentarsi di uno.

§ 4. *Se un Legato o Fedecommissario si possa ripudiare tacitamente; e quando si consideri ripudiato in questa maniera.*

CCCLXXI. *Si può ripudiare il Legato anche tacitamente; p. e. quando alcuno acconsente all'alienazione della cosa a lui legata.*

Quindi Ulpiano rispose che tutti i fedecommissari che avranno acconsentito all'alienazione, non potranno più domandare il Fedecommissario.

Quindi anche Scevola: Un testatore legò una casa

universam libertatem praeterit; cum semel fundi Legatum agnovit. l. 2. ff. de Fideic. lib. Papiu. lib. 22. Quod.

CCCLXX. *Quoties nominata plures res in Legato continentur, plura Legata sunt. Si autem suppellex, aut argentum, aut pecunia aut instrumentum, legatum sit; unus Legatus est. l. 2. ff. de Legat. 2. Paul. lib. 75 ad Ed.*

Gerget autem legatum non potest () quandoque sperni, quandoque cindari; quia non plura, sed unus Legatus est. Idemque dicemus pecunia legato non posse, aut argentum, et similibus. l. 6. ff. de Legat. 2. Paul. lib. sing. ad Leg. Falcidianam.*

Si illud aut sit legatum sit, unus Legatus est.

Si sub contrariis conditionibus aliud atque aliud legatum est, unus est Legatus arbitramur. Nec refert, et heredem et eorum quibus legatum est, diversae personae sint: veluti si ita legatum erit: Si Nerva Consul fuerit, Titius heres Sejo fundum, si non erit Nerva Consul factus, Sejus heres Marcio centum data. l. 27. ff. de Legat. 2. Celsus lib. 35 Dig.

Si ita legatus: Sempronio decem, aut, si noluerit hominem Sticum lego: hoc casu duo Legati sunt; sed non consenti esse debet. l. 28 § 1 ff. de Legat. 2. Paul. lib. 9 ad Pl. ul.

CCCLXXI. *Omibus quibus Fedecommissum solitum est, ad distraccionem consentientes, nullam Fedecommissarii petitionem superfluum. l. 120 § 1 ff. de Legat. 1. Ulp. lib. 2 Resp.*

Intantum liberis atqueque senis legatus, ita ut ex eodem sitis, ma-

**) Altitudine legem possunt.*

a' suoi liberi dell'uno e dell'altro sesso, onde ne fossero divise le rendite in modo che i maschi ne percepiscano due terzi, e le femmine un terzo; e vietò l'alienazione di quella casa. Essa fu venduta dall'erede col consenso di tutti i legatarii. Si domanda se il prezzo della cosa debba essere dato due terzi ai maschi e un terzo alle femmine. Risposi: Non hanno azione Di fedecommissario per domandare il prezzo (1).

Ma questa presunzione che risulta da tale consenso, può essere distrutta dalle circostanze.

Perciò subito il Giureconsulto soggiunge: Qualora i legatarii non abbiano acconsentito alla vendita, perchè patimente dal prezzo siano dati due terzi ai maschi, e un terzo alle femmine.

E nemmeno nel caso seguente si presume la volontà di ripudiare. Un testatore istituì eredi i suoi quattro figli in parti eguali, ed a ciascuno di essi prelegò un fondo. I beni del testatore essendo tutti obbligati verso un creditore, i figli presero a mutuo delle somme e pagarono il creditore ereditario, obbligando i beni al mutante, il quale, non essendo stato pagato, vendette i beni stessi assoggettati a pegno ad uno degli eredi. Si domanda se, questo erede possedendoli come compratore; i suoi fratelli e coeredi possano domandare ancora il Fedecommissario, ovvero se esso sia estinto per l'obbligazione da essi assunta in comune verso il secondo creditore. Risposi: Per verità l'azione personale Del fedecommissario sussiste in tutti vicendevolmente (2); ma il Fedecommissario non si dee restituire, se prima non è pagato il debito al compratore coerede.

Noi vedremo qui di passaggio qual sia l'effetto del consenso di un legatario all'alienazione della cosa a lui legata, qualora egli non abbia avuto l'intenzione di ripudiare.

Su di ciò così dice Giuliano: Se uno degli eredi comperò un fondo legato per Fedecommissario depositandolo il prezzo per pagare i creditori ereditarii alla presenza e col consenso del fedecommissario (3), fu

(1) Perchè si considerano aver tacitamente ripudiato, prendendo l'assenso all'alienazione della casa.

(2) Perchè si considerano aver col fatto per liberarsi dal primo creditore, piuttosto che per ripudiare il Legato.

(3) Il quale per altro non aveva intenzione di ripudiare il Fedecommissario; o sia che egli avesse protestato, o sia che ciò fosse evidente per altre circostanze.

trali duplum, feminas simplex pericipiunt; campo alienare vetuit. Ex consensu omnium ab herede remanet est. Quoniam aut ex prae ista insula duplum maris simplex capere feminas? Respondi: Ob primum, nullam Fedecommissarii persequutionem esse. l. 88 § 13 ff. de Legat. 2. Scevola lib. 3 Resp.

Nisi sa mens conditioni consentierint, ut similiter ex prae maris quidem duplum, feminas autem simplex consequuntur. d. § 14.

Quatuor filios suos aequi partibus instituit, et fundum per proceptionem singulis legavit. Filii, cum universa bona patris obligati essent, mutua accepta pecunia hereditario creditore soluerunt, et posterius obligaverunt, qui cum ei debuit non solvissent) praeiudicium legi pignori ante ex hereditibus reddidit. Queritur an; cum iste filius ex causa emptoris ad possidendum fratrum et coheredibus Fedecommissarii petito iuste: an vero ea praemptio exist, cum communitate universa sequenti creditore obligaverint? Respondi: Aliqua quidem Fedecommissarii in personam competentem, amissis tamen manere. Non autem Fedecommissarii restitutum est, aut prae debitum ab eis emptori eidemque coheredi persolverunt. l. 1. ff. § 4 ff. de Legat. 2. Scevola lib. 4 Resp.

Si fundum per Fedecommissum solitum unus ex hereditibus exco- sor pretio, servandam eius fundi mercedem sit propter aut alienum hereditarium, praesente et assignante eo cui Fedecommissum de-

deciso che questo fedecommessario non può domandare il prezzo del fondo. Marcello nota: Credo che ascoltare si debba l'erede se volesse restituire piuttosto il fondo.

CCLXXII. *Fin qui del ripudio che si deduce dal consenso del legatario all'alienazione della cosa legata. Non si deduce poi dall'essere stato soltanto testimonio all'alienazione, come insegna Modestino nel caso seguente:* Lucia Tizio morendo iustata, incaricò i suoi figli per Fedecommesso di dare una casa ad uno schiavo altrui. Dopo la sua morte i figli ed eredi dividendo l'eredità materna, divisero fra di loro anche quella casa; nella qual divisione fu presentata come testimonio anche il padrone dello schiavo fedecommessario. Domando se s'interceda ch'egli abbia perduta l'azione Del fedecommesso acquistata mediante lo schiavo, pel motivo ch'egli intervenne alla divisione. Modestino rispose: Il Fedecommesso non è perduto isoggiure, perchè non poteva nemmeno essere ripudiato (1); e non si può a lui opporre l'eccezione di Dolo, qualora non constasse aver egli assistito alla divisione del Fedecommesso coll'intenzione di rinunziarvi.

CCLXXIII. *Massimamente poi dal fatto del legatario non si deduce la volontà di ripudiare, s'egli non sapeva ancora che a lui fosse stato legato.*

Quindi Papiniano: Una moglie incaricata di dare al tempo della sua morte de' Fedecommessi ai liberi di suo marito, legò anche a' suoi liberi il frutto dei medesimi predii. Quelli che potevano domandare i predii pel testamento del marito, per ignoranza di Diritto, percepirono cogli altri per lungo tempo il secondo Fedecommesso (2). È certo che non per ciò esisteva rimane la loro azione di domandare il primo Fedecommesso.

(1) Vale a dire, secondo la Glossa, che non può ambire che egli abbia ripudiato del solo fatto di essere stato testimonio. Orvanti si dice che la questione non poteva ripudiare il Fedecommesso, perchè già era a lui acquistata mediante l'accettazione dello schiavo per di lui ordine, come indicano la parola della legge: *Fideicommissi peractionem acquisitionis sibi per servum.*

(2) Sembrava ch'egli avesse rinunziato al Fedecommesso fatto col testamento del marito, avendo ascoltato quello del testamento della moglie, ed avendo diviso la cosa legale coi liberi della moglie stessa; ma siccome fecero ciò per ignoranza di Diritto, credendo che il Fedecommesso del marito avesse potuto rievocarsi dalla moglie, così per un tale fatto non si può considerare che abbiano rinunziato ad un diritto che non sopravveniva.

heredibus placet non fundum, sed pretium ejus restitui debere. Marcello nota: Si fundum restituere malis heredes, audiendum existimo. l. 90 ff. de Legatis 2, Jellin. lib. 39 Dig.

CCLXXIII. *Lucio Tizio intestato moriens a filiis suis per Fideicommissum alieno servo donum reliquit. Post mortem, filii ejus (videlicet qui heredes) quum dividerant hereditatem matris, dividerant etiam domum: in qua divisione dominus servus fideicommissarius quum adfuit. Quæro an Fideicommissi peractionem acquisitionis sibi per servum, quo quod interfuisset divisionis, accipere videatur. Modestinus respondit: Fideicommissum ipso Jure amissum non esse, quod non repudiari quidem potest: sed nec per Doli exceptionem summovetur, nisi evidenter apparetur amittendi Fideicommissi causa hoc cum fecisse.* l. 34 § 2 ff. de Legatis 2, Modestinus. lib. 10 Resp.

CCLXXIII. *Quæ Fideicommissa moriens liberis sibi debuit, accedens prodiavit suis quodam liberis fructum reliquit. Juri ignorantie lapsi, qui petere prædica ex marito testamento debebant, secundum Fideicommissum inter ceteros longo tempore percepissent. Non idcirco perceptum vultur petitorium prioris Fideicommissi constare.* l. 79 § 2 de Legatis 2, Pap. lib. 11 Resp.

Dando segue altresì che, se al mio schiavo con un testamento fu legato Stico, ed io ripudiai questo Legato; indi dai prodotti codicilli si conobbe che a me fu legato quel medesimo Stico; io posso nondimeno vindicarlo (1).

ARTICOLO V.

Dell'estinzione del Legato degli accessori per l'estinzione del Legato della cosa principale.

CCLXXIV. *L'estinzione del Legato della cosa principale porta l'estinzione del Legato degli accessori.*

P. e. Se fu legato uno schiavo col suo peculio, e questo schiavo fu alienato o fu manumesso o morì; si estingue anche il Legato del peculio.

Perchè ciò che tiene luogo di accessori si estingue quando le cose principali sono estinte.

Importa dunque moltissimo il sapere se le cose legate che rimangono, tenere si debbano come accessorie di quella che fu legata ed è estinta o tolta, o come cose principali. Nel primo caso non sono dovute, nel secondo sono dovute.

Quindi alcuni Giureconsulti pensano che, se fu fatto il Legato di una quadriga, ed uno dei cavalli morì di poi, il Legato sia estinto qualora il cavallo morto era quello che costituiva la quadriga (2).

Ma se nel mezzo tempo al cavallo morto fu sostituito un altro, essa sarà del legatario.

CCLXXV. *Se fu legata una madre co' suoi partii, questi si considerano non come un accessorio, ma come legati anch'essi in principalità.*

Quindi Scevola fu sopra Celso la seguente osservazione: Se un testatore legò tutte le schiave o tutti i partii che nasceranno da quello, essendo morta una di esse, il di lei parto, secondo Servio, non è dovuto, perchè fu legato come accessorio. Ma io penso che ciò sia falso, e che questa opinione non sia conforme alle parole né alla volontà del defunto.

Parimente Paolo: Se una schiava fu legata insieme

(1) Perchè del ripudio del Legato lasciato col testamento al mio schiavo, non si può dedurre il ripudio di ciò che ancora non sapeva essermi stato lasciato col codicilli.

(2) Di maniera che gli altri lo riguardò o quello si riguardò come accessori; e sarebbe altrimenti se fossero tutti considerati formare principalmente la quadriga.

Si servo non Stichus legatus fuitur testamento, idque Legatum repudiaverit; deinde prolatis codicillis apparuit michi quoque eundem Stichum legatum esse nihilominus eundem vindicare possum. l. 102 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 78 Dig.

CCLXXVI. *Servo legato cum peculio, et alienato vel manumisso vel mortuo Legatum etiam peculii extinguitur.* l. 1 ff. de Pecul. leg. Paul. lib. 4 ad Sab.

Nam quod accessorium locum obinet, extinguitur quum principales res perceptas fuerint. l. 2 § 4. tit. Gaius lib. 18 ad Ed. privios.

Quadrige Legatum, equo postea mortuo, perire quidam ita credunt, si equi ille decessit qui demonstrabat quadrigam.

Sed si medio tempore dominus suppletur, ad legatarium pertinere bit. l. 65 § 1 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 16 Quæst.

CCLXXVI. *Si ancilla comes et quod ex his natum erit testator legaverit; uno mortuo, Servius parum ejus negat debere: quia accessarius loco legatus sit. Quod falsum patet: et nec verum, nec voluntatis defuncti accommodata hæc sententia est.* l. 63 ff. de Legatis 1, Celsus lib. 17 Digestor.

Si ancilla cum liberis legata sit: et ancilla sola, si non sint li-

me co' suoi figli, sarà dovuta la schiava sola se non ha figli; e i figli soli se più non vive la madre.

Lo stesso Giureconsulto dice: Ma se una schiava fu legata coi suoi figli, questi saranno dovuti al legatario quantunque ella sia morta, alienata o manumessa, perchè sono Legati separati.

Si dee dire lo stesso rispetto a vicarii. Ed anche se uno schiavo fu legato co' suoi vicarii, il Legato dei vicarii sussiste, benchè lo schiavo sia morto, alienato o manumesso.

PARTE QUINTA

A vantaggio di chi andr debba in cosa, il Legato o Fedecompresso della quale si estinse, o fu in origine inutilmente lasciato; ove si tratta altresì delle leggi Caducarie, e del diritto di accrescimento.

Distinguere si possono tre ordini di persone alle quali può andare la cosa legata, allorchando il Legato od il Fedecompresso si estinse, o fu in origine inutilmente lasciato.

Il primo ordine è quello dei sostituiti. È di vero, se alcuno fu sostituito al legatario o fedecompresso, al quale fu fatto un Legato od un Fedecompresso che si estinse o fu in origine inutilmente lasciato, la cosa n lui dee passare, ed il suo diritto dee prevalere sopra il Diritto di accrescimento concesso ai legatarii congiunti, e sopra il diritto concesso al fisco in forza delle leggi Caducarie.

Il second'ordine è quello dei congiunti; imperciocchè in mancanza di sostituiti, od in caso di ripudio de' medesimi, in parte di quello pel quale il Legato od il Fedecompresso rimane inefficace, ritornn agli altri per Diritto di accrescimento.

Non aveva per altro sempre luogo questo diritto di accrescimento il quale dipendeva dal genere del Legato, e dalla maniera con cui i legatarii o i fedecommissarii erano congiunti; come altresì relativamente al fisco dipendeva dalla maniera con cui il Legato od il Fedecompresso era estinto o si trovava originariamente inutile; giacchè quando esso diventava caduco, il Diritto del fisco escludeva i congiunti ed il Diritto di accrescimento.

Finalmente il terz'ordine è quello dell'erede gravato del Legato o del Fedecompresso; imperciocchè egli non era chiamato a profittare del Legato se non in quanto il legatario od il fedecommissario ne fosse deceduto, e non ne avesse nè congiunti nè sostituiti; l'erede, io dico, ne profittava allora, purchè non si facesse luogo al fisco in forza delle leggi Caducarie.

Tutto ciò merita una maggiore dilucidazione.

CCCLXXVI. Nulla abbiamo a dire de' sostituiti; se non che in qualunque maniera il legatario od il fedecommissario non abbia potuto o voluto profittare del Legato, è ammesso il di lui sostituito.

heri; et liberi soli, si nam sit ancilla, debetur. l. 62 ff. de Legatis 1. Paul. lib. 4 § 1 ad Ed.

An si ancilla cum suis nati legata sit, etiam mortua ea vel ex causa rei manumissa, nati ad legatarium pertineant, quia duo Legata sunt separata. l. 3 ff. de Pecul. leg Paul. lib. 4 ad Sab.

Unde et si cum vicariis suis legata sit servus, datur vicariarum Libertas, et mortuo eo cum aliisq. aut manumissis. l. 4 ff. de tit. Gaii lib. 18 ad Ed. Prox.

E non importa che la sostituzione sia espressa, o si desuma da alcune parole del testamento: P. e. Si lega utilmente così dicendo: Lego il fondo a Lucio e a Tizio O a chi di essi sopravviverà. Se amendue sono viventi, il fondo è dovuto ad amendue: se uno è morto, il fondo è dovuto all'altro (1).

Nelle due sessioni seguenti tratteremo dei due altri casi, cioè del caso in cui non vi sia nè sostituito nè congiunto; e del caso in cui non vi sia sostituito, ma vi siano congiunti.

SEZIONE I.

Del caso in cui il legatario nè l'erede fedecommissario, che non acquista il Legato, non abbia nè sostituito nè congiunti.

CCCLXXVII. In questo caso secondo l'antico Gius osservato prima delle leggi Caducarie, in qualunque maniera il Legato fosse estinto; sia che fosse stato annullato prima o dopo la morte del testatore, sia che fosse stato ripudiato, sia che fosse stato nullo in origine: la cosa rimaneva presso l'erede incaricato di dirlo.

Ma pel Gius delle Pandette che cominciò ad essere osservato per le leggi Caducarie, la cosa legata è confiscata, o rimane presso l'erede gravato, secondo i varii casi per cui il Legato non viene acquistato dal legatario.

1° è tuttavia un Gius particolare a questo riguardo trattandosi di servitù (2). P. e. nell'usufrutto si osserva che in qualunque maniera il Legato od il Fedecompresso di un usufrutto venga a mancare, tanto pel Gius antico, quanto dopo le leggi Caducarie, sempre si consolida colla proprietà; e non passa nè al fisco nè all'erede gravato, se la proprietà è presso altri.

Quindi p. e. Se fu legato a Tizio l'usufrutto ed a Mevio la proprietà; e Tizio morì vivente il testatore; nulla rimane presso l'erede istituito (3). E così rispose anche Nerazio.

(1) Cioè la ragione di questa parola *Od a chi di essi* (Eorum ex col.), per le quali Lucio e Tizio si considerano vicendevolmente sostituiti; perchè senza questa sostituzione, la parte del premorto non passò al superstiti, ma all'Erede, o come Caduco se il legatario morì dopo morto il testatore prima dell'apertura del testamento; o come estinto nel caso della Caducità, se il legatario morì prima del testatore. Dopo l'abolizione del Gius Caducario, la ragione di questa legge è inutile.

(2) Si prende per esempio l'usufrutto; ma è palese essere lo stesso anche dell'uso. Lo stesso ha luogo altresì nelle servitù prediali; p. e. se io lego a Tizio, proprietario di un fondo vicino, il Diritto di passaggio pel mio fondo; certamente se Tizio muore prima di me testatore, il Legato non sarà nel caso di caducità, perchè il Diritto di Passaggio legato a Tizio non può essere devoluto al fisco non potendo esso appartenere se non a quello che ha un fondo alch. Non potrei nemmeno all'erede, com'erede, ma come possessore del fondo sopra il quale la servitù fu legata. Lo stesso dicasi di qualunque altra servitù.

(3) Ma l'usufrutto resterà consolidato colla proprietà legata a Mevio.

CCCLXXVI. His verbis Lucio et Titio EORUMQUE CUI fundum de legato, utitur legatur: ut si aliquis decedat, atque; ut aliter aliter tunc debetur. l. 81 § 8 ff. de Legatis 2. Julian. lib. 32 Digest.

CCCLXXVII. Si Titius traxit. Mortuo proprietario legata sit et vivo testatore Titius decedat: nihil apud scriptum heredem reliquit. Et id quoque Neratius respondit. l. 33 ff. de Vult. et quom. sedm. Papin. lib. 17 Quod.

Premesse generalmente queste cose, per conoscere quando il Legato che non ha effetto vada a profitto del fisco e quando a profitto dell'erede, conviene esporre le varie cause per le quali l'ultima volontà diventa inefficace.

Quattro sono ordinariamente queste cause: 1.^a Quando la volontà è caduca o nel caso di caducità; 2.^a Quando il legatario ripudia il Legato a lui deferito, ma non ancora acquistato; quando lo abbandona; o muore prima di averlo accettato; 3.^a Quando l'ultima volontà si considera come non scritta; 4.^a Quando la cosa legata viene tolta al legatario come indegno. Ma siccome di questi due ultimi modi noi tratteremo sotto titoli speciali nel libro 33; così ci occuperemo qui soltanto de' due primi; dopo di che esamineremo a profitto di chi passi il Fedecommesso del quale era gravato, non l'erede, ma un altro.

ARTICOLO I.

Delle disposizioni Caduche, e di quelle Nel caso di caducità.

Le disposizioni Caduche, e quelle che sono Nel caso di caducità, hanno la loro origine dalle leggi Giulia e Papia; le quali Leggi sono per questa ragione chiamate CADUCARIE. L'una e l'altra di queste due Leggi fu promulgata sotto Augusto; la prima fu la legge Giulia che chiamasi DE MARITANDIS ORDINIBUS, la seconda fu la legge Papia Poppa nella quale fu trasfusa la legge Giulia verso la fine dell'anno 762 di Roma, essendo Consoli M. Papio Mutilo, e Q. Poppo Secondo. Sopra questa seconda Legge vedi Dione (lib. 55 e 56). Il doppio scopo sì dell'una come dell'altra era: 1.^a Di moltiplicare la prole legittima nella città di Roma, mediante varii premi a quelli che fossero stati solleciti di dar legittimi figli alla patria, e mediante l'infusione di alcune pene a coloro che avessero ciò trascurato; 2.^a Di aumentare colle confische delle cose caduche le rendite del popolo Romano ormai esauste a cagione delle continue guerre civili.

Chiamasi CADUCA quella disposizione che avrebbe sussistito in Diritto, ma che venne a mancare dopo la morte del testatore; e si disse essere nel caso di CADUCITÀ quella disposizione che venne a mancare essendo vivo il testatore. Vedi l. un. § 2 Cod. de Caduc. toll.

Questi due Legati coincidono in ciò, che nè l'uno nè l'altro è nullo in origine, ma in appresso mancarono di avere l'effetto sperato. Sono adunque differenti tanto da quelli che si considerano come non scritti, perchè questi fin da principio son nulli, quanto da quelli che vengono tutti ai legatarii come indegni, perchè questi non solo furono in origine lasciati utilmente, ma anche in qualche modo ottengono il loro effetto. E di vero, l'indegno coll'andare l'eredità a lui deferita, l'acquista realmente, ed acquista utilmente il Legato da lui accettato; ma la cosa da lui acquistata gli viene tolta per qualche motivo. Le eredità caduche poi, od i Legati caduchi, non si acquistano nè all'erede nè al legatario; sia perchè egli

è premorto, o la condizione non fu adempiuta; sia perchè le Leggi lo rendono incapace di acquistare.

Da ciò si scorge altresì la differenza che passa fra l'INCAPACE, e l'INDEGNO. L'incapace è quegli cui la Legge impedisce di acquistare ciò che gli fu lasciato o in tutto o in parte. L'indegno acquista bensì, ma gli vien tolto ciò che acquistò.

Ora vediamo quante siano le specie di disposizioni Caduche, e di quelle che sono Nel caso di Caducità; a chi le une e le altre appartengano; se i pesi inerenti alle medesime passino a quelli che le acquistano: finalmente parleremo dell'abrogazione delle Caducità.

§ 1. Di quante specie siano le disposizioni Caduche, e quali siano Nel caso di Caducità.

CCCLXXVIII. Ulpino definisce in generale le disposizioni CADUCAE, ed insieme enumera le loro varie specie riducendole a quattro: Chiamasi CADUCA ciò che fu lasciato col testamento ad alcuno in modo che poteva acquistare per Gius Civile, ma per qualche causa non acquistò; p. e. se fu fatto un Legato ad un celibe o ad un Latino Giuniano, ed il celibe entro i cento giorni non abbia obbedito alla legge (1), od il Latino non abbia conseguito il Gius Quiritario; ovvero se l'erede istituito in parte o il legatario morì prima dell'apertura del testamento o diventò peregrino (2).

Bisogna aggiungere una quinta specie di disposizioni Caduche, ed è quando la condizione sotto la quale fu lasciata qualcosa, viene a mancare dopo la morte del testatore. Del resto parecchi eruditi (3) pensano che la disposizione fosse CADUCA soltanto qualora la condizione veniva a mancare prima che le tavole fossero aperte. Imperocchè le leggi CADUCARIE (le quali stabilirono il tempo dell'apertura delle tavole per la sentenza de' Legati e delle porzioni di eredità, affinché diventassero Caduche dentro quel tempo) non parlano di quelle condizioni che venissero a mancare dopo aperte le tavole, onde pare che per queste durasse l'antico Gius (4).

(1) Vale a dire, se contrasse matrimonio.

(2) Peregrin dice il Greco, cioè peregrino; p. o. deportato.

(3) Giovanni Della Costa sopra le leggi, lib. de Sententiarum. Orphit. § 86.), Merlino, (Observ. lib. 5 cap. 4), Giampaolo Colafredo (Ad l. Julian cap. 34), Scallio (sopra il tit. XVII Fragment. Ulpiani).

(4) Questa opinione è fondata sopra varii testi; p. e. quello dello l. 133 ff. de Acquir. vel amitt. hered., era Gajo Sora la LEGGE GIULIA e PAPIA dà come regola quasi generale che A chi fu una volta anche in parte, si accerta anche senza ch'egli lo voglia la parte de' suoi coeredi che vennero o mancarono. Donde segue che le parti le quali, dopo aperto il testamento, vengono in qualunque maniera o mancarono, o sono diventate Caduche, giacchè nelle cose caduche non vi può esser luogo al Diritto di accrescimento. Lo stesso si prova colla l. 26 § 1 ff. de Condit. et demonstr., nella quale si dice che la condizione non essendo adempita ha luogo il Diritto di accrescimento fra i coeredi od i collegatarii. Aggiungo la l. 26 Cod. de Impub. et aliis subdit.

CCCLXXVIII. Quod quis sibi testamentum relictum sit ad Jure Civile capere potest aliquo ex causis non expressis CADUCUM appellatur; relatus crediti ad eo. Porro gratias et Coaditi vel Latino famulatio legatus fuerit; nec intra dies centum, vel Ceteris Legi pariter vel Latino Jure Quiritium concessum sit: aut si ex parte heredes scriptus aut legatarius ante apertas tabulas decesserit, nec pergerit factus sit. Ulp. Fragm. lib. 27 § 1.

Ora circa quelle specie di disposizioni Caduche che diventavano tali, perchè quegli cui fu lasciata era morto dopo il testatore e prima che fossero aperte le tavole, o perchè era diventato peregrino, a la condizione era venuta a mancare; qui conviene osservare una sola cosa, cioè che in questo modo diventavano Caduche le sole istituzioni di erede in parte ed i Legati; imperciocchè le leggi Caducarie ordinavano solamente che prima dell'apertura delle tavole non ascendessero i Legati nè si deferissero le eredità per parti. Ma all'erede istituito puramente per tutto l'asse veniva deferita l'eredità dopo la morte del testatore anche dopo le leggi Caducarie, come pel Gius antico; ed egli poteva adire l'eredità anche prima che fossero aperte le tavole, purchè sapesse che gli era deferita; e se fosse morto prima di adire, allor, cadendo il testamento, si faceva luogo agli eredi legittimi e non al fisco.

I Fedecommissi non diventavano Caduchi, nemmeno per la morte a per la peregrinità del fedecommissario prima dell'apertura del testamento; giacchè la Legge aveva così disposto per Legati, e non per Fedecommissi; laonde in questo caso ciò ch'era stato lasciato per Fedecommissario rimaneva presso di quella ch'era gravato.

CCCLXXXI. V'ha molta relazione fra questa specie di disposizioni di cui abbiamo parlato, che rimangono Caduche per mancanza di adempimento di condizione, e per la morte del legatario, accaduta dopo quella del testatore, e le disposizioni che sono Nel caso di caducità. NEL CASO DI CADUCITÀ è quella che fu lasciata ad uno che morì prima del testatore o nella cui persona venne a mancare la condizione vivente il testatore stesso.

Anche in queste come nelle disposizioni Caduche, la cosa in origine debb'essere stata lasciata utilmente. Altrimenti presso Scevola nel iustitissimo de' Digesti Claudio fa questa osservazione:

Se quegli cui fu illecitamente legato, morì vivente il testatore, la cosa non appartiene al fisco (1), ma resta presso quello che fu incaricato di darla.

Così pure le disposizioni diventavano Nel caso di caducità per la morte naturale di quello al quale la

cosa era lasciata, e non per la morte civile; nel che differivano dalle Caduche propriamente dette.

Laonde Marciano: Ma se anche dopo fatto il testamento l'erede ed il legatario furono condannati alle miniere (2), la cosa non appartiene al fisco.

CCCLXXX. Fra le varie cause di Caducità alcune ve ne erano per le quali coloro a' quali era stato lasciato, non potevano per Legge conseguire niente affatto, ed altre per le quali non potevano per Legge conseguire che una parte.

E 1.^a Nulla potevano conseguire i Latini, dei quali parlò Ulpiano nel n. 378.

2.^a Nulla potevano conseguire i celibi di età ch'era stato lasciato, fuorchè da' propinqui.

3.^a Quelli che non avevano prole, perchè potevano essere senza colpa, non erano privati di tutto, ma della metà.

4.^a Il marito e la moglie qualche volta nulla potevano conseguire di ciò che aveansi reciprocamente lasciato per testamento, e qualche volta non ne potevano conseguire che una parte, secondo i casi specificati nella legge Papia.

Di questa incapacità dei celibi, dei privi di prole, e dei conjugi parleremo partitamente.

§ 2. Della specie di Caducità introdotta in pena del celibato e dell'essere privo di prole.

CCCLXXXI. La legge Papia colla mira di accrescere il numero de' figli legittimi nella città, la cui popolazione era esauista dalle guerre civili, stabilì alcune pene contra i celibi e contra coloro che facessero privi di prole; fra le quali pene la principale era quella di non poter ricevere per testamento.

Sozomeno (Hist. Eccles. lib. 1, cap. 9) reca una prova luminosa di questa Legge riguardante i celibi ed i privi di prole: « Era, dis' egli, nei tempi andati una Legge presso i Romani la quale fra le altre cose vietava a coloro che non erano maritati prima del loro anno vigesimoquinto di età (2), di ricevere cosa veruna per testamento di altre persone, qualora non fossero prossimi parenti (3); ed a coloro che non avevano no figli non permetteva di ricevere se non la metà di ciò che ad essi fosse stato lasciato per testamento. »

(1) Vale a dire, essendo vivo il testatore; imperciocchè abbiamo visto veduto che il contrario aveva luogo, e che la cosa diventava Caduca, allorchè ad tal caso succedeva dopo morte il testatore, ed anche quando il legatario fosse soltanto diventato peregrino (Vedi la nota precedente). Ma basta il dar per ragione della dispartita, che la legge Papia la quale comprime quando con l'esplicita DE CADUCITÀ, l'omessa nel capo DE NON QUAE ERIT CAUSA CADUCITÀ: nè una Legge sì odiosa si può sostenere ai nostri costumi.

(2) Entrò questa età i maschi dovevano aver avuto figli per evitare le pene stabilite contra coloro che non ne avevano (Vedi la nota sopra, n. 282 della nota). Ella è poi cosa assai incerta a quale età fosse necessario aver contratto il matrimonio per evitare le pene portate contra i celibi, e molti eruditi credono che Sozomeno siasi ingannato applicando al celibato la disposizione della Legge riguardante coloro ch'avevano privi di prole.

(3) Questo che si debba intendere della cognazione fino al sesto grado.

sed et si post testamentum factum heres institutus vel legatarius in metallum damnatus sit; ad fiscum non pertinet. l. 3 R. de Hic quo pro non caput. Marcian. lib. 11 test.

CCCLXXXIX Apud Sacerdotem libro trigésimo Digestorum Ciceroni notari

Si vero testator decessit: si ille illicite Legatum relicto: utque non fuit hoc vindictor, sed apud eum a quo relicto est remanet. l. 10. § 1 ff. de liti qua et indige. Papia. lib. 24 Rusp.

Celibè è colui che non ha moglie, nè sposa. Gli sponsali esimono dalle pene del celibato, in quanto il matrimonio non sia differito oltre un biennio, qualora non sia sopraggiunto qualche giusto motivo di dilazione (Vedi sopra lib. 33, tit. De sponsal. n. 12). Quindi fu stabilito che gli sponsali contratti con una ragazza minore di dieci anni non esimano dalla pena (Dio. Cass. lib. 54).

Si considera pure come celibe non solamente colui che non mini ebbe moglie, ma eziandio colui che dopo lo scioglimento del primo matrimonio, non passò ad altre nozze; come si vedrà da quanto saremo per dire.

Si considera privo di prole colui ch'è bensì congiugato, ma non ha prole nata da legittimo matrimonio.

Ma non si diceva che fosse privo di prole colui che aveva anche un solo figlio legittimo. E di vero, non è senza figli colui che ha un figlio ed una figlia; imperciocchè questo modo di dire ha risuato, NON HA FIGLI, si tiene al numero plurale, come quando si dice PUGILLARES, COMICELLI.

Perchè bisogna dire che uno ha figli, subito che non si può dire che non ne ha.

SCOLIO

Così dell'uomo. Quanto alle donne Scutlingio ed Emerico dopo Giacompo Gotsfredo pensano che le leggi Giulia e Papia richiedessero che la donna ingenua avesse tre figli, e quattro la libertina, per non esser soggetta alla pena della Legge stessa e per avere i premi concessi alle madri. Sogliono essi portar per argomento la l. 9 Cod. Theod. de Bon. procr., la quale comanda che la madre, il figlio della quale fu condannato, si contenti della sesta parte de' di lui beni s'ella non meritò i privilegi concessi dalla legge Papia, e non ha almeno tre figli. Si citano altresì dei luoghi di Dione (lib. 55 e 56) i quali per altro se nebrano a Scutlingio stesso poco concludenti. Spetta a' più dotti il decidere se il luogo sopraccitato del Codice Teodosiano sia prova sufficiente.

CCCLXXXII. Tuttavia non tutti i celibi od i privi di prole erano soggetti alle pene della legge Papia.

1.^o Egli è evidente che coloro i quali non erano in età da poter contrarre matrimonio, erano immuni. Anzi sembra doversi dire lo stesso di coloro che non erano ancora giunti a quell'età nella quale la Legge esige che si abbiano figli; vale a dire, all'età di venticinque anni peggiori uomini, e di vent'anni per le donne (1).

(1) Ulpiano (in appresso o. 385) richiede che questa età sia compiuta, perchè i privi di prole siano esclusi dall'eredità e dai Legati dei coniugi dal che si può concludere ch'essi non erano ancora a prima di quella età sì anche dall'eredità degli estranei, perchè

CCCLXXXI. Non est sine liberis, cui vel nonnulli alius ante filiis est. Haec enim innuunt, HABERE LIBEROS, NON HABERE LIBEROS, semper plebatio numero profertur: sicut et Pupillares et Cautidili. l. 148 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 8 ad Leg. Jul. et Pap. (2).

(2) L'iscrizione di questa legge indica ch'essa appartiene a questa età; e ciò si prova anche dalla Rubrica del tit. XIII de' frammenti di Ulpiano de Celibè, ubi est solutio patris: ora il padre solutorio, cioè quello che ha se solo legittimo, è distinto dal privo di prole.

2.^o La donna non era soggetta alle pene del celibato e della mancanza di prole durante il tempo di vacanza che a lei era concesso tra lo scioglimento del primo matrimonio, ed il secondo, giacchè non era obbligata a contrarlo durante quel tempo. Ma qual era questo tempo? La legge Giulia concede alle femmine la vacanza di un anno dopo la morte del marito, e di sei mesi dopo il divorzio; la legge Papia concede due anni dopo la morte del marito, ed un anno e sei mesi dopo il ripudio.

Non troviamo in verun luogo se e quale tempo di vacanza fosse concesso agli uomini.

3.^o Da ciò che diremo circa la capacità di ricevere fra marito e moglie nel § seg. n. 385 colle note, si deduce che gli assenti per pubblico servizio erano pure esenti dalle pene portate contra quelli che non avevano figli, durante in loro assenza e fino ad un anno dopo il loro ritorno.

4.^o L'uomo e la donna cessavano, in forza delle leggi Giulia e Papia, di essere soggetti alle pene del celibato e della mancanza di prole, quando erano giunti all'età di sessant'anni l'uomo, ed i cinquant'anni la donna, nella quale età si tiene che non sinno più capaci di procreare. Questa età per altro variò a seconda dei tempi, come riferisce Ulpiano: L'uomo che non avrà obbedito nè all'una nè all'altra di queste Leggi prima dell'età di sessant'anni, e la donna che non vi avrà obbedito prima dell'anno cinquan-

tesimo la medesima ragione. Ma ciò sembra spietatamente difetto dalla Costituzione di Settimio Severo, nella quale così parla Tertulliano (Apologet. cap. 6) : « Non ne continas Papias legem, quos ante liberos nasci cogunt, quam Julia matrimonium contrahit, » post tantam auctoritatem senatuscum, hanc Severus constantissimum Principum rationem? » E di vero, da questo testo si scorge chiaramente che la legge Papia, che fu promulgata dopo la legge Giulia, era più rigida di questa e che stabiliva l'età in cui i cittadini incominciavano ad essere soggetti alle pene del celibato e della mancanza di prole: vale a dire, che per la legge Papia erano soggetti alla pena della mancanza di prole prima di quell'età nella quale per la legge Giulia erano soggetti alle pene del celibato. E non può certamente intendersi altrimenti il senso di questo parola: Papias legem ante liberos nasci cogunt, quam Julia matrimonium contrahit. Quale poi fosse l'età stabilita dalla legge Giulia, e quella della legge Papia, ella è cosa affatto incerta. Soltanto si sa che il tempo di Ulpiano i maschi prima degli anni venticinque e le donne prima degli anni venti non erano soggetti a questa pena; sic che Settimio Severo fosse stato il primo a ciò stabilire, sia che (come conghietturano Scutlingio ed Emerico) questa età fosse già stata prima stabilita dalla legge Giulia, la quale essendo in ciò abrogata dalla legge Papia che aveva prescritto una età minore, fu rinnovata da Severo.

Non enim sine liberis esse dicere non possumus, hanc necesse est dicamus liberos habere. l. 149 § 4. tit. libid.

CCCLXXXII. Feminis Lax Julia in morte viri anni tribus vacante, a divorzio sine maritum; Len autem Papias, a morte viri biennium (2) a repudio, anni et sine maritum, Ulp. Fragm. tit. 14 § 1.

Qui inter annum sexagesimum, vel, quos inter quinquagesimum annum, neutri Legi pariter licet ipsi Legibus post hoc senatus liberos aut, postquam tamen poenis tenentur ex senatusconsulto

(2) Cajo nella note a questo testo pensa che si debba leggere biennium. Scutlingio disapprova con ragione tale coniezione, ed osserva che i testi di Dione e di Suetonio dai quali fu mosso Cajo, appartengono al tempo dopo la promulgazione di questa legge, dopo il quale soltanto Augusto volle che la legge Giulia, annullata la precedente, fosse ancora Giacompo Gotsfredo nella nota alla l. Giul. e Pap. cap. 3.

tesimo (1), benché dalle stesse Leggi (2) dopo quell'età siano dispensati, saranno tuttavia soggetti a perpetue pene in forza del Senatoconsulto Perniciano (3). Ma in forza del Senatoconsulto Claudiano, colui, che, avendo più di sessant'anni, avesse preso in moglie una donna minore di cinquant'anni, si teneva come uno minore di sessant'anni che avesse preso moglie (4).

Che se (5) una maggiore di cinquant'anni si maritò ad un uomo minore di sessant'anni; questo matrimonio si dice *Impari*, ed il Senatoconsulto Calvisiano lo dichiara incapace a far ottenere l'eredità e le doti legate. Per la qual cosa, morendo la moglie, la dote diventa caduca (6).

5.° *E anche probabile che a queste pene non fossero soggetti gli spadoni, non essendo in loro potere l'aver figli; e forse per tal ragione Ulpiano sopra questa legge definisce gli spadoni, dicendo: La denominazione di Spadoni è generale, e comprende tanto quelli che sono tali per natura, quanto i Tibie, i Tiasie (7) e qualunque altro genere di spadoni.*

(1) Ciò non avrà contratto matrimonio, e l'avrà contratto, ma non avrà prole. Cujacio sopra questo testo dice che la Legge Giulia aveva principalmente in mira le nozze, e la Papia la procreazione delle prole; ed di che Scaltigio fa la sua confusione a dimostrare che l'una e l'altra avevano quel duplice scopo.

(2) Giulia e Papia.

(3) Questo Senatoconsulto stabiliva la pena del celibato e della mancanza di prole stabilita dalla Legge Giulia e Papia; giacché in forza di queste Leggi sono liberi dalle pene i privi di figli ed i celibi quando l'uomo fosse giunto agli anni sessanta e la donna agli anni cinquant'anni, e per lo contrario la forza non fosse del Senatoconsulto rimanesse soggetti a queste pene, ed mai non potevano più evitare nemmeno contrahendo matrimonio. Ma un Editto dell'Imp. Claudio derogò all'ultimo articolo del Senatoconsulto, il quale stabiliva che l'ultima età dell'uomo di sessant'anni, e la donna all'età di cinquant'anni, non potevano sottrarsi alle pene del celibato maritandoli, come si diceva bene. Questo Senatoconsulto fu emanato sotto Tiberio, come si scorge dal seguente testo di Suetonio: *Papae Poppae Legi et Tiberio Caesari, quod senatuum generum non potest, addito obnoxio.* (Suet. in CLAUDIO 24.) Ora egli è evidente che questo Capitolo non è che una parte del sedicesimo Senatoconsulto, il quale per altro la quale testa chiamasi *Pernicianus in voce di Perniciano*; giacché sotto Tiberio trovai nei Fasti che Fabio Peto fu il Console nell'anno di Roma 787; e di Peto non si trova luogo non si trova fatta menzione.

(4) Vale a dire, eviterà le pene del celibato; perchè rimane ancora qualche speranza di figli prendendo una moglie minore di cinquant'anni: anziché altrimenti si la prendere di cinquanta.

(5) Il Senatoconsulto Claudio non aveva derogato al Senatoconsulto Perniciano in ciò, che l'uomo vecchio evitava le pene delle Leggi prendendo in moglie una giovane. Nulla della aveva in riguardo alla donna. Tuttavia alcuni Giuristi pretendevano che le donne vecchie potessero egualmente evitare quelle pene maritandosi con un uomo giovane. Ma non militando la medesima ragione, com'è ben facile a vedersi, il Senatoconsulto Calvisiano stabilì che la donna con tale matrimonio non si esima dalla pena portata dalla Legge.

(6) Tale matrimonio largi dell'estrema delle pene, era anche illecito, non però nullo; donde non subito, ma dopo morte la moglie e sciolto il matrimonio, la dote era caduca.

(7) *Tibie* e *Tiasie* si chiamano quelli, a' quali furono compresi i

Perniciano. Sed Claudiano Senatoconsulto major senatuum si morum quinquaginta annorum, perinde habetur ac si minor senatuum annorum duxisset uxorem. Ulp. *Exposit.* lib. 26 § 3.

Quod si major quinquaginta, minor senatuum annorum; Interdum matrimonium appellatur, et Senatoconsulto Calvisiano prohibetur proficere ad caputales hereditates et legatas dotes. Itaque mortua muliere dos caduca erit. d. tit. § 4.

Spadum generum appellatur: est: quo nomen tam hi qui autem spadum sunt, item Tibianae, Tiasianae, sed et si quod aliud genus spadum est, continetur. l. 128 ff. de Verb. signifi. Ulp. lib. 1 ad Leg. Jul. et Pap.

6.° *Così pure Cujacio pensa che i figli di famiglia non fossero soggetti a queste Leggi, e che a ciò Terenzio alluda allorché dice: Il figlio di famiglia non può esser costretto a prender moglie (1).*

7.° *Finalmente alle pene del celibato e della mancanza di prole non erano soggetti quelli, i quali o per speciale privilegio del Principe, o per qualche Legge avessero acquistato il jus dei filii.*

Tali erano p. e. per un Editto dell'imperator Claudio coloro, che avessero fabbricato una nave capace di sei moggia, che portasse a Roma frumento pel corso di sei anni; imperciocché Claudio aveva concesso grandi vantaggi a quelli, che costruivano navi mercantili secondo le loro condizioni; i cittadini romani erano dispensati dalle pene della Legge Papia Poppea, i Latini acquistavano il jus Quiritario (2); e le donne acquistavano il jus dei quattro figli. Così Suetonio in CLAUDIO cap. 19.

CCCLXXXIII. *Ci rimane da osservare, che per sapere se uno sia soggetto alle pene del celibato e della mancanza di prole, bisogna badare al tempo in cui l'eredità è deferita ed a quello in cui scade il Legato. A ciò si riferisce la massima che non bisogna fare disamina sulla condizione della persona, prima che a lei appartenga l'eredità od il Legato.*

Ma allora soltanto si considera deferita l'eredità quando l'erede può conseguirla coll'adizione (3).

Anzi quelli, ch' erano soggetti alle pene di cui si tratta al tempo della scadenza dell'eredità o del Legato, potevano evitarle conformandosi alle Leggi entro un certo tempo da computarsi dal giorno della scadenza: p. e. il celibe contrahendo nozze entro cento giorni (4).

teulicchi dal verbo greco *Δάτο* o *Δάδο* (*frango*) Cujacio dice che i Tibie propriamente si facevano coll'abiezione, i Tiasie colla costrezione.

(1) Imperciocché a noi non si può imputare un, non essendo ancora di proprio diritto, non può prender moglie e non voglia. Cujacio pensa che tale sia il senso del testo di Terenzio: ma è certo che Giustino, che abbege queste Leggi, lo intese altrimenti a tal non senso non l'abbiamo rimesso nel libro 23 sotto il titolo de *Rit. Nupt.* Non è cosa nuova che nei libri di Giustino si trovi stato preso lo stesso, ed in un altro dai Giuristi o dai Reputati imperiali, da cui sono ricavati.

(2) Abbiamo veduto sopra (lib. 1 tit. 5 de *Statu hom.* c. 33), che per tal causa i Latini acquistavano il diritto di cittadinanza.

(3) Ciò, quando può essere edita.

(4) Ma se si maritava nel corso giuridico, a lui non veniva tolto tutto come celibe, giacché non la età più; ma conservava la metà soltanto, che ritenne e consigliò senza figli. Non trova poi in veruno luogo che la pena di quelli che non avevano figli, fosse perimente istantanea e colui che avesse avuto un figlio entro il centesimo giorno.

Non capitor filiusfamilias uxorem ducere. l. 21 ff. de *Rit. nupt.* Tertul. *Uem.* lib. 3 ad Leg. 3 di. et Pap.

CCCLXXXIII. *Non oportet prius de conditionis cajoquam queri, quam hereditas legatumque ad eum pertineat.* l. 52 ff. de *Legibus* 2, Tertul. *Uem.* lib. 1 ad Leg. Jul. et Pap.

Ulati hereditas intelligitur, quam quis possit ad eundem consequi. l. 121 ff. de Verb. signifi. Terentius Clemens lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.

Tuttavia si considera che abbia obbedito alla Legge soltanto se contrasse nozze reali, e non già simulate; imperciocchè la nozze simulate non sono di verun momento.

Ma siccome bastava che l'erede o il legatario fosse capace di ricevere l'eredità od il Legato al tempo della loro scadenza; i Giureconsulti immaginarono di lasciare a tali persone per giorno, in cui potessero ricevere.

Laonde Modestino dice: Si può istituire un'erede per giorno, in cui sarà abile di esserlo p. e. dicendo Lucio Tizio sia mio erede QUANDO SOTTA' NICKVASS. Lo stesso dicasi anche in riguardo al Legato.

§ 3. Quando il marito e la moglie non possano ricevere tutto ciò che fu loro lasciato col testamento dell'altro conuge.

CCCLXXXIV. Abbiamo finora parlato della pena dell'assoluta mancanza di prole ed in quanto al testamento degli estranei. Ma le Leggi Giulia e Papia avevano stabilito un'altra pena contro i coniugi, i quali, sebbene non fossero assolutamente privi di figli, ed avessero prole da un altro matrimonio, tuttavia non ne avevano proceduto nella loro presente congiunzione; la qual pena riguardava soltanto ai testamenti di essi coniugi. Così ne parla Ulpiano: Il marito e la moglie possono reciprocamente ricevere la decima parte dei loro beni (1). Che se hanno figli superstiti procreati da altro matrimonio, oltre il decimo, che ricevono a titolo di matrimonio, possono ricevere altrettanti decimi (2) quanto è il numero dei figli. Un figlio od una figlia comune morta dopo il nono giorno (3) dà diritto a un altro decimo: due (4) figli morti dopo il nono giorno danno diritto ad altri due decimi.

(1) Colui che era privo di prole, si serviva la metà del Legato, che gli era stato fatto col testamento di suo suocero, qualunque fosse il Legato, come abbiamo veduto sopra a. 381; ma egli non otteneva tutto quello, che a lui aveva lasciato col testamento il coniuge, se non la quarta non accedeva la decima parte dei suoi beni, alla qual misura era ridotto se avesse ecceduto.

(2) Adunque se c'ingiunge non potere domandare la totalità, se non quando egli avesse nove figli. Quindi Livio, benché avesse il diritto dei figli, ebbe tempo di un Senatore a tutto spiale per ottenere il terzo dei beni di Augusto le forze del lei testamento, come riferisce Diono Cassio lib. 56.

(3) Se questo figlio fosse superulite, darebbe la capacità di ricevere il tulio, come vedremo in appresso.

(4) Tre figli darebbero la capacità al tutto, come si vedrà in appresso.

Simulatoe nuptiae nullius momenti sunt. l. 30 ff. de Rite nupt.
Gaius lib. 3 ad Leg. Jul. et Pae.

In tempus capiendae hereditatis institui heredem posse, benevolentiam est; veluti Lucius Titius **QUEM CAPERE POTERAT** heres est. Idem et in Legum. l. 68 ff. de Heredib. insti. Modestini, lib. 2 Prædici.

CCCCXXIX. *For et maior inter se matrimonium nomina decemum capere possunt. Quod si in ultis matrimoniis liberos imperituros habeant; propter decimum quom matrimonium venio capiant, totidem decimas pro numeris liberorum accipiant. Item communis filius filiore post annum diem quintas emissa suam decimam addit; duo autem post annum (!) diem amicos, duas decimas addunt. Ulp. Fragm. l. 15 de decimis.*

(*) Scallagio pensa doverci leggere: *Post Nominum diem*, vale a dire dopo il giorno, in cui si solera dar l'acqua lustrale ed imporre il nome al figlio. Il quale giorno era l'ottavo dalla natività della fanciulla, il no eo dalla natività del fanciullo, come insegna Fe-

E quando il figlio è rimasto in vita pel tempo dalla Legge prescritto, esso giova per aggiungere il decimo sebbene sia mostruoso.

Quindi Ulpiano, scrivendo sopra la Legge Giulia Papia, dice: «Alcuno domanderà se, qualora la donna avesse partorito un figlio deforme, mostruoso (1), malsano, o tale che all'aspetto e alla voce paresse piuttosto prole di brutto che d'uomo, tal figlio le dovesse giovare per conseguire il decimo di più. Ed è più ragionevole il dire che anche questo debba giovare ai genitori. Imperocchè non si può loro nulla rimproverare se fecero il possibile per obbedire alle Leggi; nè alla sventura della madre conviene aggiungere il danno.

Oltre questo decimo, essi possono ricevere anche l'usufrutto del terzo dei beni, ed in qualunque tempo abbiano avuto prole, essi hanno la proprietà di questo terzo (2).

Di più la moglie, oltre il decimo, può domandare la dote a lei legata.

CCCLXXXV. In un altro caso i coniugi, non solo non possono conseguire l'intero, ma talvolta non possono conseguir niente, cioè se contrassero matrimonio contra le disposizioni della Legge Giulia e Papia Poppae. P. e. es. un cittadino, preso in moglie una donna infame o un senatore una libertina.

Per lo contrario in alcuni casi potevano conseguire l'intero. Talvolta il marito e la moglie possono vicendevolmente conseguire l'intero, come sarebbe se uno d'essi o amendue non fossero giunti a quell'età, nella quale si esige che abbiano figli, cioè

(1) Secondo questa legge è utile l' avere portato anche se mostra, qualunque Paolo può diventare diversamente sopra il suo casamento Testilliano. La disponibilità di tal si tratta consiste in ciò che qual che dei due si intende per ricevere almeno la parte (e) che a lei concedeva l' unico Gino, la forza del qua' si coniugi avevano la libera facoltà d' dare o ricevere reciprocamente per testamento; mentre il Sostenerano Testilliano abolendo quell'unico Gino attribuiva alla madre il beneficio di essere preferita agli agnati.

(2) Il coniuge può sempre avere la proprietà della loro parte nel testamento dell'altro coniuge, nel quale abbia la parte, benché questo sia morto. Qualche volta può avere anche l'intero, come si dirà in appresso.

Quærit aliquis: Si portentum vel monstrum, vel debile mulier ed dicit, vel qualem riuum vel egiem hominum, non humanas figuras, sed alterius magis animalis, egiem partium suar, quis a nixæ est, prodicæ ut debent? Et magis est, ut hæc quoque parentibus prouit. Nec enim est quod eis impulerit, quia qualiter poterant, statim obtemperauerunt: neque id quod fustilis accersit, meri dumtaxat injungere debet. l. 135 ff. de Verh. signif. Vlp. lib. 4. ad Leg. Jul. et Pap.

Præter decimum, etiam unumfructum tertiae partis bonorum ejus cupere possunt: et quandoque () liberos habuerint, ejusdem partis proprietatem.*

Hec amplius mater potest, praeter decimam, dotem potest legatum sibi, Ulp. Fidej. d. 116. § 5 v. praeter decimam.

CCCLXXXV Aliquando nihil inter se captivi: id est, si
contra Legem Juliam Papiamque Poppeam contraxerint matrimo-
nium. Verbi gratia: si factum quis uxorem duxerit, aut liberti-
nam teneret. Ulp. Fragm. tit. 16 § 2.

At quando sic et uxor inter se solidum capere possunt et retuli si utique cel alteruter eorum nondum ejus aetatis sit quae⁽¹⁾ quidem

[¹] *Quandoque, vale a dire quandounque; e così leggesi nel Codice di Tiro, come ossequio Cajacio, e così an meglio che quandoque, come altrove si trova.*

(**) Cefalio: averla doverli leggere: *quo Len liberos exigit*. Se questa Legge sia la Giulia, o quella di Settimio Severo vedi, sopra il n. 382 colla nota.

se il marito ha meno di venticinque anni o la moglie meno di venti. Parimente se ammentu passarono in matrimonio l'età fissata dalla Legge Papia, cioè l'uomo i sessant'anni, la donna i cinquanta (1). Parimente se si congiunsero due cognati entro il sesto grado (2); o se il marito è assente (3), nel qual caso durante l'assenza e un anno dopo cessata è libero ai coniugi il fare testamento come vogliono. Se impetrarono dal Principe (4) il diritto de' figli (5); se hanno un figlio od una figlia comune, o perdettero un figlio di quattordici anni o una figlia di dodici, o due trienni, o tre di nove giorni; in modo per altro che anche un sol figlio impubere di qualunque età perduto entro diciotto mesi addietro dà il diritto di conseguire l'intero. Così pure se dentro dieci mesi della morte del marito la moglie partorì un di lui figlio, ella può ricevere la totalità de' di lui beni.

Perchè i coniugi avessero la capacità di darsi e ricevere reciprocamente la totalità de' beni nei casi sopra riferiti, nulla importava quanto tempo avesse durato il matrimonio.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il marito istituito crede dalla moglie per testamento, le succede non solamente se le fu marito per due mesi soli prima della di lei morte, ma se anche lo fosse stato per un tempo più breve, e la breve durata di questo tem-

(1) Perchè a motivo della dote loro età non potendo essi più aver prole, non dovevano per conseguenza esser soggetti alla pena della Legge Papia, che ai mariti togliava la capacità di ricevere la totalità de' beni.

(2) Oltre questo grado il Pretore non riconosceva più cognazione.

(3) Agli assenti per pubblico testamento, per tutto il tempo in cui erano assenti, come pure la tota l'età dopo il ritorno, si concedeva la dispensa dei precetti della Legge Papia, e dalla pena relativa; e quindi lo stesso o la moglie avevano la libera facoltà di dare e ricevere reciprocamente per testamento. La ragione di questo Giur. era che durante la Repubblica, ed anche sotto Augusto, ai Romani ch' erano per andare nelle provincie od all' esercito non era lecito il concedere se non le mogli, e qualunque volte Tiburio e suoi successori ciò fosse permesso, tuttavia si badavano quelli che non lo facevano, come si vede dalla l. 2 ff. de Offic. Praetoris. Gli poi che qui si dice relativamente agli assenti, s'intende di non tali che non assenti per pubblico testamento come si vede dalla l. 56 ff. Ex quib. caus. major. e poco passo da altra legge.

(4) Scrive Dione Cassio (lib. 55) che questo giur. impetravasi prima del Senato, poi da Prilepa. Trajano lo parca nel concederlo, almeno oppore da Plinio (lib. 12 e 96).

(5) Che consisteva nel farli godere il medesimo diritto, che avrebbero goduto avendo figli, processi da quel matrimonio.

liberos exigit, id est, si vir minor annorum vicesimique sit, aut uxorem annorum viginti. Item si ubique Lex Papia finitus annos in matrimonio excesserint, id est, vir sexaginta annos, uxor quinquaginta. Item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum; aut si vir abili sit, duxerit abest, et iuxta uxorem postquam abest duxerit, libera inter eos testamenti factio est. Si vir liberorum a praeiure impetierit, aut si filium filiamque communem habuerit, aut quatuordecim annorum filium vel filiam duodecim annorum, vel si duos trimes, vel si tres post nuptias (") diem antecederit; ad inter uxorem item et sex mensis, etiam uxores quicumque actatis impubes amissas, solidi cupiendi sui praesertim (""). Item si post nuptias vir intra decem mensis uxor ex eo peperit, solidum ex bonis ejus capiat. Paul. Fozg. lib. 16 § 2.

Non tantum duorum mensium, sed et novem temporis maritus uxoris testamentum scriptis succedat: nec legem vel fideicommissum

(*) Leggere si deo post nuptias. Vedi sopra la nota al n. 38 §.

(**) Così la legge ed il verso è questo: Il figlio unico comune può godere prima degli anni della pubertà, d'ora soltanto ai genitori il diritto del decimo, non già la capacità di ricevere tutti i beni; ma se prima stato perduto nel diciotto anni prima (tempo che la Legge concedeva per essere un altro) potevano darvi a ricevere reciprocamente la totalità de' beni.

po non impedisce ch' egli riceva i Legati, i Fideicommissi, o le donazioni.

Ma fuori dei casi da noi enumerati, i coniugi non hanno la capacità di ricevere la totalità dei beni.

§ 4. Di quali persone si consideri l'incapacità, ed in quanto.

CCCLXXXVI. Abbiamo veduto a quali persone le Leggi non permettevano di ricevere o tutto o parte sia dagli estranei sia dal coniuge.

Ma non si considera che riceva una cosa colui che dee restituirla ad altri.

Quindi allorchè colui che non poteva conseguire che una parte (1) fu gravato di restituire ad altri un Legato; è deciso che possa ricever tutto.

Così pure altronde: Se alla mia fede fu commesso che io debba restituire ad altri ciò che mi fu lasciato di più di quanto posso ricevere; egli è certo che io posso ciò ricevere.

A simile ragione è appoggiato quanto dice Terenzio Clemente: Ad uno, che non poteva conseguire l'intero, fu lasciato più della porzione dalla Legge prescritta, colla condizione che desse una certa cosa all'erede. Si domanda se possa consegnare a titolo di Legato ciò che diede per adempiere la condizione, come se non ricevesse ciò che dee pagare; ovvero se venga escluso anche ciò, nè per quanto egli riceva dei beni del testatore più di quello che avrebbe ricevuto se gli fosse stato legato senza condizione. E Giuliano giustissimamente scrive: Egli riceverà tanto di più, quanto è tenuto a dare per adempiere la condizione. Nè fa differenza ch' egli sia tenuto a dare all'erede o a un estraneo; imperciocchè, fatta la detrazione, a lui non resterà altro che la porzione concessagli dalla Legge.

CCCLXXXVII. Ma un incapace non poteva ricevere ciò che gli era stato lasciato affinché se lo trattasse, benchè fosse lasciato sotto simulato pretesto di remunerazione.

Quindi Scavola: Tizia, donna onestissima, avendosi negli affari sempre servito dell'opera di Callima-

(1) Una parte soltanto; quali erano i poveri di prole.

ten donationes, temporis hujus angustia sapi prohibet. l. 19 Cod. de Leg.

CCCLXXXVI. Non videtur quidam id sapere, quod ei necesse est aliquid restituere. l. 34 ff. de Reg. jur. Gaius lib. 15 ad Ed. prov.

Quam ut qui partem capientis, legatum ante alia restitueret; placuit solidum capere posse. l. 42 ff. de Legatis 1. Javolen. lib. 11 Epit.

Si fidei meae committatur ut, quod mihi relictum fuerit supra quod capere potum, illi restitum; porro me id capere constet. l. 28 ff. de Legib. 3. Paul. lib. allegat. ad Senatusconsultum Tertul.

Quidam non solidum capientis, amplius legi concessae portionis relicta est, Si NEMINI ALIQUID DEDESSET. Queritur ut id quod conditionis implendae causa dederat, conseqat ea causa legati possit, quasi non capiat id quod exigit? an vero id extra sit, nec ideo magis ex bonis testatoris amplius capiat, quam capiamus enim, si sine conditione legatum erit? Et Iulianus rectissime scribit: Tanto amplius cum capiamus, quantum conditionis implendae causa dare cum oportet. Nec interesse heredi an extraneo dare fuerit ista: quia computatione facta, quae semper in personam aji introducere, non amplius legi concessae portionis ad eum subducitur. l. 63 § 3 E. De cond. ad demort. Tertul. Clem. l. 4 ad leg. Jol. et Pap.

Tizia, honestissima foemina, quam (in) angustia istius operae Calli-

co, il quale non poteva ricevere per testamento (1), colla disposizione testamentaria fatta di sua mano così dispose: «Τίτια διαθήμην, ec., cioè: lo Tizia feci » testamento; e voglio che a titolo di mercede siano » dati a Callimaco dieci mila danari. » Domando s'egli possa esigere dagli eredi di Tizia questo danaro a titolo di mercede. Risposi: Quanto in scritto non basta per esigere ciò che fu lasciato in frode della Legge.

CCCLXXXVIII. *Né anche faceva differenza a qual titolo si ricevesse, cioè se a titolo di eredità, o di possesso de' beni.*

Imperciocchè nella denominazione di eredità si contiene anche il possesso de' beni.

Parimente non si poteva ricevere non solamente a titolo di Legato, ma nemmeno per qualunque altro titolo a causa di morte. Imperciocchè nella denominazione di Legato si contiene anche il Fedecommissario (2) e la donazione per causa di morte.

E di vero il Senato ordinò che le donazioni per causa di morte fatte a favore di coloro, ai quali la Legge proibisce di ricevere, siano parificate ai Legati fatti con testamento a coloro, ai quali la Legge non permette di ricevere per testamento.

Finalmente quegli, al quale la Legge permise di ricevere per testamento fino ad una certa misura soltanto non può ricevere oltre quella misura, benchè la cosa non provenga dai beni del defunto, e sia stata data a fine di adempiere una condizione.

Egli è certo (3) che ciò che ad uno statulibero viene dato per adempiere una condizione, s' imputa sopra la quantità del Legato, ch' egli potrebbe ricevere; perchè per altro la cosa al tempo della morte si trovi nel peculio. Ma se dopo la morte la cosa fu data da un altro per lui, in questo caso sarà come s' essa fosse stata data dai legatari, perchè non si trovava al tempo della morte nei beni del testatore.

(1) P. e. perchè era celibe.

(2) Cajo sopra la l. an. Cod. de Caduc. toll. dietro questo solo capo riguardante la capacità di quello, cui fu lasciato, osserva che la Legge Caducaria aveva luogo nel Fedecommissario.

(3) Giustin. (Observ. VII, 24) pensa con ragione che qui combini il testo dello stesso Ulpiano, a che ciò che precede appartenga ad un altro Giustiniano, l'opinione del qual Ulpiano riferisce, e corregge con queste parole.

marchi semper auctor, qui in testamento capere non poterat, testamentum facto man sua ita curavit: « Tizia testamentum condidit et volo duntaxat Callimacho, mercedis gratia, donarium decem milia. » Quomodo enim primum ex causa mercedis alii hereditatem Tizianae eripuit? Respondit: Non ideo quod scriptum est, eripit prout in fraudem Legati relicto. l. 37 § 6 ff. de Legatis 3, lib. 18 Dig.

CCCLXXXIX. *Hereditatis appellatio, bonorum quoque potestatem continet. l. 438 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 4 ed Leg. Jul. et Pap.*

Et fideicommissum, et mortis causa donatio, appellatio Legati continetur. l. 87 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 4 ed Leg. Jul. et Pap.

« Sicutus cum vult placere mortis causa donationem facit in eos quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi, in qua essent quæ testamentis his relicta essent, quibus capere per Legatum non liceret. l. 35 ff. de Mort. causa donat. Paul. lib. 6 ed Leg. Jul. et Pap.

Quod conditionis impendens causa datur, licet non ex bonis mortui proficiat, capere tamen supra modum non potest, et cum eadem modum ad capiendum Lex concecit.

Certe quod a statulibero conditionis impendens causa datur, indubitato modo legati conceptio impatoris. Sed tamen, si mortis tempore in peculio id habuit. Ceterum, si post mortem, et eripuit ab eo pro re dedit, quia non fuit ex his bonis quæ mortis tempore testator habuit, in eadem erant causa, in qua tantum non a legatariis dantur. l. 36 ff. de Mort. causa donat. Ulp. lib. 8 ed Leg. Jul. et Pap.

CCCLXXXIX. *Parimente un incapace non può ricevere, sebbene riceva indirettamente e senza che appaia la volontà del testatore.*

Quindi se (1) un erede disse che l'eredità gli sembra sospetta, coll' intenzione di farne una donazione, e la restituit ad alcuno, che non poteva riceverla tutta intiera; si toglierà a questo ciò ch' egli non poteva ricevere. Lo stesso si dirà se l'erede fiduciario avesse ciò fatto senza intenzione di donare.

CCXC. *Ad un incapace è vietato il ricevere non solamente ciò che fu a lui lasciato, ma eziandio ciò che fu lasciato al suo schiavo, perchè lo schiavo non è capace di ricevere se non mediante la persona del padrone.*

Quindi se fu lasciato un Fedecommissario allo schiavo di un deportato (2), dir si dee che appartiene al fisco (3); qualora il deportato non avesse alienato lo schiavo, vivente il testatore, o fosse stato restituito nell' integrità del suo stato, giacchè in questi due casi il Fedecommissario dovrà a lui appartenere (4).

Anzi se lo schiavo dell' incapace fu alienato o manumesso senza frode dopo la morte del testatore, può esser valido ciò che a quello schiavo fu lasciato.

P. e. Se lo schiavo di colui che non può ricevere (5) fu prima erede; e prima ch' egli adisca l'eredità per ordine del padrone, venne alienato o manumesso,

(1) Fiegarsi una donna, che lasciò per Fedecommissario a suo marito la decima parte dell'eredità, che la Legge Papia permetteva a lui soltanto di ricevere, e che l'erede ebbe adito l'eredità come sospetta. Supponga eziandio che in questo caso, dicano nella potestà ricevere per la volontà del testatore (come vedremo in appresso lib. 36 tit. ad Senatusconsult. Trebell.), così l'erede restituisce tutta la parte delle decime. Certamente il fisco toglierà il marito tutto ciò, ch' egli ha oltre il decimo, perchè il Fedecommissario ha ricevuto la restituzione dell'eredità intiera, e la Legge Giulia non gli permetteva di ricevere che la decima parte.

(2) Un deportato può avere uno schiavo acquistato dopo la sua deportazione con alcuno di quei modi, coi quali si acquista per Giustiniano; imperciocchè la deportazione toglie soltanto la commessione dei diritti civili.

(3) E non il padrone. Si può domandare perchè appartenga al fisco e non piuttosto all'erede gravato di dare Fedecommissario, come se fosse stato legato al deportato medesimo? (L. 1 Cod. de Hered. Insti.). Risposta. Il Legato fatto al deportato è in origine illecito e nullo; e quindi si considera come non scritto, o lo cosa rimoverà dal proprio l'erede; ma non è così quanto a ciò che fu lasciato allo schiavo del deportato. E di certo, siccome lo schiavo non può ricevere per testamento se non a nome del padrone che aveva al tempo della condanna del Legato o del Fedecommissario, così ciò che fu legato allo schiavo di un deportato non è in origine invalido, perchè quello schiavo può capere padrone. Questo Legato viene a mancare al morte del testatore, giacchè lo schiavo e così fu fatto si trova sotto la potestà del deportato all'epoca della condanna. Questo Legato non essendo adunque mancato se non all'ora morte del testatore, esso diventa Caduco e viene restituito al fisco.

(4) Come dovrà a lui essere restituito; ovvero se lo schiavo fu alienato, dovrà essere dato al nuovo padrone.

(5) P. e. del celibe che non riceve.

CCCLXXXIX. *Si donationis causa suspensus hereditatem sibi heres dixerit, et restituerit et qui solidum capere non possit, anfortiter et id quod capere non potuit. Item dicendum est, et si extra consilium donandi fiduciarius heres id fecerit. l. 67 § 6 ff. ad Senatusconsultum Trebell. Valens lib. 3 Fideic.*

CCCAC. *Si deportatus servo Fideicommissum fuerit adscriptum, ad fisco pertinere dicendum est. Nisi se cum deportatus cum testatore alienaverit, vel fuerit restitutus: tunc enim ad ipsum debet pertinere. l. 7 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 8 Fideic.*

Si servus ajus qui capere non potuit, heres institutus, et, antequam jam domum aliam hereditatem, manumissus ultionem sit,

onza che nulla sia fatto in frode della Legge (3); egli sarà ammesso all'eredità. Ma se il suo padrone (6) potesse anche ricevere una parte, si dirà lo stesso della parte ch'egli non può ricevere; imperciocchè nulla monta che si tratti di tutto ciò che non può ricevere, ovvero di una porzione.

Ciò che abbiamo detto dello schiavo dell'incapace non è applicabile al figlio; imperciocchè fu benignamente adattato che quando il figlio in persona propria è capace, resta valido ciò che a lui fu lasciato; ed il padre incapace l'acquista in forza della paterna potestà, senza che vi sia luogo al fisco; mentre non il padre incapace, ma il figlio capace è quello che riceve. E di vero s'intende che uno abbia ricevuto, benchè abbia acquistato ad altri.

§ 5. Di quella specie di cose Caduche, che sono bensì lasciate ad una persona capace, ma per essere restituite ad una incapace.

CCCXCI. Il fisco toglieva non solamente le cose lasciate all'incapace, ma esandio quelle, che si potesse provare essere state lasciate al capace per farle tacitamente restituire all'incapace.

E certamente, essendo provata la frode, il fisco le portava via prima che fossero passate all'incapace ed a lui restituire. A ciò si riferisce quanto dice Ulpiano con queste parole: Il nostro Imperatore rescrisse che il fisco ha le azioni Rea-
12 (3) in forza del tacito Fedecommissio.

Laonde colui che fu incaricato di un Fedecommissio tacito, non può nemmeno col beneficio della Legge Falcidia ritenere il quarto della cosa che fu gravato di restituire. Arg. l. 13 ff. Ad Leg. Falcid. in appresso n. 396.

Ciò si osserva anche contra coloro, che ritengono per Gius antico le cose che furono incaricate di restituire, benchè siano diventate Caduche; su di che parleremo in appresso § 6.

CCCXCII. In frode delle Leggi si assume un Fedecommissio colui, che promette tacitamente di restituire la medesima cosa a lui lasciata od un'altra, a chi per le Leggi è incapace di ricevere per testamento, sia ch'egli per tal titolo abbia rilasciato un chiro-

(1) Si farebbe la frode della Legge se l'incapace vendesse il suo schiavo a più caro prezzo a motivo di una eredità lasciata allo schiavo stesso; e così egli indirettamente riteneva vantaggio da quell'eredità.

(2) P. e. un privo di prole, il quale può ricevere soltanto in parte.

(3) Vale a dire che può viziare contra colui che promette di restituire all'incapace.

et subit in fraudem Legis factum esset; ipse admittitur ad hereditatem. Sed et si partem capere possit dominus etiam, eadem dicenda sunt de parte quam ille capere non potest. Nihil enim interest, de universis quatuor, quod capere non possit, an de portione 1/8 ff. de Acq. vel amitt. hered. Terentius Clemens, lib. 16 ad Leg. Jul. et Pap.

Capere quis intelligitur, quomodo alii acquirunt l. 140 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 7 ad Leg. Jul. et Pap.

Imperator novae rescriptit, si cum in rem habere actiones ex tacito Fedecommissio, l. 43 ff. de Jure fuci. Ulp. lib. 6 Fedecommissio.

CCCXCII. In fraudem Legis fides accommodata, qui vel id quod restituitur, vel aliud tacite promittit restitutum se personae quae legibus in testamento capere prohibetur; siue chirographum se non-

grato, sia che abbia ripromesso con nuda pollicitazione.

Ma tre requisiti si esigono acciocchè il fisco possa vindicare ciò che fu lasciato; cioè la persona debb' essere stata pregata tacitamente; ella debbe aver impegnata la sua fede, debbe averla impegnata in frode della Legge.

CCCXCIII. 1.° Bisogna che la persona sia stata pregata tacitamente. Imperciocchè non si reputa che abbia commissio frode contra la Legge colui, che fu palesemente pregato di restituire.

Se alcuno fu incaricato palesemente e tacitamente, si questionava che cosa dovesse prevalere, cioè se dovesse nuocere la tacita preghiera o giovare la palese domanda. E il divo Adriano riservò che quando fu palesemente commissio qualche cosa alla fede di uno, non si dee stimare ch'egli abbia prestata la propria fede in frode della Legge.

Ma quando si considera che uno sia stato pregato non palesemente ma tacitamente? I taciti Fedecommissi si reputano fatti in frode della Legge qualvolta la persona non è pregata nè col testamento nè coi codicilli; ma con privata scrittura o chirografo si obbliga di prestare il Fedecommissio a chi è incapace di riceverlo.

Tuttavia talvolta si reputa che la persona sia stata pregata non palesemente ma tacitamente, sebbene sia stata pregata nel testamento; cioè quando il testatore non disse espressamente a chi la cosa dovesse essere restituita.

P. e. In un testamento così fu scritto: « Il mio erede darà la tal cosa a Gajo Sejo; e prego te, Sejo, e commetto alla tua fede, che restituisca immantinente tutte le cose sopra nominate. » Domando se questo sia un Fedecommissio tacito, perchè il testatore non espresse nel testamento la persona, alla quale volle che fosse restituito. Marcello rispose: Se Sejo prestò tacitamente la propria fede in frode delle Leggi, non gli possono giovare questa parole che a lui diremo (1) il testatore; imperciocchè ciò non basta per far decidere ch'egli non abbia contravvenuto alle

(1) Pubblicamente.

ne dederit, siue nuda pollicitatione repromiserit. l. 10 ff. de litis quas et litig. Gaius lib. 15 ad Leg. Jul. et Pap.

CCCXCIII. Non intelligitur fraudem Legis fecisse, qui rogatus est palam restituere. l. 3 ff. de Jure fuci. Callist. lib. 3 de Jure fuci.

Si quis palam rogatus est tacite autem, agitur ut quid magis procederet, utrum id ipsum noceret, quod tacite rogatus esset; an prodest quod palam positum esset. Et divus Iulianus respondit: In eo quod quoque fidei palam commissum est, non esse testatorem dum fidem suam in fraudem Legis accommodat. d. l. 3 § 1.

In tacito Fedecommissio frans Legi fieri videtur, quoniam quis neque testamento, neque codicillis rogatur, sed domesticum cantone vel chirographo obligatur ut non praestandum fedecommissum ei qui capere non potest. l. 103 ff. de Legatis 1. Jul. lib. 83 Digestor.

In testamento ita scriptum est: « Gajo Sejo illud heres meus dedit: et te rogo, Sei, fideique tuae mando, ut ea omnia, quae supra scripta sunt, reddas sine ulla mora. » (1) reddas ipse = « Quare non tacitum Fedecommissum est, cum personam testator cui restitui collet, testamento non significatur. » Marcello respondit: Si in fraudem Legum tacitum fidem Sejo accommodat, nihil ei prodest potest si sui verbi potestatem cum eo locutus esset. Non enim ideo circumvenitur minor leges custodiendas ad, cum perinde arguitur

(1) Nella Fidejussio. e. restituitur.

Leggi, essendo inerte (1) la persona contemplata da quella disposizione.

Lo stesso dicasi quando il testatore non esprime la cosa che commise di restituire.

Quindi nel caso seguente: Un testatore incaricò l'erede con queste parole: Ti prego di dare a Tizio il fondo di cui ti ho parlato. Se Tizio non può ricevere, l'erede non eviterà la pena del tacito Fideicommissum; imperincchè il lasciare in maniera che non si possa intendere dalla lettura del testamento, non è lasciare palesemente, come non lascia palesemente enui che dice: Prego voi miei eredi di prestare le cose di cui vi ho incaricati. Nel primo caso si considera che il testatore abbia voluto far maggior frode, meditando di deludere oo solamente la Legge, ma rziandn la sua interpretazione sopra il Fideicommissum tacito, perchè, sebbene abbia detto un fondo, non si può sapere qual fondo dovesse l'erede restituire; mentre la diversità delle cose rende equivoco il Legato.

CCCXCIV. 2.^o *Biagna che colui che fu tacitamente incaricato, abbia impegnato la sua parola.*

Ma un testatore avendo detto nel suo testamento: « Vi prego che date le cose che vi ho incaricati di dare, e vi prego in nome di Dio; » si domandava se questo s'intendesse o no un Fideicommissum fatto palesemente. Giuliano rispose che da queste espressioni non si scorgeva di qual cosa egli avesse incaricato i suoi eredi (2), ma che in questo caso si vuole esaminare quando s'intenda che un abbia dato la sua fede in frode della Legge. E fu deciso che si debba presumere una frode contra la Legge ngioqualvolta l'erede non fu incaricato né per testamento oè per codicillo, ma con promessa privata e con chirografo si obblighò di prestare a colui che non può ricevere. Laonde si dee dire che colla inpraccennata disposizione non si è commessa frode cootra la Legge (3).

(1) Il senso è questo: Sebbene il testatore abbia pregato palesemente (cioè nel testamento) che la cosa sia restituita, tuttavia, una espressa espressa il nome della persona, non è per ciò meno incarto se sia stato contemplato da legge.

(2) E per conseguenza si considera che gli eredi non siano stati incaricati palesemente, ma tacitamente.

(3) Perché, quantunque si preli che gli eredi farono tacitamente incaricati, non si prova con ciò ch'essi abbiano dato la loro parola.

ut cui prospectum voluerit. l. 123 § 5 ff. de Legatis 1, Marcell. lib. sing. Resp.

Ita fides heredis committit: Rogo fundum Titio dei, de quo te rogavi. Si Titius capere non possit, non erit habes penam taciti Fideicommissi. Non enim est palam intelligere, quod ex testamento scribi non potest quam testator ait: quamvis dicitur non ille palam dei qui ita scribit, ROGAVO vos hec est in eo quod a rebus pti fidem praestetis. Imo in priore specie maiorem fraudem excogitavit videtur qui non tantum Legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem Legis quae circa tacitum fideicommissum habetur. Quomodo enim fundum nominavit, non tamen cognovit potest de quo si rogatus heres, non diversitas rerum obiceret faciem legatum. l. 4 ff. de Jus. Exc. Paul. lib. 21. Quarta.

CCCXCV. *Sei quomodo testamento suo ita scriptum est: Pro rogo ut in eo quod a rebus pti, fidem praestetis perque = Deum et faciatis rogo = et quaeratur an id palam datum intelligatur. Julianus respondit: Non quidem apparere, quid ab heredibus ex huiusmodi verbis petiti sit: quoniam autem solent, quando intelligatur quomodo fundum Legi fidem suam accommodare. Et forte non iam decernam, et frons Legi fidei cedant, quales qui necque testamentum neque codicillo rogatur, sed domestica cautione et chirographo obligantur se ad praestandum ut qui capere non possit. Ideoque dicitur per se supra scriptis verbis, non esse Legi fundum suum. l. 3 ff. de Jus. Exc. l. 123 § 5 ff. de Jus. Exc. l. 3 ff. de Jus. Exc.*

Ma come si può provare che uno abbia dato parola di restituire qualche cosa ad un incapace? Sovente si sepprnn i taciti Fideicommissi producendo il chirografo, col quale il fiduciario promette di restituire quella che gli perverrà dai beni del defunto. Ma si può ottenere lo stesso effetto anche con altre prove eridenti.

Per altro, se un genero lascia l'erede suo anncero; la sola ragione dell'effetto paterno non basta per ammettere il sospetto di tacito Fideicommissum (1).

CCCXCV. 3.^o *Finalmente si richiede che la fede data tacitamente, sia stata data in frode della Legge, ed anzi si richiede l'intenzione della frode e l'evento.*

L'intenzione fraudolenta non esiste, qualora quergli al quale promisi di restituire, non era in quel tempo incapace, sebbene lo sia diventato in appresso.

Quindi Gajo: Se alcuno fu incaricato di restituire a chi poteva ricevere; e questi al momento della morte si trovi per Legge incapace di ricevere quella tal cosa, non dubito che quantunque il Fideicommissum sia mancato, tuttavia la cosa legata debba rimanere presso di quella che fu incaricato di darla; perchè non si considera ch'egli abbia commesso frode.

Cò per altro soffrì l'eccezione che il Giureconsulto testo soggiunge: Purehè il gravato della restituzione non avesse dato la fede di restituire, benchè colui a cui doveva restituire, fosse in appressa diventat per Legge incapace di ricevere (2).

Callistrato insegna che si richiede non solamente l'intenzione, ma anche l'evento della frode. Così egli dice: Biagna esmiorare quando si consideri emmessa frode; vale a dire, se si debba aver riguardo all'esito od alla intenzione; come sarebbe se quando il Fideicommissum fu fatto, il fideicommissario era incapace, e poi al tempo della morte diventò capace di ricevere; o il contrario. Fu deciso che si debba aver riguardo all'esito (3).

(1) Non si regola che il genero abbia voluto fare un Fideicommissum alla moglie in frode alla legge Giulia, ch'era allora in vigore, solamente perchè iustitiae erede il genero.

(2) Vale a dire, a colui al quale si dee fare la restituzione.

(3) Ciò per escludere il caso. Ma l'evento sarà egli tenuto di restituire il Fideicommissum a colui ch'è diventato capace di riceverlo? Cespicio crede che no, a cagione della regola Calpurniana. Vede che che

Tacito autem Fideicommissum frequentius sic detegatur: si profector chirographum quo se carvot casus fides aligatur, quod ad eum ex bonis defuncti pervenit, restitutorum. Sed et ex aliis probatibus manifestantibus idem ff. 4. l. 3 § 3.

Si gener suorum heredes reliquerit: taciti Fideicommissi suspitione sola ratio patrum affectionis non admittit. l. 6 ff. de lito quae et indaga. Pp. lib. 14. Respons.

CCCXCV. *Si quis ei qui capere possit, rogatus fuerit restituere, et si mox tempore prohibetur Legibus hoc capere: non dubito quin, atsi deficiat Fideicommissum, apud eum tamen qui rogatus est restituere, mandum debet; quia nullo frons ejus intercedere videtur. l. 3 ff. de lito quae et indaga. lib. 15 ed Leg. Jol. et Pap.*

Nisi si in futurum eam fidem accommodari, id est ut, licet capere Legibus prohiberi coepit, restitui. 4. § 1.

Quando autem frons interposita videtur, agendum est: id est, utrum casus spectari debeat, an convicium. Forte si tunc quam citata fides committatur, non capiat in cui scribitis subebatur; movet res tempore capere potuit: est contra. Et placuit, eum non spectandum. l. 3 § 2 ff. de Jus. Exc. Callistrato. lib. 3 de Jus. Exc.

CCCXCVI. *Colui ch' è in necessità di obbedire, non si considera che operi in frode del Gius.*

Quindi fu detto con ragione che, se un padre ha tacitamente incaricato suo figlio di un Fedecompresso, questo Fedecompresso non può nuocere al figlio, perchè fu in necessità di obbedire.

Adunque, se uno schiavo per ordine del padrone assunse un tacito Fedecompresso, fu deciso che egli abbia il beneficio della legge Falcidia, perchè ha dovuto obbedire al padrone; e così pure fu deciso anche in riguardo al figlio ch' era soggetto alla paterna potestà.

Anche colui che dà la sua parola di restituire ciò che ha ricevuto per proprio diritto, non per liberalità del defunto, non opera in frode del Gius.

Quindi, se un patrono s'incarica tacitamente di restituire qualche cosa dalla porzione che come patrono è a lui dovuta, bisogna dire che non commette frode, perchè dispone di una cosa sua.

Si dee dir altrimenti della Falcidia; imperciocchè l'erede si considera averla per liberalità del testatore, il quale avrebbe potuto a meno d'istituirlo erede.

Perchè, se un erede in forza di un testamento qualunque, si è tacitamente incaricato di restituire ad un incapace il quarto ch' egli poteva ritenere in forza della legge Falcidia; avrà egualmente luogo il Senatorio; perchè un tale Fedecompresso è poco differente da quello per cui s'incarica un erede di restituire ciò che a lui dovesse pervenire dall'eredità.

CCCXCVII. *Ma il fisco toglie a chi si è tacitamente incaricato di un Fedecompresso, solamente ciò che si era incaricato di restituire e non altro. Quindi nasce la questione che così Papiniano risolve: Un erede istituito in parte aveva ricevuto il Legato di un predio, ed erasi assunto la tacita incombenza di restituire l'eredità (1) ad un inca-*

egli ne dice sopra la l. 103 ff. de Legatis 1.^a A questa opinione di Cajo si può per altro opporre che la regola Catalana non ha luogo in queste cose; perchè, quantunque il testatore fosse morto subito, tuttavia il Fedecompresso fatto all' incapace non sarebbe subito diventato invalido, giacchè esso poteva ancora valere, cioè nel caso che l' incapace avesse o tempo addietro alla Legge.

(1) Vale a dire, fu pregato e tacitamente impegnò la sua fede di restituire all' incapace una parte dell'eredità; ma non di restituire anche il fondo a lui prelegato.

CCCXCVI. *Recte dictum est: Si pater filii quem in potestate habebat: tacitum fidem interposuisset, non debere id filio necesse e quin potestatem necessitatem habuerit. l. 10 § 1 ff. de liti que et indige. Gaius lib. 15 ad leg. Jul. et Pap.*

Si tacitum Fedecommissum servus infangente domino suscepisset, habebat tam Legis Falcidiam beneficium, quam potestatem domino debuit, constituitur est. Idemque placuit in filiis qui sunt in potestate. l. 13 ff. ad leg. Falcid. Pap. lib. 37 Quæst.

Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstatu censeat frondem dicitur; quia de suo largitur. l. 40 § 1 ff. de Jur. Fisci. Paul. lib. 21 Quæst.

Si quislibet heres ex conjunctum testamentum tacite rogatus fuerit ut quantulum, quem Legis Falcidiam beneficium recipiat, non capitulum restituat; acquo loco erit Senatorio? Necesse enim multum intererit inter tale Fedecommissum, et quam quis id quod ad se hereditatem pervenerit, restituere rogatus sit. l. 23 ff. de liti que et indige. Gaius lib. singul. de Tacita Fidei.

CCCXCVII. *Pro parte heres institutus, prædicti Legatum accepit, et in hereditate non capienti restituendi tacitum ministerium*

pace. Sebbene il Legato non sussista per la di lui porzione (1), ed egli lo possiede per tal porzione a titolo d'erede, tuttavia risposi doverseglì lasciare il predio intero; imperciocchè nè la ragione del Gius nè la diversa maniera di possedere (2) non fanno presumere una divisione nella volontà del testatore.

§ 6. *A chi appartengano le cose Caduche, o Nel caso di caducità.*

CCCXCVIII. *Tutti sanno che la legge Papia che fu la prima a stabilire il Gius Caducario, fu inventata per accrescere le rendite dell' Eriario che era esausto per le guerre civili (3).*

Laonde le cose Caduche in forza di questa Legge passavano all' Eriario del popolo Romano. Al dì d' oggi per la Costituzione dell' imperatore Antonino (4) tutte le cose Caduche sono vindicate dal fisco (5).

Ma salvo il Gius antico rispetto ai figli ed ai genitori.

(1) Perchè l'erede non potendo ancora incaricato d' un Legato da pagare a sé stesso (Vedi sopra o. 63), il Legato fatto all' erede in parte non è valido se non per ciò ch' eccede la parte nelle quale egli è erede: l' altra parte egli la possiede a titolo di erede.

(2) Si poteva dubitare se il fisco che gli toglie la parte di eredità che promise di restituire all' incapace, dovesse togliere l' altra parte di quel predio ch' egli ha per diritto ereditario. Papiniano risponde che il fisco non gliela dee togliere; imperciocchè, quantunque egli possieda quella parte di predio a titolo di Legato; tuttavia questa è restituita di diritto e di processo tra quella parte di predio non fanno la ragione alla medesima presumere una divisione nella volontà del testatore. E di vero, il testatore non volle che alcuna parte di quel predio fosse costituita all' incapace, non maggiormente quella che l' erede ha a titolo ereditario, che le altre; o per conseguenza il fisco non dee togliere alcuna parte di quel predio se giacchè egli toglie soltanto ciò che si avrebbe dovuto restituire all' incapace.

(3) Di questa Legge così dice Tacito (Annal. III, 25): *Relatum de moderando Pavia Poppe, quam senior Augustus post Julium rogationes irritandis cædibus potius et AUGUSTO ARABIA sanavit.*

(4) Costante, sotto il quale Ulpiano scriveva.

(5) L' Eriario era il pubblico tesoro del popolo o del Senato Romano; il Fisco era il tesoro, non del popolo ma del Principe, ed era diverso dal di lui patrimonio privato. Le cose Caduche non appartenevano al fisco prima di questa Costituzione di Antonino Caracalla, ma al tesoro del popolo Romano come al tesoro non solamente del supracitato testa di Tacito, ma anche di Plinio (Epist. II, 16, 17, 12 ed le altre luoghi). Siccome poi al tempo di Giustiniano al popolo Romano non rimanevano più diritti, o quasi tutti verso Eriario, o non v' era altro suo pubblico che quello del Principe, cioè il fisco; così Teodorico in molti titoli da Giustiniano circa la voce di Eriario sostituisce fisco come nella l. 96 § 1 ff. de Legatis 1.^a ed in molti luoghi. Malamente adunque si conchiuderebbe che vi fossero alcune cose Caduche appartenenti al fisco anche per Giustiniano, dalle parole del Senatoconsulto di Adriano circa la Pretura di eredità, il quale dice che le cose Caduche appartengono al fisco (l. 2 § 6 ff. de Hered. petit.) imperciocchè si dee dire piuttosto che Triboniano, secondo il suo costume, ad Eriario sostituisce fisco. Per altro lo stesso Triboniano in più luoghi lascia per inavvertenza la parola Eriario, come nella l. 13 o l. 15 §§ 1, 3, 4, 5 ff. de Jure fisci.

suscipiat. Quoniam Legatum pro ipsius parte non constituit, idcirco, portionem istam Pro herede possiderit; tamen si prædium integrum ex relinquendum respondit. Neque enim rationem Jure ac potestatem variatam, inducere divisionem valentium. l. 18 § 1 ff. de liti que et indige. Pap. lib. 15 Resp.

CCCXCVIII. *Notius Constitutionis Imperatoris Antonini omnia Caduca fisco vindicta sunt.*

Sed servato Jure antiquo liberis et parentibus. Ulp. Fragm. tit. 17 § 2.

Ciò poi che qui Ulpiano aggiunge, cioè ch'è conservato l'antico Gius in riguardo ai figli ed ai genitori, intender si dee nel senso che i figli od i genitori del testatore pel Diritto di accrescimento ottengono la porzione del coerede o del collegatario mancante, come aveva luogo nell'antico Gius; e che i Legati o Fedecommissi di cui erano gravati, se vanno a mancare, rimangono presso di loro in forza del medesimo Gius antico. Così dice lo stesso Ulpiano.

La legge Papia lasciò ai figli (1) ed ai genitori del testatore fino al terzo grado i benefici del Gius antico, di maniera che, essendo essi istituiti eredi, ad essi appartiene, secondo i loro diritti, anche ciò che un altro non prende in forza di quel testamento.

CCXCIX. Il Gius antico era esiziano conservato a favore del Principe e dell'Augusta, i quali abbiamo già veduto non essere soggetti alle leggi Caducarie. Vedi sopra lib. I, tit. de Legib.

Laonde, se il coerede od il collegatario del Principe o dell'Imperatrice era morto prima del testatore, o dopo il testatore ma prima dell'apertura del testamento, non vi era luogo al fisco, ma la parte del morto per Gius antico accresceva al Principe od all'Imperatrice. Siccome poi questo beneficio era personale del Principe o dell'Imperatrice, così per lo contrario, s'essi erano morti, non aveva luogo il diritto di accrescimento in favore del loro coerede o collegatario; ed è in questo senso che intender si dee ciò che dice Marciano: Se tu hai fatto un Legato ad Augusta, ed ella morì, la cosa legata va a mancare (2), come fu deciso dall'imperatore Adriano in riguardo alla persona di Plotina, e recentemente dall'imperatore Antonino in riguardo alla persona di Faustina Augusta, morta prima del testatore.

Vi sono inoltre alcuni casi ne quali il Gius antico è conservato all'eredità, qualunque egli sia.

(1) Eleccion sopra la legge Giulio e Papia prova che questo diritto non fosse concesso se non ai soli figli eredi suoi; e che questo significava la l. 13 ff. de suis et legit. hered. e la l. 208 ff. de Reg. Jur.

(2) E nel caso di caducità a pascia al fisco. Il collegatario dell'Imperatrice aveva ciò, perchè, diceva egli, non era già collegatario di se privato, ma dell'Imperatrice; e nei Legati sociali e nei questi Leggi era luogo. Ma questa Leggi non aveva luogo per l'Imperatrice ed il suo ch'ella può avere il diritto di accrescere nella parte del collegatario: ma un tale diritto non è concesso allo stesso collegatario. Questa interpretazione della legge sembra più conforme all'opinione di Marciano, che quella che vuol darla vulgarmente, cioè che il Legato si considerava fatto a quell'Imperatrice che restava al tempo del testamento, e non può essere dovuto a quella che si trova regnare all'epoca della morte del testatore; nel qual caso anche noi abbiamo preso questa legge nella nostra Prefazione, parte II, cap. 1 n. 69, perchè anche questo senso è legittimo ed è più conforme allo spirito di Toloniano, quanto al Gius di Giustiniano, da cui la cosa Caduca della legge Papia forse è derivata.

Item liberis, et parentibus testatoris usque ad tertium gradum, Lex Papia Jura antiquam dedit: ut hereditas illis testatoris, quod quis ex eo testamento non capiat, ad hos pertineret: nec totum, aut ex parte, prout perierit possit. Ulp. Fragm. tit. 18 § 1.

CCXCIX. Si Augustus legaverit, et ex inter homines esse dixerit, defuncti quod ei relictum est: sicuti dicitur Hadrianus in Plotina, et postea Imperator Antoninus in Faustina Augustae personae causidici: quoniam ex ante inter homines esse defuncti, quoniam testator decederet. l. 57 ff. de Legatis 3, Janus Manucianus lib. 2 ad leg. ult. al. Pap.

Il primo caso è quando la cosa legata è un usufrutto; perchè, cessando il Legato, il fisco non può vindicare quell'usufrutto, non essendo il fisco una persona che possa usufruttuare; e quindi rimane presso l'eredità. Intorno a questo caso vedi sopra il n. 278.

Il secondo caso nasce dal testamento del militare, in riguardo al quale non hanno luogo le leggi Caducarie. Vedi in appresso il n. 402 colla nota (3).

CCCC. Jacopo Gotofredo, Eneccio e molti altri eruditi pensano altresì che questo Gius antico fosse conservato in favore di quelli che avevano figli. E ciò pare che si possa ragionevolmente argomentare da quel testo d'Ulpiano, ove dice che, in pena del tacito Fedecommissio, non si conserva ad uno che ha figli ciò ch'è diventato Caduco. Così egli dice: Se uno fraudolentemente impegnò la sua fede di restituire un Fedecommissio a un incapace; il Senato decretò ch'egli non può detrarre il quarto (1), nè vindicare in forza di quel testamento la cosa Caduca, benchè abbia figli.

Laonde colui che aveva figli, fuori del caso di frode commessa contra il fisco e di promessa tacita di restituire all'incapace, poteva ritenere ciò che egli era incaricato di dare, benchè la cosa fosse diventata Caduca.

E di vero, bastava avere un sol figlio per conservare questo diritto di ritenere com'evidentemente dimostra quel passo di Giovenale, nel quale un adultero così parla ad uno di cui aveva ingravidato la moglie:

*Jura parentis habes: propter me scriberis heres;
Legatum omne capis, necnon et dulces Caducum.
Commoda praeterea junguntur multa caducis;
Si numerum, si tres implevero. Satyr. IX.*

E di vero, da questo testo risulta che colui il quale ha un unico figlio, può non solamente ricevere un Legato intero per testamento (Legatum omne capis), ma esiziano può ritenere ciò che doveva restituire, nel caso che il Legato fosse diventato Caduco, senza cederlo al fisco: Nec non et dulces Caducum.

E certamente ciò ch'è aggiunto a questo testo relativamente ai premi che il numero dei tre figli fa conseguire (Commoda praeterea... si tres) si riferisce ai nuovi premi promessi dalla legge Papia, e non al Diritto di accrescimento conservato ai genitori.

§ 7. Dei pesi annessi alle cose Caduche.

CCCCI. Il fisco dee sottostare alle medesime condi-

(1) Vole a dire, la Falcidia. Vedi sopra n. 386 e 391.

CCCC. Si quis, in fraudem, tacitum fidem accommodaverit ut non capiat Fideicommissum restitutus; nec quadranten tam dedere Senatus censuit: nec Caducum vindicare ex eo testamento, si liberis (*) habuit. Ulp. Fragm. tit. 25 § 16.

CCCCI. Fideus iudem conditionibus parvus debet, quibus personae a quo ad ipsum quod relictum est pervenit: sicuti etiam cum suo

(*) Questo laxiore è la vera, e malamente Cajo così corregge: Si ex liberis exigit.

sioni alle quali è soggetta la persona a cui egli succede, ed egli vindica la cosa coi medesimi pesi.

E ciò indistintamente ebbe sempre luogo anche per Gius antico prima della Costituzione di Severo, di cui abbiamo parlato sopra nel n. 303, e tanto in riguardo ad una eredità, quanto in riguardo ad un semplice Legato che diventasse Caduco. Laonde Ulpiano dice: Le cose diventano Caduche coi loro pesi; e per conseguenza sono salve le libertà, i Legati ed i Fedecommissi di cui fu incaricato colui nella persona del quale l'eredità è diventata Caduca. Ed anzi i Legati ed i Fedecommissi diventano Caduchi co' loro pesi.

CCCCII. Siccome poi le cose diventate Caduche passano al fisco coi loro pesi, così del pari coi loro pesi rimangono presso l'erede nei casi in cui egli le ritenesse in forza dei Gius antico.

Quindi Celso: Mio padre raccontava che quando era membro nel consiglio di Ducento Vero Console. egli avea detto che, avendo Otacilio Catulo instituita una erede sua figlia e legato una somma di dugento al suo liberto, incaricandolo di dar detta somma alla sua concubina; ed il liberto essendo morto mentr' era in vita il testatore (1) ed il Legato rimasto presso la figlia; essa figlia doveva essere obbligata a restituire il Fedecommissio alla concubina.

Parimente, se quegli al quale fu legato un usufrutto, venne incaricato di un Fedecommissio, benchè questo usufrutto non sia pervenuto al legatario (2), l'erede presso cui l'usufrutto è rimasto (3), dovrà tuttavia prestare l'usufrutto.

Lo stesso dee dirsi anche in riguardo al testamento del milite, se il legatario incaricato di un Fedecom-

(1) Nel qual caso il Legato sarebbe diventato Caduco, se la figlia in favore della quale era conservato l'antico Gius, non se fosse stata incassata.

(2) P. e. Perché il legatario era morto, essendo in vita il testatore.

(3) Quindi Celso osserva che un usufrutto non può essere venduto dal fisco in forza della legge Caducaria, per la ragione del suo addetto di sopra.

inter hoc ipsum vincit. l. Co § 1 ff. de Cond. et Demond. Paul. lib. 7 ad Leg. Jul. et Pap.

Caduco cum suo onere fuit. Ideoque libertates et Legata et Fedecommissi ad ea data in cuius persona hereditas Caduca facta est, salva sunt. Sed et (*) Legato est Fedecommissum cum suo onere fuit Caduco. Ulp. Fragm. tit. 17 § 3.

CCCCII. Pater meus instituit quoniam esset in consilio Ducenti Vero Consiliis inter in sententiam suam: ut, quoniam Otacilius Catulus filius ex sua herede instituit liberam ducenta trausit, petissetque ab eo ut concubinae ipsius daret, ut liberto cui testatore decussit, et quod ei relictum erat apud filium remanisset, caperet filia id Fedecommissum concubinae reddere. l. 29 ff. de Legatis 2, Celso lib. 36 Dig.

Si ad ea cui legatus esset usufructus, Fedecommissum fuerit relictum; licet usufructus ad legatarium non pervenerit, heres tamen pater quem usufructus remanet, Fedecommissum praestat.

Quod et in militis testamento esse dicendum, si legatarius a quo Fedecommissum relictum est, repudierit Legatum, et si

(*) Cuius avertere che così si dee leggere; e che malamente si legge scilicet. Il senso è, che, non solamente i Legati ed i Fedecommissi di una eredità Caduca non conservati, ma altresì se il legatario fu lasciato di un Fedecommissio, il fedecommissario può domandarlo contro il fisco, qualora il Legato fosse diventato Caduco.

nesso, ripudiò il Legato, o morì essendo in vita il testatore (1).

§ 8. Dell'abrogazione del Gius Caducario.

CCCCIII. Il Gius Caducario sembrò sempre odioso.

Per la qual cosa i Giureconsulti immaginarono vari mezzi, affinché il testatore potesse deluderlo. Tali mezzi sono p. e. Le sostituzioni colle quali il testatore diceva che, se l'erede da lui istituito in parte non ottenesse la porzione che a lui aveva data, ovvero se colui al quale egli aveva fatto un Legato, non l'ottenesse, egli sostituiva ad essi altre persone, perchè allora la persona del sostituto che era chiamata alla parte di eredità od al Legato che l'altro non poteva conseguire, impediva che questa porzione di eredità od il Legato considerati si potessero Caduchi, ed escludeva il fisco. Tale era altresì la condizione sotto la quale il testatore lasciava a coloro cui le Leggi vietavano di ricevere per testamento pel tempo in cui essi fossero incapaci di ricevere; ed altri simili mezzi.

Quindi altresì ogni qualvolta era dubbio se queste Leggi potessero aver luogo, si decideva contra il fisco; ed anche gl'Imperatori colle loro Costituzioni espressamente derogarono in alcune cose alla legge Papia Nispetta alle Cose Caducue.

E 1.^a Settimio Severo derogò a questa Legge (come abbiamo osservato nel n. 377), esimendo dalle pene pronunziate contra i privi di prole, tutti coloro che non erano giunti all'età nella quale egli aveva ordinato doversi contrarre le nozze; la qual età per li maschi era di anni venticinque, e per le femmine di anni venti.

2.^a In appresso Costantino il Grande (2) abrogò affatto le pene stabilite contra il celibato e la mancanza di prole. Ecco le parole della di lui Costituzione: Coloro che per antico Gius erano tenuti Celati, siano liberati dagli imminenti terrori delle Leggi; vivano come se fossero nel numero dei mariti protetti dal vincolo matrimoniale; ed abbiano tutti eguale facoltà di ricevere ciò che fu loro lasciato. Oltreacciò nessuno debba tenersi Peivo se Paola, nè gli nuocano i danni a tale denominazione congiunti (3). Questa disposizione vogliamo che

(1) Nel qual caso non sarebbe diventato Caduco, se il Legato non fosse stato fatto del milite. Egli aggiunge avendo in vita il testatore, perchè, siccome la legge Caducaria non si osservava in riguardo al testamento del milite, così i Legati che vi fossero fatti, sarebbero scattati dal giorno della morte del testatore, a uso del giuso dell'istitutore del testamento.

(2) Questa legge fu solamente nel Codice Giustiniano attribuita al figli di Costantino. E di vero, conta ancora la medesima di Costantino il Grande tratto dalla sua Iscrizione sul Codice Teodosiano, quanto dall'autore della vita di Costantino quanto finalmente da Sozomeno (Histo. lib. 1, cap. 9).

(3) Vale a dire, di non poter ricevere tutto ciò ch'era loro lasciato del testamento degli antecessori.

re testatore decussit. l. 9 ff. de Uso et usufruct. leg. Ulp. lib. 8 Dig.

CCCCIII. Qui Jure veteri Cogebantur habebant, immunitatem Legum terroribus liberantur; atque ita vivunt et in numero maritorum matrimonii foverentur; atque omnia acque conditionis expressendi quod quisque meretur. Nec vero quisquam Celatus habebat, et proposita hanc aequi danna non nocent. Quoniam

nia efficace anche per le donne (1); le quali tutte promiscuamente sciogliamo dai comandi delle Leggi, imposti quel giogo sulle loro cervici.

La ragione di questa Legge era, che sotto un Principe cristiano disdiceva che la virginità, tenuta in tanto pregio presso i Cristiani, fosse soggetta a pene civili.

3.^o Nondimeno anche dopo questa Legge di Costantino rimase fra il marito e la moglie la proibizione di non poter dai loro testamenti vicendevolmente ricevere più di quanto è permesso di ricevere in forza della legge Papia; imperciocchè così continua l'Imperatore: Ma di questo beneficio non approfitteranno i mariti e le mogli, le fallaci blandizie de' quali non possono spesso volte esser represso nè anche dal rigor delle Leggi; e però fra queste persone rimarrà in vigore l'antico Gius.

Ma Onorio e Teodosio giunioro abrogarono anche quel capo della legge Papia, e permisero ai mariti ed alle mogli di darsi reciprocamente tutti i loro beni, quantunque non abbiano figli. l. 2 Cod. d. tit.

4.^o Quella specie di Gius Caducario che toglieva al Latino tutto ciò che a lui fosse stato lasciato, qualora entro il periodo di cento giorni egli non avesse acquistato il Diritto di cittadinanza; svanì allorché Giustiniano tolse interamente la condizione della Latinità. l. un. Cod. de Latin. libert. toll.

5.^o Finalmente lo stesso Giustiniano abrogò pure interamente tutte le altre specie di Caducità, di maniera che i diritti del fisco furono ristretti ai Legati ch'erano tolti ai legatarii come indegni: altrimenti, in qualunque modo il legatario non venga ammesso al Legato, la cosa che l'erede fu incaricato di dare, rimane presso l'erede medesimo. l. un. Cod. de Caduc. toll.

ARTICOLO II.

Di quelle cose che, essendo deferite vengono ripudiate o non accettate, e degli altri modi coi quali l'ultima volontà non ottiene il suo effetto.

Oltre le cose che diventano Caduche o sono nel caso di Caducità, altre ve ne sono, nelle quali l'ultima volontà non ottiene il suo effetto; p. e. quando una cosa lasciata in origine utilmente, è tolta dal fisco al legatario come indegno. Vedi in appresso lib. 34, tit. de His que ut indign.

Son di tal fatta anche que' Legati i quali, essendo in origine lasciati inutilmente, si tengono

(1) Rispetto alla quali vi era più ragione di dubitare se fossero menti dalle pene pronunziate contro i calidi ed i privi di prole, perchè la famiglia non più particolarmente destinata a procurare ad educare i figli.

et circa feminas existimantes; earumque ceterisq; imposita Juris Imperia, relictis quoadmodum foga, solutisq; promissis omnibus. l. 8 Cod. de testam. pœn. collat.

Peram hujus beneficii maritis et uxoribus inter se in uxorio non potestis quorum fallaces pleniusq; blanditiæ via etiam opposita Juris rigore corroborant. Sed maneat inter istas personas Legum prius auctoritas. l. un. Cod. Theod. de testam. pœn. collat.

COME SE NON FOSSE SCRITTI. Egli è evidente che quanto a questi non si fa luogo all'errore nè al fisco. E di vero, essi non vindicano altro che le cose CADUCHE, cioè quelle dalle quali alcuno è decaduto; e non si può dire che alcuno sia decaduto da un Legato in origine inutilmente lasciato, nè che il fisco possa vindicare ciò che non ha mai esistito. Le cose lasciate in questa maniera rimanevano quindi presso l'erede ch'era incaricato di darle. Intorno a ciò parleremo in appresso nel lib. 34.

Rimane adunque da trattare sopra quelle cose che, essendo deferite, vengono ripudiate o non accettate.

CCCCIV. La parte di eredità deferita all'erede ch'egli ripudia, ed il Legato che il legatario ripudia dopo la scadenza, non possono porsi nel numero delle cose Caduche; imperciocchè cosa Caduca è quella da cui alcuno decade, e l'erede od il legatario non si può considerare che decaduto sia da quelle cose che, se avesse voluto, avrebbe potuto acquistare; e quindi queste debbono rimanere presso l'erede.

E quanto al Legato, Marcello dice con ragione che, quando uno schiavo legato fu ripudiato dal legatario, tocca all'erede il vindicarlo. (l. 36 ff. al l. Aquil.) Vedi sopra lib. 9 d. tit., n. 32. Parimente in riguardo all'eredità ripudiata, appare dalla l. 1. § 8 ff. de Bon. poss. sec. Tab. che la parte del ripudiante si accresceva ai coeredi; donde segue ch'essa non passava al fisco.

Similmente adunque, se non fu accettata la parte di eredità deferita all'erede istituito, vale a dire, s'egli non l'acquistò per esser morto mentre stava deliberando; non si può considerarla come Caduca, ma debbe accrescere agli altri eredi.

Non mancano tuttavia alcuni Giureconsulti i quali pretendono che il fisco vindicasse il Legato ripudiato, e la parte di eredità deferita all'erede che morì prima di averla acquistata coll'addizione. Eneccio adotta questa opinione, prendendo argomento da alcuni testi di Ulpiano ne' quali è detto che Dopo la LEGGE PAPIA POPPER LA PARTE DI QUELLO CHE NON RICEVE DIVENTA CADUCA (Fragm. Ulp. tit. 24, § 12 in appresso n. 414), COME ALTREVE LA PARTE DI QUELLO CHE NON RICEVE (ibid. tit. 1, § 21). Questi testi per altro non debbono intendersi indistintamente per quelli ne' quali i Legati o le parti di eredità debbono diventar caduchi secondo la Legge che abbiamo riferito qui sopra, seguendo lo stesso Ulpiano (1). Vedi anche in appresso sez. II, art. 2. Si potrebbe altresì in favore dell'opinione di Eneccio citar la l. 31 ff. de Test. milit. in appresso n. 430, nella quale si tratta del Diritto di accrescimento, che si suppone aver luogo nel ripudio del collegatario; imperciocchè, come mai nel caso presente

(1) E l'opinione di Eneccio non è favorita nè anche da questi altri testi di Ulpiano (Fragm. tit. 28 § 7): Si nemo sit ad quem honorum potestas pertinet; aut si quidem sed jus suum amiserit, Populo bona deferuntur ex legi Julia Caducaria; imperciocchè questo testo riguarda colui il quale, avendo il solo o col appartenente possa il possesso del bene, ripudia il suo diritto; nel qual caso egli è evidente che que' beni, come vocati, si deferiscono al Popolo (in oggi al fisco).

Marcello supporre che il testatore sia milite, se, secondo il Gius comune, anche pei testamenti dei pagani il ripudio del collegario desse luogo al diritto di accrescere e non al fisco?

ARTICOLO III.

I Fedecommissi de' quali non fu incaricato l'erede, ma un altro, a chi appartengano quando vengono a mancare.

Le Leggi Caducarie non erano applicabili a quei Fedecommissi de' quali non l'erede ma un altro era gravato verso un incapace, perchè queste Leggi non tolgono ad altri che all'erede, come lo prova ampiamente Cujacio sopra la l. un. Cod. de Caduc. toll.

CCCCV. Il Fedecommissario di cui non l'erede ma un altro è gravato (p. e. il legatario od il fedecommissario), qualora non è acquistato dalla persona a cui fu lasciato, ordinariamente passa non all'erede, ma a colui ch'era gravato di prestarlo; come si vede nel seguente caso:

Un testatore legò ad alcuno una somma di duemila, incaricandolo di un Fedecommissario con queste parole: «Ti prego, Petronio, di restituire que' duemila soldi al collegio del tal tempio.» Si domandava se, il collegio di quel tempo essendo stato poscia disciolto, il Legato appartenesse a Petronio, ovvero dovesse rimanere presso l'erede. Rispose: Petronio può a buon diritto domandarlo, qualora non fu in suo potere l'adempiere la volontà del defunto (1).

Parimente Giuliano dice: Se un testatore incaricò suo figlio crede di un Legato in favore di Sejo, commettendo sotto condizione alla fede di questo Sejo che desse il Legato a Tizio; e Tizio in pendenza della condizione morì; il Fedecommissario che venne a mancare rimane presso Sejo, e non appartiene all'erede; avvegnachè il Senato volle che fosse preferito colui che fu incaricato del Fedecommissario.

Lo stesso insegna Marcello: Se un Testatore legò una somma di dieci a Tizio, incaricandolo di restituirla a Mevio; e Mevio morì; il Legato rimane a vantaggio di Tizio, non dell'erede, qualora il Testatore non avesse scelto Tizio come semplice ministro.

Sarebbe lo stesso (2) nella supposizione che fosse stato legato un usufrutto (3).

(1) Vale a dire, se non fu in mora di prestar il Fedecommissario al collegio prima che venisse disciolto.

(2) Vale a dire, passerebbe al legatario, non all'erede.

(3) P. e. sotto la condizione che il legatario restituisse quell'usufrutto.

CCCCV. Fidei commissi ejus cui duo millia legavit, in hoc verbo: «At si, Petroni, peto ut ea duo millia solido non reddas» collegio capiamus tempus. «Quae ita est, cum id collegium postea dissolutum sit, utrum Legatum ad Petronium pertineat, an vero apud heredem remanere debeat. Respondit: Petronium iure petere; atque si per non non statim potest defuncti voluntati. l. 38 § 6 ff. de Legat. 3, Scæv. lib. 19 Digest.

Julianus ait: Si a filio herede legatum sit Sejo; fideique ejus commissum fuerit sub conditione, ut Tizio daret; et Tizius prius conditione decessisset; Fideicommissum defuncti apud Sejum manet, non ad filium heredem pertinet; quia in Fideicommissis potestatem eorum habere cum ejus fidei electa sit, Senatus consult. l. 60 ff. de Legat. 2, Ulp. lib. 16 ad Leg. Jul. et Pap.

Si quis Tizio decem legaverit et cognoverit ut ei restituit Marcio; Marcioque fuerit mortuus; Tizio commodo sedet, non heredis, nisi duntaxat ut ministrum Titum eligat.

Idem est, et si pocus usufructum legatum. l. 17 ff. de Legat. 3, Marcell. lib. 10 Dig.

Alle cose dette pare che si opponga ciò che dice Scævola: Uno coi codicilli legò cento a Gajo Sejo, commettendo alla di lui fede di dar quella somma alla schiava del testatore. Domando se sia valido il Fedecommissario che il legatario doveva dare alla schiava del testatore. Risposi: Non è (1). Domando ancora se, non essendo valido il Legato, il Legatario si possa costringere (2) a restituirlo all'erede, a cui appartiene la schiava. Risposi: Non può essere costretto (3); ma nè anche il legatario (4) può domandare il Legato.

CCCCVI. Vi è un caso in cui il Fedecommissario, non essendo acquistato al Fedecommissario, sta a profitto piuttosto dell'erede, che di colui che ne fu incaricato. Questo caso si verifica quando il testatore revocò il Fedecommissario; perchè naturalmente si presume ch'egli lo abbia revocato in favore dell'erede. Intorno a ciò così dice Scævola. Un figlio legò a sua madre instituita crede in parte quattro predii, e commise alla di lui fede di restituire due di quei predii a suo suocero: indi coi codicilli revocò il Fedecommissario lasciato al suocero. Si domandava se nulla ostante que' due predii appartenessero alla madre in forza del prelegato. Risposi: Secondo le cose esposte, convenien dire che non appartengono alla madre.

(1) Perché non al può lasciare un Legato ad uno schiavo proprio senza dargli la libertà.

(2) Mediante l'azione personale Senae Cause.

(3) Perché, se fosse contratto a restituire all'erede come padrone dello schiavo la favore del quale fu fatto il Fedecommissario, verrebbe di conseguenza che quel Fedecommissario sarebbe valido, mentre non è. Con Cujacio sopra questa legge.

(4) La cosa dunque sarà a profitto dell'erede, non del legatario, ch'è gravato del Legato; il che sembra contrario a quanto abbiamo detto di sopra. La differenza dipende forse da ciò, che nei casi sopradetti il Fedecommissario che da principio era valido, venne poscia a mancare, talora al caso presente non fu nelle sue di principio. Ma le amli i casi milite la stessa ragione, cioè che nelle cose che non sono acquistate al fedecommissario il fiduciario deve prevalere. Convenien dire piuttosto che la circostanza del fatto, sopra il quale Scævola fu consultato (la quale non vien offerta per ipotesi), facevano giudicare che il legatario fosse un semplice esecutore della volontà del testatore quando un vero legatario: fosse anche la stessa persona, o vi fosse, o la vice di sed nec ipsum bisogna leggere sed et ipsum etc. Alcuni altri Giureconsulti pensano che colui il quale è incaricato del Fedecommissario, abbia bensì il diritto di ritenzione della cosa ch'egli è incaricato di restituire quando l'ha ricevuta dell'erede, e ch'egli non debba preferirli se il fedecommissario è decaduto dal Fedecommissario; e in di questo caso intender si dee che piuttosto la

Seneca: Codicillis Gajo Sejo centum legavit, ejusque fidei commissum, ut uxorem testatoris ea daret. Quare an uxore Fideicommissum sit quo legatarius uxorem testatoris dare jussus est. Respondit: Non esse. Item si mille non est, an legatarius heredi cum uxore sit restituere compellatur. Respondit: Non compelli, sed nec ipsum legatum Legatum petere posse. l. 88 § 13 ff. de Legat. 2, Scævola lib. 3 Resp.

CCCCVI. Mibi una heredi ex parte instituta quatuor praedia legavit, et fidei ejus commissum ut ea his duo suocero restitueret; deinde codicillis suocero adeam Fideicommissum. Quaesitum est, an sublimetur ex praedicatione ad matrem pertinere. Respondit: Nihil proponi cur ad matrem (*) pertinerent, l. 31 § 1 ff. de Admin. Leg. Scæv. lib. 14 Dig.

(*) Sopra il modo di conciliare questa legge colla oltre la ha seguito Cujacio il quale non può di aggiungere qui una negazione. Per altro non mi spiacce l'opinione di quelli i quali più adattamente leggono non pertinere, a pensare che anche nel caso in cui il testatore avesse istituito il Fedecommissario, la cosa doveva stare a profitto del suocero anziché dell'erede, purché non si considerasse quella come un semplice ministro di esecuzione. Vantaggio della prima opinione.

SEZIONE II.

Del caso in cui il legatario od il fedecommessario, che non acquista il Legato od il Fedecommesso, abbia qualche Congiunto.

A fine di esporre chiaramente i varii Gius ch' ebbero luogo sopra questo caso secondo i varii tempi, i varii modi di lasciare, e le varie specie di Congiunzione; bisogna esaminare: 1.° Quante siano le specie di Congiunti; 2.° Quando, secondo le varie specie di Congiunti, in forza del loro concorso si divide il Legato pel Gius delle Pandette; e quando non ammette uno al Legato, si faccia lungo pegli altri al diritto di accrescere; 3.° Quai parti acquistino i singoli quando il Legato è diviso fra più persone; 4.° Scioglieremo alcune quistioni sul diritto di accrescere; 5.° Esporremo da ultimo il Gius di Giustiziano.

ARTICOLO I.

Quante siano le specie di Congiunti.

CCCCVII. La Congiunzione può aver luogo in tre modi: imperciocchè o nasce di per sè NELLA COSA, O NELLA COSA E NELLE PAROLE, O NELLE PAROLE soltanto.

Vale a dire NELLA COSA soltanto sono congiunti coloro a' quali viene lasciata la stessa cosa o la stessa parte d'una cosa con diversi discorsi, senza che sia fatta nessuna distribuzione di parti fra essi.

NELLA COSA E NELLE PAROLE sono congiunti quelli che sono uniti nel Legato di una stessa cosa con un solo discorso.

NELLE PAROLE soltanto sono congiunti coloro che sono nominati nello stesso discorso bensì, ma che sono chiamati al Legato di cose diverse o di diverse parti d'una stessa cosa. P. e. Do è legato a Tizio e a Sejo i singoli schiavi, o vero il fondo Tuscolano in parti eguali.

Siccome poi in siffatte tre specie di congiunzione sono congiunti NEL MEDESIMO DISCORSO tanto quelli che sono congiunti NELLA COSA e nelle parole, quanto quelli che sono congiunti NELLE PAROLE soltanto; e per l'opposto sono congiunti NELLA COSA tanto quelli che sono congiunti NELLA COSA soltanto, quanto quelli che sono congiunti NELLA COSA e nelle parole; qui bisogna solamente esaminare che significhi congiungere NEL DISCORSO e che significhi congiungere NELLA COSA.

§ 1. Quali persone si considerino congiunte Nel discorso.

CCCCVIII. Nel discorso cioè NELLE PAROLE si considerano congiunti coloro che sono uniti sotto

appellato l. 37 e 60 ff. de Legatis 2.°; ma non abbia il diritto di domandare se non ha ricevuto. Ma la apppellato l. 38 § 6 ff. de Legatis 3.° apertamente concede il diritto di domandare.

CCCCVII. Triplex modo conjunctio intelligitur: aut enim RE per se conjunctio conjuncti, aut RE ET VERBIS, aut VERBIS tantum. l. 142 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 6 ad Leg. Jul. si Pap.

un nome collettivo e per mezzo delle particelle copulative E, Con e simili.

P. e. AL TALE COL TALE LEGO L' ABITAZIONE: ciò è come se avesse legato AL TALE E AL TALE.

E non v'è differenza fra il legare A TIZIO E MEVIO, ed il legare A TIZIO CON MEVIO; giacchè in un modo e nell'altro s'intende fatto il Legato congiuntamente.

Adunque, il Legato fatto così: DO E LEGO A TIZIO CON SIAO si considera fatto ad amendue, come quando si lega un fondo COLLA CASA FURNIANA, il Legato comprende amendue le cose.

Quindi se uno legò A TIZIO CON MEVIO; si sommette al Legato anche uno solo. Imperciocchè anche quando il Pretore dice: COMANDO CHE SIA IN POSSESSO IL VENTRE CHE FIGLIA, sebbene non vi siano figli, si dee mettere il ventre in possesso.

E nel vero la particella CON equivale alla particella E. E non v'è dubbio che non siano congiunti coloro che sono uniti dal complesso dei nomi e della cosa, come sarebbe se fosse detto: TIZIO E MEVIO SIANO EREDI PER LA META'; O VERO TIZIO E MEVIO SIANO EREDI; O VERO TIZIO CON MEVIO SIANO EREDI PER LA META'.

CCCCIX. Anzi perchè siano considerati Congiunti basta che siano compresi nel medesimo periodo del discorso, benchè non sia adoperata veruna particella copulativa.

Quindi tosto si soggiunge: Vediamo poi se, anche senza le particelle E e CON, si possano talvolta reputare congiunti. P. e. se, qualora fosse scritto: LUCIO TIZIO, PUBLIO MEVIO SIANO EREDI NELLA META', O VERO PUBLIO MEVIO, LUCIO TIZIO SIANO EREDI; SEMPRONIO SIA EREDE NELLA META'; Tizio e Mevio debbano concorrere amendue nella metà e riguardarsi come congiunti NELLA COSA E NELLE PAROLE (1).

CCCCX. Si noti che quando è fatto un Legato a due schiavi congiuntamente, si considerano con-

(1) Perchè sono congiunti la stessa metà di eredità, senza assegnazione di ciò che dee formare la parte di ciascuno.

CCCCVIII. ILLI CUM ILLO HABITATIONEM LEGO, perinde est ac si ille, ILLI ET ILLI, legaverit l. 40 ff. de Um al. velicet. leg. Alfonsa Vetus lib. 8 Digestorum a Paulo Epitomatum.

NAM dicitur abrum ille legator TITIO ET MEVIO, an ille TITIO CON MEVIO: utrobique eam conjunctio legatum videtur l. 36 § 2 ff. de Legatis 2.°, Pompon. lib. 6 ad Sab.

Si ita legatum fuerit: TITIO CON SEJO NO LEGO, utique legatum est: sicut utrobique legatum est, cum fundus CON DOMO FURNIANA legatus est. l. 122 § 2 ff. de Legatis 1.°, Marcian. lib. 6 Instit.

Si quis legaverit TITIO CON MEVIO; si sine altero alter ad Legatum admittitur. Nam et quoniam dicit Praetor, VERUMAM CON LIBERTIS IN POSSESSIONEM ESSE JUREO; isti non sint liberi, center in possessionem mittitur. l. 122 ff. de Legatis 1.°, Marcian. lib. 3 Reg.

Nec dubium est quin conjuncti sint quos et nomen et rei complementum jungit: veluti TITUS ET MATRINUS ex parte dimidia heredis tantus est ille, TITUS MATRINUS heredis tantus est TITUS CON MATRINO ex parte dimidia heredis tantus. l. 142 ff. de Verb. signif. § nec debemus. Paul. lib. 6 ad Leg. Papian.

CCCCIX. Videamus autem ut, utramvis horum articulo destruat, ET, CON, CUM; interdum tamen conjunctio accipi oportet. Potest LOCUS TITIO, PUBLIO MEVIO, EX PARTE DIMIDIA HEREDIS SUNTO: vel ita, PUBLIO MEVIO, LUCIO TITIO HEREDIS SUNTO; SEMPRONIO EX PARTE DIMIDIA HEREDIS SATO: ut TITIO et MEVIO veniant in partem dimidiam, RE ET VERBIS conjuncti videantur. d. l. 142 ff. de Verb. signif. § videamus.

giunti i loro padroni, come se adesso medesimo fosse stato fatto il Legato.

P. 2. Se fu legato un usufrutto a Stico tuo schiavo Ed a Panfilo mio schiavo; il Legato è come se fosse fatto a me Ed a te: e quindi non v'ha dubbio ch'esso egualmente ci appartenga.

§ 2. Che significhi congiungere Nella cosa.

CCCCXI. Congiunti Nella cosa diconsi coloro ai quali fu legata la medesima cosa senza veruna distribuzione di parti fra di loro; tanto se così fu ad essi lasciato col medesimo discorso, nel qual caso sono congiunti Nella cosa e nelle parole; quanto se fu ad essi lasciato con separati discorsi, nel qual caso sono congiunti soltanto Nella cosa.

Celso spiega così la natura di questa congiunzione: Gli eredi ed i legatarii sono congiunti allorchquando tutta l'eredità o tutta la cosa legata fu data a ciascuno di essi (1), e vien fatta la divisione mediante il concorso.

I legatarii si considerano congiunti Nella cosa non solamente quando fu ad essi legato il medesimo corpo, ma anche quando fu legata la medesima quantità.

Ma si dirà forse che la medesima quantità fu legata a tutti, o che fu legata una quantità a ciascuno, non l'una cosa sopra il quale Giuliano così si esprime? Se un testatore con suo testamento ordinò che fosse data una somma di dieci a Tizio e a Sejo, non vi è veruna ambiguità in queste parole, perchè chi disse dieci volle dir dieci per ciascuno.

Ma nel caso seguente il testatore si considera aver legato a ciascuno una quantità.

Uno fece un Legato in questi termini: Sa mi nascerà una figlia, voglio che il mio erede le dia una somma di cento. Se nascono più figlie, si tiene lasciato a ciascuna altrettanto, e così intender si dee, qual-

(1) Come s'egli disse: La vera congiunzione è quella per la quale i singoli hanno il tutto per disposizione del testatore, e col solo concorso al formare le parti. Tali sono, io dico, i veri congiunti. Nella cosa, in qualunque modo stati espressi il testatore. La parola congiuntamente qui si spiega dunque per suo effetto reale, senza il quale non vi è veramente congiunzione propriamente detta. In altri luoghi frequentemente la parola congiuntamente è presa in altro senso, vale a dire, la opposizione alla parola diversamente. Vedi le apprese a. 414 nota 2.

CCCCX. Si Stico servo tuo Et Panfilo mio legato fuerit usufructus tale est Legatum, quale si mihi Et tibi legato esset. Et ideo dubium non est quin acquiritur ad nos potius. l. 75 ff. de Usur. et quomodo. Glosa lib. 7 ad Ed. Prox.

CCCCXII. Coniunctum heredes institui aut coniunctum legatarij hoc est, utem hereditatem aut tota Legata singulis data esse, partem autem concurren fieri. l. 80 ff. de Legatis 3, Celsus lib. 5 Dignior.

Si quis testamento suo Titio et Sejo decem dare iusserit; nullam haec verba recipiant ambiguitatem: ut decem (*) dicitur videtur, qui decem dicit, l. 75 ff. de Legatis 1, Julianus lib. 5 Dig.

Si quis ita legaverit: Si qua filia mihi genitur, et heredes meos centum dato, pluribus natis, videtur singulis tan-

(*) Vale a dire, quegli che ha detto dieci non ha parlato in modo ambiguo; si considera che abbia detto una volta dieci, e non dieci per ciascuno. Così pensa Cajo sopra questa legge. Altri per lo contrario intendono questa legge nel senso, che il testatore abbia voluto dare a ciascuno dieci e ad la cioè i Legati, come favorevoli, differiscono dalle stipulazioni, in riguardo alle quali volè che stipulati dieci per se e per un altro, s'intende aver stipulato stipulato dieci e così dieci per ciascuno. Vedi la l. 36 § 19 ff. de Prob. oblig. Così Paolo.

ora non sia evidente che il testatore ebbe una volontà contraria

CCCCXII. S' intendono congiunti Nella cosa non solamente quelli ai quali la medesima cosa fu legata, ma esandio quelli ai quali fu legata la medesima parte d'una cosa.

E si considera che sia stata legata la medesima parte della cosa a più persone, e non tante parti eguali a ciascuna di esse, quando il Legato fu fatto in un solo e medesimo discorso; anzi anche in separati discorsi, quando in altro modo appaja che il defunto abbia voluto legare la medesima parte; come nel caso seguente: « Lucio Tizio, sia erede per la metà; Sejo sia erede per la parte nella » la quale ho istituito Lucio Tizio; Sempronio sia » erede per la metà. » Giuliano dice che si può dubitare se il testatore abbia fatte tre metà, o vero istituito Tizio nella stessa metà di Gajo Sejo; ma che, siccome anche Sempronio fu istituito per la metà, è più verisimile che gli altri due siano stati riuniti nella stessa metà ed istituiti eredi congiuntamente.

Tuttavia allorchquando il testatore legò tutto ad uno, ed una parte determinata all' altro separatamente; non si considera che gli abbia congiunti per quest' ultima parte; ma piuttosto che l'abbia sottratta dal Legato fatto al primo a favore del secondo.

Quindi Scevola: In un testamento così fu scritto: « Voglio che sia data ai miei liberi la mia casa e l'orto annesso; » e in altro luogo: « Voglio che il mio erede dia a Fortunio mio liberto l'appartamento che io abitava nella casa che diedi ai liberti; » come anche la dispensa unita al detto appartamento. « Si domandava se l'erede del testatore dovesse essere gravato del Legato fatto a Fortunio (1), benchè tutta la casa fosse prelegata ai liberti. Risponde No (2).

Similmente Giustiniano stabilì che, allorchquando un testatore legò una cosa per intero ad alcuno, ed indi per la metà o per altra parte ad un altro, questa parte si debba avere per sottratta dal primo Legato per formarne un secondo, di

(1) Secondo il Glos delle Pandette, così ch'era obbligato a dare la medesima casa a due, doveva dare la casa all' uno o pagare il valore all' altro. Vedi le apprese a. 416.

(2) Vale a dire, perchè non si reputa che il testatore abbia congiunto Fortunio agli altri liberti nel Legato dell' appartamento e dello dispensa, ma piuttosto che abbia tolto loro quella cosa per darle a Fortunio.

tandem legante. Quod ita accipiendum est, nisi evident sit contrarium intente testatoris. l. 17 § 1 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 15 ad Sab

CCCCXII. « Lucius Titius ex parte dimidia heres aucti Sejo » ex parte qua Lucium Titium heredem institui, heres eius; Sempronius ex parte dimidia heres eius. » Julianus, dubitavit posse tres semisses fieri iuris, an Titius in eundem semissem cum Gajo Sejo institutus sit. Sed eo quod Sempronius quoque ex parte dimidia scriptus est; verisimiliter esse, in eundem semissem datus conatos et coniunctum heredes scriptos esse. l. 124 § 1 ff. de Verbi. signif. Paul. lib. 6 ad Leg. 3 al. et Pap.

In testamento ita scriptum fuit: « Domum meam cum horto appellatione, liberis meis concedi voleo; » et alio Capite: « Fortunio liberto meo, ex dono mea quam liberis dedi, diutius in qua habitationem; item cellarium iunctum domui ducatur, ad heredes meos concedi voleo. » Quoniam est in heredi testatoris contrarius liberatus in praesentia Legato Fortunio, quoniam domus antiquior videtur sit prelegata. Respondit: Non esse contrarium. l. 41 § 1 ff. de Legatis 3, Scaev. lib. 22 Dig.

modo che il primo legatario non abbia se non ciò che rimane dopo fatta la sottrazione.

CCCCXIII. Egli è evidente che non sono congiunti Nella cosa più padroni di uno schiavo comune al quale la cosa fu lasciata. In fatti si reputa che a ciascuno sia stata lasciata non la stessa cosa, ma le singole parti della medesima in proporzione delle parti di dominio sullo schiavo.

Quindi Celso dice: Proculo pensava ed io ciò intesi da mio padre, che quando è fatto un Legato ad uno schiavo comune, se uno dei padroni non accetta la sua parte, questa non accresce all' altro (1); perchè la cosa non fu legata congiuntamente, ma per parti. E di vero se ambidue la vindicare sieno, ciascheduno non avrebbe che una parte proporzionata al suo diritto sopra lo schiavo.

Coloro, a ciascheduno dei quali ciascheduno degli eredi fu incaricato di dare un Legato, non sono Congiunti; come si è veduto di sopra nel lib. 7 tit. de Usufruct. accresc. n. 7, dalla l. 11 e dalla l. 12 di detto titolo.

Non si debbono nemmeno confondere coi Congiunti Nella cosa coloro i quali sono chiamati al Legato di una medesima cosa con una partivella disgiuntiva; ma sono piuttosto assomigliati a due concreditori, uno dei quali avendo ricevuto il pagamento libera il debitore dagli altri concreditori. Vedi sopra n. 319.

ARTICOLO I.

Qual sia il *Gius de' Digesti* circa le singole specie di Congiunti allorché tutti sono ammessi al Legato; e quando abbia luogo il diritto di accrescere allorché il Legato viene a mancare in alcuno dei Congiunti.

CCCCXIV. Quando una stessa cosa fu legata a due per Viaticazione, se fu legata disgiuntamente (2), è dovuta per intero a ciascheduno (3); se congiuntamente, come sarebbe: Da Tizio a Tizio e a Seio lo schiavo Sisco; per *Gius Civile* le parti venivano fatte col concorso (4), a non concorrendo l'uno, la di

(1) All'intenti si osserva nel Legato dell' usufrutto, come abbiamo veduto di sopra nel lib. 7, tit. de Usufr. accresc. La ragione della disparità si è perchè trattandosi del Legato di un usufrutto, ch'è un diritto personale, si ha riguardo alla sola persona dello schiavo.

(2) Si dice essere legato disgiuntamente o sia separatamente, quando il Legato è fatto a due legatarii congiunti non Nelle parole, ma Nella cosa soltanto. Si dice congiuntamente, quando così sono congiunti Nella cosa e nelle parole.

(3) Così è quando essi concorrono, ed il Legato si divide fra di loro; o non sembra necessaria la concessione del tutto che la *Cajacio* li vuole in voce di in solidum debitor legat partes debentur.

(4) Come nel caso precedente. Quanto ai Legati per Viaticazione, nulla importa che la cosa fosse legata a due disgiuntamente o congiuntamente; ma quanto ai Legati di Condannazione ciò importava moltissima, come diremo fra poco.

CCCCXIII. Et Proculo placebat, si a patre sit accipere. Quod servo communi legatum sit, si alter dominum emitteat, alteri non accrescat: non enim conjunctum, sed partes legatus. Nam ambo si vindicare, cum tempore legati partem habuerunt quam in servo habuerit. l. 20 ff. de Legatis 2, Celsus lib. 19 Dig.

CCCCXIV. Si duobus eadem res per Viaticacionem legata sit: si quidem disjunctum, singulis in solidum debetur; si vero conjunctum, velut TITIO ET SEIO NOMINEM SICHUM DO LEGO; Ju-

lul parte accresceva all' altro; ma dopo la legge Papia Poppea, la parte di quella che non riceve il Legato diventa caduca.

Quando la stessa cosa fu legata a due per Condannazione, se fu legata congiuntamente, a ciascheduno è dovuta una parte; e la parte di quello che non riceve per *Gius Civile* restava nell' eredità, ma ora diventa caduca; se fu legata disgiuntamente, è dovuta in solido ad amendae (1).

Ciò che Ulpiano insegna qui sommariamente conviene che noi spieghiamo più estesamente circa le singole specie di Congiunti, osservando in primo luogo che i Congiunti per Fedecommissio sono assomigliati a quelli che sono Congiunti per Legato di Condannazione; perchè il Fedecommissio è questo Legato sono della medesima natura, cioè l'uno e l'altro non producono che una semplice obbligazione.

§ 1. Di ciò che ha luogo circa i Congiunti Nella cosa soltanto.

CCCCXV. Abbiamo testè veduto che in ciò passa differenza fra il Legato di Condannazione e quello di Vindicazione. E quanto ai Congiunti Nella cosa soltanto, così Paolo brevemente definisce tale differenza: Qualche volta a' legatarii è dovuta la metà, qualche volta l'intero: la metà se fu lasciato per Vindicazione; se per Condannazione, l'intero.

La ragione della differenza è perchè nei Legati di Vindicazione (l'effetto dei quali è di trasferire nei legatarii il dominio della cosa legata) è necessario che il Legato si divida fra più legatarii che accettano il Legato, perchè il dominio di due non può sussistere per intero, come dice la Regola del Diritto; ma lo stesso non è necessario nel Legato di Condannazione (nè nel Fedecommissio), da che nulla impedisce che si debba una cosa per intero a due persone.

CCCCXVI. Adunque se alcuni erano stati congiunti Nella cosa in Legato per Condannazione o in un Fedecommissio, tutta la cosa era dovuta a ciascheduno di essi; di maniera che, se l'uno e l'altro avessero accettato il Legato od il Fedecommissio, si doveva prestare ad uno la cosa ed all'altro il valore.

Quindi, se una cosa mi fu lasciata per Fedecommissio a la stessa ti fu legata o lasciata per Fedecommissio (non con intenzione di farla dividere fra

(1) Benchè concorrano, di maniera che ad uno di due prestare la cosa, ed all' altro il valore, come fra poco vedremo, n. 415.

re Civili concurrat partes fideiheri non concurrent altero, pars ejus alteri accrescat; sed post Legem Papianam Poppeam, non capitulis pars caduca fit. Ulp. Fragm. lib. 24 § 22.

Si per Damnationem eadem res duobus legata sit: si quidem conjunctum, singulis partes debentur; et non capitulis pars Jure Civili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit: quod si disjunctum, singulis in solidum debetur. d. lib. § 13.

CCCCXV. Interdum dividendum, interdum totum debetur legataris dividendum si per Viaticacionem, totum si per Damnationem. Paul. sent. lib. 3 tit. 6 § 3.

CCCCXVI. Si res mihi per Fideicommissum relicta, eadem tibi legata vel per Fideicommissum relicta sit (non communicandi anti-

di noi, ma perchè fosse di entrambi per intero); egli è certo che, se essa fu pagata all'uno, l'altro non ha più verun diritto nella cosa stessa, ma solamente ha l'azione intera per domandare il valore.

E' te colui al quale Gajo e Lucio erano debitori solidarii della medesima somma di danaro, fece un Legato in questi termini: « Il mio erede sia condannato a dare a Sempronio ciò che Gajo mi dee: il mio erede sia condannato a dare a Mervio ciò che Lucio mi dee; » egli pose il suo erede nella necessità di cedere ad uno le proprie azioni, e di dare all'altro il valore del Legato.

Si noti di passaggio che, se tuttavia il testatore essendo in vita fece quitanza a Gajo, bisogna necessariamente che il Legato di Sempronio e di Mervio sia invalido (1).

Pomponio reca la ragione per cui bisogna dare ad uno la cosa ed all'altro il valore: Un testatore, al quale Tizio e Mervio erano debitori solidarii della medesima somma di danaro, fece un Legato in questi termini: IL MIO EREDE SIA CONDANATO A DARE A MERVIO CIÒ CHE TIZIO MI DEE; ED A SEJO CIÒ CHE MI DEE MERVIO. Con questa disposizione egli gravò l'erede; imperciocchè l'erede, avendo ceduto le sue azioni a Mervio contro Tizio, Mervio per di lui fatto (2) rimane liberato; e per conseguenza l'erede è tenuto verso di Sejo.

(1) Perchè essendo Gajo liberato dal debito che fu legato a Sempronio Lucio creditore debb' essere egualmente liberato dal debito legato a Mervio. E di vero, la quitanza rilasciata ad uno de' co-debitori de' liberati tutti, come si vedrà in appresso lib. 46 tit. de Acceptat.

(2) La medesima ragione ha luogo per un corpo legato a due. L'erede avrebbe dato ad uno del dan., non può più darle all'altro. Ma come abbiamo veduto sopra nella parte III. tit. 17, l'erede è tenuto verso il legatario più povero della cosa che egli si pose nell'impossibilità di prestare.

no (3) sed atriq; in solidum); ambigendum non est, si alteri sit solvitur, alterum quidem nullum iam in ipsam rem habere, sed actionem pro parte integram cum habere. l. 20 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 6 Fideicom.

Qui Gajum et Lucium ejusdem pecuniae res habebat; si ita legavit: QUOD MIHI GAJUS DEBIT, ID HERES MEUS SEMPRONI DARE; NON EST DARE: QUOD MIHI LUCIUS DEBIT, ID HERES MEUS MERVIO DARE; EST DARE: cum conditionem heredi res comparat, ut si heredes habuerit alteri actiones suas, alteri litem actionum praestare. l. 82 § 5 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 33 Dig.

Si tamen res testator Gajo acceptum legat, accipit est et Sempronius et Mervio legatum inuito sit. d. § 5.

Qui duos res ejusdem pecuniae habuit Titum etque Marcium, ita legavit: QUOD MIHI TITUS DEBIT, MERVIO HERES MEUS DATO; QUOD MERVIO DEBIT, SEJO DATO: Ibi verba sunt res heredis. Nam cum actiones suas heres Mervio praestiterit adeoq; Titum, videtur Marcium facti ejus liberati esse; et idcirco Sejo heres tenetur. l. 13 ff. de Legatis 2, Pompon. lib. 7 ex Plaut.

(3) Questa parola Non communicandi animo, sed atriq; in solidum, non manifestamente interpoleta da Triboniano nel testo di Ulpiano per restringere ciò che diceva quel Giustiniano generalmente lo riguarda si Legati per Condannazione ed al Fideicommissi, (cioè che bisogna dare la cosa ad uno dei collegatari, ed il valore all'altro), al solo caso in cui Giustiniano voleva che la cosa fosse divisa; ch'è quello dove al caso in cui le circoscritte indicazioni manifestamente che tale era la volontà del testatore, come si vedrà qui appresso art. 5. Arvi an' eguale interpolazione nella l. 24 ff. de Usu et Usuf. leg. Eo dunque per incertezza che Triboniano ed altri senza veruna interpolazione i testi che seguono della l. 82 § 5 ff. de Legatis 1. e della l. 13 pp. e § 1 ff. de Legatis 2. benchè contengono non Gius che fu allegato da Giustiniano.

Laonde, se colui che aveva un solo debitore legò tutto il suo eredito separatamente, l'erede sarà tenuto a fare due cose, cioè a cedere ad uno dei legatari l'azione, e a pagare all'altro la somma.

Celso si accorda con ciò dicendo: Un erede fu condannato separatamente a lasciare usufruttare due legatari, e li lasciò usufruttare in comune. Si domandava s'egli fosse soggetto all'azione Di testamento verso amendue. Risposi: È tenuto (se il testatore (1) volle che l'uno e l'altro avesse l'intero); perchè quell'erede fu incaricato di prestare tutto il Legato a ciascheduno di loro; ond'è che, s'egli lasciò usufruttare per metà ciascheduno di loro, ciascheduno sarebbe stato privo della metà del Legato, e l'erede avrebbe dovuto supplire dandone il valore ad ognuno.

CCCCXVII. Ma se un Legato per Vindicazione fu fatto a due persone congiunte soltanto Nella cosa; in tal caso o amendue congiuntamente concorrono ad ottenere il Legato, od una viene a mancare.

Se amendue avessero concorso, si facevano le parti fra di loro. P. e. Se un testatore legò nel testamento pupillare ad un altro la cosa che col suo testamento aveva legato a me; Giuliano dice che col concorso noi avremo le parti. Nell'intervallo adunque avrà la parte colui al quale il testatore legò col testamento suo.

Similmente rispetto al Legato di PRELEVATIONE Gajo dice: Se fu fatto un Legato congiuntamente, cioè a molti, o disgiuntamente a ciascheduno; la cosa legata è dovuta a tutti, e non ad uno la cosa e agli altri il valore, come fu deciso rispetto al Legato di Condannazione.

Così pure Antonino rescrive: Se tuo padre prima prelegò il fondo Fortidiano ai tuoi fratelli, e lo legò poscia a te; col concorso tu pure acquisterai il dominio sopra quel fondo.

CCCCXVIII. Così era quando concorrevano colo-

(1) Si vede chiaramente che questa parola non aggiunta da Triboniano; giacchè Celso autore di questa legge fonda la sua opinione non già sopra la congiunzione della volontà del testatore ma sopra la ragione tratta dalla natura stessa della cosa, vale a dire, sopra il fatto dell'erede.

Si si qui unum rem habebat, quod si sibi deberet, in solidum separatim legavit; oportet heres duobus satisficere, non actione cedendo, alteri pecuniam solvendo. d. l. 13 § 1.

Dum separatim uti frui sine damnetur heres, communiter uti frui potius est quodlibet ut atriq; Ex testamento invenitur. Dicitur: Tamen si testator atriq; in solidum habere voluit. Non ipsius omni est, ut solidum singulis legatum praestaret. Quia parte igitur alterum uti frui sine heres, in parte non non atriq; alterum uti frui; adeoque per estimationem utriusque quod deest replere debet. l. 24 ff. de Usu et usufruct. leg. Celso lib. 18 Digestor.

CCCCXVII. Si in pupillari testamento alii eandem rem legavit, cum mihi in suo testamento legavit Julianus scilicet concurrere partes non habere. Tamen quipartem habebit is, cui in suo testamento legavit. l. 34 § 10 ff. de Legatis 1, Ulpian. lib. 21 ad Sabeo.

Si quo conjunctionis id est nullius, aut disjunctionis singulis relinquatur; omnes non res tantum quae communis est debetur; non aut res, et alii anteaquam, sicut in Legato Damnationis est constitutum. Cui litem lib. 2 tit. 5 § fin.

Si Fortidiano fundum primo pater tui fratribus per p acceptationem, de mox tibi legavit; concurrere dominium ejus quoque tibi praestare l. 7 Cod. de Legatis.

ro ai quali la medesima cosa era stata legata per Vindicazione separatamente.

Ma' se uno di essi andava a mancare, si faceva luogo al diritto di accrescimento, e la parte del mancante accresceva agli altri; qualora non fosse diventata Caduca o nel caso di Caducità; giacchè allora il fisco era preferito al Congiunto.

Purchè il Congiunto non fosse nel numero di quelle persone, in riguardo alle quali si conservava l' antico Gius.

E questa parte accresceva ai Congiunti senza pesi. *Laonde Giuliano*: Se tutto un fondo fu legato a me separatamente e puramente, ed a te sotto condizione; e tu moristi prima che la condizione fosse adempita; non sarà necessario che io adempia la condizione (1), giacchè l' altra parte debbe accrescere a me, indipendentemente dall' adempimento della condizione.

§ 2. Di ciò che ha luogo rispetto ai Congiunti
Nella cosa, e nelle parole.

Bisogna di nuovo far qui la distinzione che abbiamo fatto di sopra fra i Legati per Condannazione ed i Legati per Vindicazione.

Anzi, secondo il Gius delle Pandette, coloro ai quali la medesima cosa era stata lasciata congiuntamente per Condannazione, non si consideravano veramente Congiunti Nella cosa e nelle parole; ma que' soli ai quali era stato lasciato per Vindicazione.

CCCCXIX. *Adunque fra coloro ch' erano così Congiunti per Condannazione, non v' era luogo al diritto di accrescimento; similmente nemmeno fra coloro i quali erano così congiunti per Fedecommissio, perchè il Fedecommissio era per sua natura assomigliato al legato di Condannazione.*

E non importava rispetto a questi Congiunti, affinchè il diritto di accrescimento fosse escluso, che avesse luogo il fisco o no.

E 1.^o Se ha luogo il fisco, egli è palese non esservi luogo al diritto di accrescimento. P. e. Se a Tizio ed a colui che non può ricevere (2) fu legata una somma di dieci; giacchè l'erede è condannato a dare a due, ed uno non può ricevere, sarà dovuta a Tizio la sola somma di cinque.

(1) La parte di un Congiunto accresceva quella dell' altro senza pesi, come impariamo anche da *Giustiniano*. (l. 1. *us. Cod. de Caduc. toll. § fin.*) La ragione si è perchè la cosa essendoci stata legata per intero, allorchè acquisto la parte che avrebbe avuto il mio Congiunto le forze del diritto di accrescimento, a più tosto di non accrescimento, lo non acquisto gli il mio Legato, ma il mio, e per conseguenza con una legge per il poi ch' erano imposti a lui o non a me. Così pensano Accursio e Cujacio.

(2) Abbiamo veduto nella Sezione precedente, che i Legati fatti a coloro ch' erano incapaci di ricevere, si vendicavano dal fisco.

CCCCXIII. *Si separatim mihi totus fundus pars, tibi sub conditione legatus fuerit; et tu decemvris antequam conditio extiterit non habebis necessitatem implere conditionem, atque cum, etiam si conditio defecerit, pars quam vindicatoris eras mihi accretit.* l. 30 ff. de Cond. et demonst. Juliano. lib. 1 ex Mucio.

CCCCXIX. *Si Titus et ei qui capere non potest, decem legata sint; quia datus heres dare daturus, et unus capere non potest; quinque sola Titus datur.* l. 7 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 8 ad Plaut.

2.^o Ma anche nei casi in cui non può aver luogo il fisco, non avevano il diritto di accrescimento coloro i quali erano Congiunti nel Legato di Condannazione o nel Fedecommissio.

Quindi un testatore aveva instituito erede sua figlia ed aveva così disposto: « Vieto che il mio edilizio passi mai fuori della mia famiglia, ma voglio che appartenga ai miei schiavi, che nominali con questo testamento. » Si domandava se, essendo morta l'erede e gli schiavi legatarii, il Fedecommissio appartenga ad un solo liberto che rimase. Rispose: Secondo le cose esposte, la parte virile (1) appartiene a colui di quegli schiavi ch' è superstita.

Ciò si osservava del pari anche se colui ch' era così Congiunto con me era tale che il Legato in origine non poteva sussistere nella di lui persona. Quindi *Ulpiano*: Se una cosa è legata congiuntamente, egli è palese che le parti si fanno da bel principio; e non solamente fanno le parti coloro, nella persona dei quali il Legato sussiste; ma eziandio coloro, nella persona dei quali il Legato non sussiste; come sarebbe p. e. se fosse fatto un Legato a Tizio ed allo schiavo proprio senza dargli la libertà (2).

Similmente, se a Tizio ed a Mevio fu legato lo schiavo Stico, che apparteneva a Tizio (3), la metà di Stico sarà dovuta a Mevio; perchè, quantunque Tizio non sia ammesso al Legato, tuttavia fa parte.

Finalmente, se una cosa fu legata a due congiuntamente, benchè uno di essi non esista, nondimeno io credo doversi all' altro la sola sua parte.

Per altro tutto ciò aveva luogo, qualora non fosse apparso che il testatore avesse voluto che, quando non fosse concorso l' uno, all' altro appartenesse il tutto; il che si presume facilmente nel caso p.

(1) La virile istituita. Adunque non vi era luogo al diritto di accrescimento; perchè l' edilizio fu lasciato per Fedecommissio il quale per se natura è simile al Legato di Condannazione. Si dice per altro attribuire ad incertezza di Tribunale l' aver inserito nelle Pandette questo testo e il quale separati, mentre, secondo il Gius di Giustiniano, in qualunque modo sia stato fatto un Legato, vi è luogo al diritto di accrescimento fra i Congiunti qualora la intenzione contraria del testatore non risulti dall' espresa distribuzione delle parti, od in qualunque altra maniera.

(2) A cui così poteva legare, come vediamo nella parte I, sez. 2, ut. 3.

(3) E per conseguenza il Legato non può sussistere nella persona di Tizio, giacchè non si può legare utilmente o veruno ciò che a lui appartiene. Vedi sopra n. 128.

Filiam suam heredem scripserat, et ita coheret: « Fato autem me adificium de nomine meo erit, sed ad verum meum quod hoc se » stamento nominari pertinet. » Quamvis est, defuncta herede et legatarii erant, an ad unum liberum qui remansit, totum Fideicommissum pertineret. Respondit: Ad eum qui ex veris superstitis, secundum ea quae praenotaverat, virilem partem pertinet. l. 38 § 2 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 16 Dig.

Si conjunctim res legatur, constat partes ad idem fieri. Nec solum hi partes faciunt in quorum personam constitit Legatum; etiam hi quorum in quorum persona non constitit Legatum, ad partem si Titio et vero proprio sine libertate. l. 34 § 9 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sab.

Si Titus et Mevio legatus fuerit Stichus, qui Titii erat, debetitur pars Stichi Mevio. Nam Titius, quoniam ad Legatum non admittitur, partem facit. l. 84 § 8 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 33 Dig.

Si duobus res conjunctim legata sit: quomodo alter in eam tota non fuerit, alteri solam partem deberi patet verum esse. l. 16 ff. de Legatis 1, Pomp. lib. 3 ad Sab.

e. che il testatore avesse Congiunto alcuno col postumo.

Laonde, se fu fatto un Legato a Tizio ed ai postumi, non nascendo verun postumo, Tizio vincerà il tutto (1).

CCCCXX. *Che se fu lasciata la medesima cosa per Vindicazione a più persone congiuntamente senza veruna espressa assegnazione di parti; in tal caso esse sono veramente congiunte Nella cosa e nelle parole, e s'intende che a ciascheduna sia stato lasciato l'intero.*

Ma se tutte sono ammesse al Legato, mediante il concorso esso viene diviso fra di loro, e ciascheduna di esse non avrà che la sua parte.

Laonde Paolo: Un fondo fu legato a due congiuntamente; ed uno di essi, mediante l'azione Personale, portò via il valore della sua parte. Se l'altro vuole vindicare tutto il fondo, viene rispiato per la metà mediante l'eccezione Di dolo; perchè il defunto volle che avessero il Legato una volta sola.

Quando adunque concorrono amendue i legatari nel Legato Di vindicazione, poco importa che siano congiunti Nella cosa e nelle parole o vero Nella cosa soltanto; perciocchè ottengono solamente porzioni virili. La sola differenza è questa, che quando nel Legato Di vindicazione sono congiunti soltanto Nella cosa, può aver luogo la quistione sulla volontà del defunto per sapere s'egli voleva che ognuno avesse l'intero; nel qual caso bisogna dare a ciascheduno l'intero come si fa quando sono congiunti Nella cosa in un Legato Di condannazione. Vedi sopra il n. 415.

Questo è ciò che insegna lo stesso Paolo: Se la medesima cosa fu legata a più persone congiuntamente (2), quantunque una di esse eserciti l'azione vindicatoria, e l'altra quella di testamento (2), nondimeno quella ch'esercita l'azione Di testamento non avrà più che la sua parte.

Che se fu ad essi legata separatamente (3), qualora evidentemente si veggia che il testatore ebbe l'intenzione di toglierla al primo legatario per trasferirla all'al-

* (1) Avendosi il testatore congiunto con uno, ch'egli credeva che esisteva, benché non esistesse; non s'ha ragione di presumere che la di lui intenzione fosse stata ch'io avessi il Legato intero, cioè che l'altro non esistesse; perchè egli non pensava che l'altro non esistesse; ma quando egli si ha congiunto con un postumo, si presume più facilmente ch'egli si abbia congiunto col postumo a fine di farvi aver tutto ad esso che il postumo non nascesse; imperciocchè il testatore sapeva essere lecita la scelta del postumo.

(2) Nel qual caso sono congiunti Nella cosa e nelle parole.

(3) Imperciocchè nel Legato Di Vindicazione compete al legatario l'una o l'altra azione che avesse scelta, come si dirà fra poco.

(4) Nel qual caso sono congiunti Nella cosa soltanto.

Si Titius et postumi legatum sibi non ante postumo, totum Titius vindicabit. l. 16 § 2 ff. de Legatis 2, Pompon. lib. 5 ad Sabinum.

CCCCXX. *Quibus conjunctim fundus et legatus alter ex his parti constituitur per actionem personalem habet. Alter, si fundum totum vindicare velit, exceptione Doli pro parte dividenda repellitur, totum defunctus sensu ad eos Legatum pervenire voluit.* l. 85 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 11 ad Plaut.

Si plures eadem res legata fuerit: si quidem conjunctim utitur, alter vindicat, alter Ea restitutum agit, non plus quam portionem habet in qua Ea testamentum agit.

Quod si separatim: si quidem identitatis apparet, ademptio- nis a priore legatario facta, ad secundum Legatum testatorem censo-

tro, è deciso che il secondo soltanto ottenga il Legato: se per lo contrario ciò non appare, tutti avranno diritto al Legato per la porzione virile; purchè dalla disposizione non sia manifesta la volontà del testatore di dare la cosa in intero a ciascheduno dei legatari; imperciocchè in tal caso si assegnerà ad uno la cosa, e all'altro il prezzo, salva la scelta della cosa o del prezzo, a colui che fu il primo a proporre in Giudizio la domanda del Legato o del Fideicommissum, di maniera per altro che non abbia la facoltà, dopo scelta l'uno dei due, di domandar l'altro.

CCCCXXI. *Abbiamo veduto che fra i congiunti Nella cosa e nelle parole, il Legato per Vindicazione si divideva col concorso di essi.*

Che se il Legato veniva a mancare in una persona, e la parte mancante non diveniva caduca nè in caso di caducità, tutta la cosa legata rimaneva all'altro per diritto di accrescimento.

Quindi, se io lego a te ed a quello dei miei tre figli che assisterà ai miei funerali, una somma di cento monete d'oro, il Legato non sarà diminuito nella tua persona, qualora nessuno dei figli (1) venisse ai miei funerali.

Se un testatore legò una somma alle figlie, contemplando anche la postuma, se questa non nacque, la somma intera sarà dovuta alla figlia superstite.

Se non fece no Legato a sè ed a Tizio (2), è meglio il dire che tutto il Legato appartenga al Congiunto.

In nessun luogo delle Pandette troviamo deciso se in questo caso la parte di chi manca accresca senza pesi, siccome vedemmo aver luogo nelle persone congiunte Nella cosa soltanto (sopra n. 418). Il Giur. Giustiniano trovasi esposto in appresso nell'art. 5.

§ 3. *Che cosa si osservi rispetto a quelli che sono congiunti soltanto Nelle parole.*

CCCCXXII. *Fra i congiunti Nelle parole solamente, p. e. fra quelli ai quali furono in origine assegnate le parti, ordinariamente non ha luogo il diritto di accrescimento; come risulta dalla natura stessa di questa specie di Congiunti.*

(1) Nè la parte di quelli che non avevano esistito al funerali diventava caduca; perciocchè non vi fu da principio nessuna persona certa, nella quale il Legato da principio avesse esistito, di modo che, mancando nella detta persona, veniva ad esser caduca.

(2) Il Legato non vale nella persona di quella che lo lasciò a se stesso. Dunque spetta tutto a Tizio Congiunto.

Itaque, si non posteriorum ad Legatum pervenire placuit, si autem hoc minus apparet potest pro virili portione ad Legatum transire. Scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimè sit, utrumque totum solidum accipere voluisse tunc enim nisi prelium, alii ipse res assignavit: electio rei vel pretii secundo et qui prior de Legato sine Fideicommissum litem constituitur est: tunc tamen si non habet licentiam alteri electa ad alterum transire. l. 33 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 3 Reg.

CCCCXXI. *Si tibi et ei qui ex tribus liberis meis in funus meum ererit, centum aureos legaveris; non minuitur in tua persona Legatum, si nemo erit.* l. 10 ff. de Legatis 3, Valens. lib. 2 Fideicommissum.

Si quis unum summam filiorum legaverit, ut etiam de postuma restitui et non sit una, superstiti solidum debetur. l. 15 § 1 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 3 ad Sab.

Si quis tibi et Titio Legatum scripserit, magis est ut totum Legatum ad conjunctum pertineat. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 13.

Così è per altro qualora non appaja che fossero stati congiunti con intenzione che fra essi avesse luogo il diritto di accrescimento; al qual caso bisogna applicare ciò che dice Pomponio.

Ma anche se il testatore avesse voluto che Tizio ed i postumi avessero le parti virili, ovvero anche se ciò avesse espresso (1), sarà dovuto tutto il Legato a Tizio (2) nel caso che non sia nato verun postumo.

Parimente egli è palese che fra quelli a ciascheduno dei quali furono lasciate cose singole, benché col medesimo discorso, non ha luogo il diritto di accrescimento, giacché non concorrono nella medesima cosa.

E di vero, quando un legato è così concepito: *Do e lego a Tizio e Mevio i singoli schiavi*, egli è palese che i due legatarii non concorrono ad avere il medesimo schiavo, come concorrono quando è fatto il Legato in questi termini: *Do, lego uno schiavo a Tizio, Do a lego l'altro schiavo a Mevio*.

ARTICOLO III.

Diviso fra più Congiunti il Legato, per quali parti si distribuiscono fra essi.

CCCCXXIII. Il Legato lasciato a più persone, se il testatore non assegnò le parti, si divide egualmente.

Ed anzi, se la medesima cosa fu legata a due fra più eredi istituiti in parti ineguali; gli eredi debbono avere il Legato non già secondo la loro parte ereditaria, ma secondo la loro parte virile.

CCCCXXIV. Che se fra congiunti alcuni sono particolarmente nominati ed alcuni compresi sotto una denominazione collettiva, questi secondi non avranno una parte virile per ciascheduno, ma ne avranno tutti insieme una sola. P. c. Se un testatore legò l'usufrutto ad Attio ed a' suoi eredi; Attio avrà una metà, e gli eredi avranno l'altra metà. Che se la disposizione è così concepita: *Do a lego ad Attio ed a Sejo con miei heredi*; si faranno tre parti: una ne avranno gli eredi, Attio un'altra, e Sejo

(1) Nel qual caso sono congiunti soltanto. Nelle parole, se il testatore assegnò agli stessi le parti. Da questa legge alcuni interpreti hanno generalmente concluso aver luogo il diritto di accrescimento anche fra i congiunti. Nelle parole soltanto.

(2) Ciò perchè si presume che il testatore abbia così voluto. Vedi sopra n. 419 della Nota. In questa a simili casi egli è evidente che i legatarii congiunti. Nelle parole soltanto sono in tutti accomigliati ai congiunti. Nella cosa e nelle parole.

CCCCXXII. Sed et si testator Titius ad posthumum virilem partem esse voluerit, reliqua etiam id expressivè verum Legatum Titius debitor non nato postumo. l. 16 § 2 ff. de Legatis 1, lib. 5 ad Sabin.

Quibus de legatum fuerit, TITIO ET MEVIO SINGULOS SERVOS DO LEGO; constat eos non concurrere in eandem servum; si autem non concurrant quam ita legatur, TITIO SERVUS DO LEGO, MEVIO alterum servum do lego. l. 84 § 12 ff. de Legatis 1, Julian, lib. 33 Digitor.

CCCCXXIII. In Legato pluribus relicto; si partes adiectae non sunt, aequae sortantur. l. 19 § 2 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 15 ad Sabin.

Si ex pluribus hereditibus ex disparibus partibus instituta, duobus eadem res legata sit; heredes non pro hereditaria portione, sed pro virili di Legatum habere debent. l. 67 § 1 ff. de Legatis 1, Gaius lib. 1 de Legatis ad Ed. Praetoris.

CCCCXXIV. Si quis Attio, et heredes suis usufructum legaverit, dimidium Attio, dimidium heredes habebunt. Quod si ita scriptum sit: ATTIO ET SEJO COM HEREDIBUS MEIS DO PARTES FIAT. ut unus habeat heredes alterum Attium, tertium Sc-

Vou. II.

la terza; giacché a nulla monta che sia stato legato in questi termini: *LEGO AL TALE E AL TALE CON MEVIO*; o in questi altri termini: *LEGO AL TALE E AL TALE ED A MEVIO*.

Ciò per altro sempre non si osserva; imperciocché: 1.° se il testatore cominciò da quelli nominati collettivamente, ed indicò poscia una fra essi con una denominazione particolare; si potrà talvolta tenere ch'egli abbia ciò fatto soltanto coll'intenzione di dichiarare che quella persona è compresa nella denominazione collettiva, come nel caso seguente:

Lucio Tizio così dispose col suo testamento: «Voglio che il mio piccolo predio sia dato ai miei liberti e liberte, ed a quelli che manumisi con questo testamento, ed a Seja alunna, di maniera che quel fondo non possa passare fuori della mia famiglia fino a tanto che ad uno non vada la proprietà.» Domando se Seja abbia la porzione in comunione coi liberti, o se possa vindicare la metà di quel predio. Risposi: Manifesta è la volontà del testatore che tutti siano chiamati alle porzioni virili.

2.° Ciò che abbiamo detto, cioè che tutti i compresi collettivamente ricevono soltanto una porzione virile, soffre un'altra eccezione, quando sono così compresi perchè non hanno una denominazione propria; imperciocché in tal caso, non ricevono tutti insieme una sola porzione virile, ma ciascheduno ne riceve una; come nel caso seguente:

Se un testatore incaricò il suo erede di restituire l'eredità a te e ad un postumo suo (ovvero (1) estraneo);

Od istituiti erede te in parte, ed in parte il postumo; o lasciò similmente un Legato od un Fideicommissato;

Si domanda se il postumo faccia parte nascendo, o se debba far la parte anche se non è nato.

Io eredo esser più facile il dire che, s'egli non è nato, non fa parte, ma tutto debbe appartenere a te, come se in origine ti fosse stato tutto lasciato.

Se poi il postumo è nato, all'uno come l'altro riceverà quanto fu legato a ciascheduno; di maniera

(1) Cajo Celsus sospetta con ragione che queste parole siano state aggiunte da Triboniano per far concordare questo testo col Gius di Giustiniano. E di vero la forza del Gius antico ad un postumo estraneo non si poteva lasciare ad l'eredità od il Legato.

fur. Nec enim interest ita legatur, ILLI ET ILLI COM MEVIO, an ita, ILLI ET ILLI ET MEVIO. l. 7 ff. de Usur. accesor. Paul. lib. 3 ad Sab.

Lucius Titius testamento ita caruit: «Praedictum meum dari volo liberti libertisque meis, et quos hoc testamento manumisi, et Sejae alumnae meae; ita ut de novis familias meae veniat, donec ad unum proprietatem perveniat.» Quamvis autem Seja in communione cum libertis habeat portionem; an vero sit partem dimidiam ejus praedicti vindicare possit. Respondit: Periculum aut testantis voluntatem, omnes ad viriles partes vocantur. l. 88 § 6 ff. de Legatis 1, Scaevola lib. 3 Resp.

Si tibi et postumo tuo (et alieno) hereditatem institueris quis responderit. l. 5 § 1 ff. de Reb. dub. Gaius lib. 1 Fideic.

Nel ex parte te, et ex parte posthumum heredes institueris; Legatum similiter vel Fideicommissum deducitur. l. 6 (alibi 7) d. t. Marcia. lib. 3 Fideic.

Utrum si postumas partem faciat si natus sit, an et si natus non sit, quaeritur.

Ego commodius id putavi si quidem natus non est, minime unam partem facere, sed totam ad te pertinere, quasi ab initio tibi solo relicto.

Si natus natus fuerit, utroque accipere quantum cuique reli-

che, essendo nato un postumo, tu avrai la metà; essendo nati due, avrai la terza parte; essendone nati tre, giacchè si dà il caso che nascano anche tre in una volta, sarà dovuta la quarta parte. Ed anche ai giorni nostri Serapio donna di Alessandria si presentò all'imperatore Adriano co' cinque figli da lei dati alla luce nel medesimo parto. Tuttavia la nascita simultanea di più di tre figli sembra una cosa quasi prodigiosa.

CCCCXXI. Ma se i congiunti sono commisti coi disgiunti (1), i congiunti si tengono per una sola persona.

Quindi, se fu legata la proprietà di un fondo a due (2) e l'usufrutto ad un altro, il fruituario dividerà l'usufrutto coi due altri o un per terzo, ma per metà. Così pure sarebbe se per lo contrario vi fossero due fruituarii ed un legatario della proprietà del fondo.

Similmente Prolo: Se fu legato un fondo a due, e l'usufrutto ad un altro, l'usufrutto si dividerà per terzo ma per metà; ed è lo stesso per lo contrario se due sono i fruituarii ed uno il legatario della proprietà; e fra di loro ha luogo soltanto il diritto di accrescimento (3).

ARTICOLO IV.

Si propongono varie questioni circa il diritto di accrescere.

Abbiamo veduto che se a due o più legatarii la medesima cosa fu legata per l'indivisione sia disgiuntamente sia congiuntamente, allorché il Legato viene a mancare nella persona di uno, ovvero in origine non sussiste, la parte che il mancante avrebbe avuto col concorso, si accresce agli altri, purchè la cosa legata non si renda caduca, o non sia nel caso di caducità.

Rispetto a questo diritto di accrescere ci rimane da risolvere cinque questioni.

QUESTIONE PRIMA

Se al diritto di accrescere passi all'eredità del collegatario.

CCCCXXVI. *L'eredità del collegatario che acquista il gius del Legato, ha il diritto di accrescere, come lo avrebbe avuto il defunto.*

(1) P. e. se la medesima cosa fu lasciata a due col medesimo dia, coen, o fu lasciata ad un altro o ad altri con discorso separato.

(2) Vale a dire, la stessa proprietà data all'usufrutto.

(3) Vedi Art. reg. quest. 3.

etiam est; ut uno aut pars illi dimidia debetur; duobus natu, tertia tibi debetur; tribus natu, quatuor tamen quaque nascuntur, quarta debetur. (Et nostra quidem auctoritas Serapiam Alexandrinam matrem ad Divum Hadrianum perducit ut cum quingentis liberis quos uno foetu enixa est. Sed tamen quod ultra tres nascitur, fore portentionem dicitur.) l. 7 (alibi 8) d. III. Gaius lib. 1. Fideicom.

CCCCXXV. *Ac si conjuncti sunt, conjuncti veluti personae nec succedunt. l. 34 § 1 et si ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sab.*

Si proprietates fundi duobus usufructuarius uni legatus sit; non trientes ut usufructuarius habent; sed semissem duo, semissem usufructuarius. Item contrarium si duo usufructuarii, et unus fundi legatarius sit. l. 9 ff. de Usufr. accresc. Alibi lib. 5 Quens.

Si fundus duobus, alii usufructuarius legatus sit; non trientes ut usufructuarius habent; sed semissem usufructuarius. Idemque est ex contrario si duo sint usufructuarii, et alii proprietate legata sit; et inter eos tantum accrescendi jus est. l. 26 § 1 ff. de Usu et ovot. leg. lib. 10 Quens.

(1) Le Fideicommissum disjunctum.

Quindi, allorché la medesima cosa è legata ad uno puramente, e ad un altro sotto condizione; ovvero quando uno è istituito erede puramente e l'altro sotto condizione; mantenendo la condizione, la parte del Legato si accresce anche all'eredità di colui al quale fu dato puramente il Legato o l'eredità; qualora per altro la di lui eredità sia stata adita (1).

QUESTIONE SECONDA

Se colui il quale, rappresentando insieme due collegatarii, ripudia il Legato rispetto alla persona dell'uno, possa, accettandolo rispetto alla persona dell'altro, conseguire il diritto di accrescere la parte ch'egli ripudiò.

CCCCXXVII. *Pomponio, seguendo il parere di Proculo, nega che in questo caso abbia luogo il diritto di accrescimento. Imperciocchè se la medesima cosa fu legata a me ed a te; e poscia alla scadenza del Legato io sono diventato tuo erede; Labone dice che sia in mia facoltà l'acquistare il Legato o a titolo di legatario o a titolo di tuo erede (2). Proculo dice che, se vorrò che la cosa mi appartenga in forza del mio Legato, affinchè sia tutta mia, potrò domandarla in forza del Legato ereditario.*

Gajo sostiene la negativa anche più apertamente. Così egli: Se la medesima cosa fu legata a Tizio ed a me, e Tizio morì alla scadenza del Legato lasciandomi suo erede; ed io ho repudiato

(1) Vale a dire, la parte dell'eredità mancante non accresce all'altra se non nel caso in cui la porzione nel quale egli è istituito, fosse stata data da lui prima di morire. E di vero, la parte del mancante non può accrescere a colui al quale fu lasciato puramente, o comunque al suo erede, lo non mancava differente da quella ch'egli stesso acquistò la sua; imperciocchè la parte del mancante si accresce alla parte omessa alla persona, nella qual cosa la proprietà differisce dall'usufrutto quanto al diritto di accrescimento; come abbiamo veduto nel lib. 7 ff. de Usufr. accresc. Così Cajo non segue questa legge.

(2) Il Legato di una medesima cosa essendomi dovuto in propria persona, o come rappresentante il mio collegatario, di cui sono diventato erede dopo la scadenza del Legato, io posso, secondo Labone, accettare il Legato sia in propria persona sia come rappresentante del mio collegatario. Questo è indubitabile; ma perchè lo possa ottenere tutta la cosa legata, basterebbe egli forse che io accettassi nell'uno o nell'altro modo, cioè o la persona propria o come rappresentante il collegatario? lo siffatta questione, sopra la quale Labone tace, Proculo risponde che, a suo ch'io possa ottenere la cosa intera, debbo, quantunque io l'abbia ormai accettata in forza del mio Legato, accettarla anche come rappresentante il collegatario, di cui sono diventato erede. Non ha qui luogo il diritto di accrescimento; imperciocchè, se avesse luogo, avendo accettato in propria persona, non sarebbe necessario che accettassi come rappresentante il collegatario, la parte del quale mi toccherebbe per accrescimento.

CCCCXXVI. *Quon eadem res alteri pars, alteri sub conditione legatur aut quam alter pars, alter sub conditione heres scriptus est: pars Legati vel hereditatis deficiente conditione accrescit etiam heredi ejus cui pars Legatum vel hereditas data est: si tamen hereditas ejus adita fuerit. l. 26 § 1 ff. de Cond. et dem. Julian. lib. 82 Dig.*

CCCCXXVII. *Si mihi et tibi eadem res legata fuerit, deinde die Legati cedente heres tibi existens liberum mihi esse Labone ait, ex meo Legato, an ex eo quod tibi heres sit, accipiam Legatum. Si voluerim cum rem ex meo Legato ad me pertinere, ut tota mea sit, ex hereditario Legato potero cum posse Proculus ait. l. 12 ff. de Legatis 1, Pompl. lib. 3 ad Sab.*

Si Tizio et mihi eadem res legata fuerit, et si die cedente Legati decemum me herede relicto, et rei ex mea propria sua -

il Legato o come legatario o come erede; mi sembra dovermi piuttosto decidere che il Legato sia estinto io parte (1).

Terenzio Clemente per altro trova più conforme all'equità l'opinione contraria. Così egli: Se la medesima cosa fu legata a me puramente; ed al mio schiavo o puramente o sotto condizione; ed in ripudio il Legato che mi fu dato; iudi, adempiendosi la condizione, voglio che a me appartenga ciò che fu lasciato al mio schiavo; fu risposto (2) che una parte del Legato viene a mancare. Qualora per altro alcuno non dubiti che, adempiutasi la condizione vivente lo schiavo (3), il Legato mi appartenga in intero, perchè una volta ho voluto acquistarlo. Il che sembra più conforme all'equità (4).

È lo stesso anche se la medesima cosa fu legata a due miei schiavi.

A ciò si uniforma quanto dice Giuvolino: Se la medesima cosa fu legata a due miei schiavi; ed io non voglio ch'essa mi appartenga pel titolo di uno di que' schiavi; sarà tutta mia, perchè (5) acquistò la parte di uno schiavo mediante l'altro schiavo, come se fosse fatto il Legato allo schiavo mio ed all'altro.

(1) Questa parte mancante del Legato rimane presso l'erede, o non si devolve al fisco; perchè il caso della rinuncia non dà luogo al fisco, come abbiamo veduto a. 404; e non dà luogo al diritto di accrescimento al Congiunto, secondo l'opinione di que' Giureconsulti che Gajo qui approva.

(2) Ciò dal Proclama di que' egli qui espresso rigetta l'opinione.

(3) Perchè se fosse morto, sarebbe mancato anche nella persona di questo.

(4) Cicerio sopra le l. 12 ff. de Legatis 4.^o confessa che questa legge o la seguente pagano colle leggi testì riferite, ricavate da Gajo e da Pomponio; e dice che le sue vengono riportate le diverse opinioni de' Giureconsulti. Giustino alla fine del testo legge pertinere noluerim, e prima che il senso della legge sia che, avendo io non volte ripudiato per la propria persona, non posso più accettare il Legato per la persona del mio schiavo.

(5) Il senso è: E di voce lo ripudiò inutilmente per la persona dell'oro, perchè la persona dell'oro schiavo che ripudiò mi sarà acquistata per diritto di accrescimento, mediante l'altro schiavo, per la persona del quale accettai il Legato.

in, vel ad hereditarium Legatum repudiaverit: magis placere videtur, partem decessisse. l. 55 ff. de Legatis 2, Gaius lib. 12 ad leg. Jul. et Pap.

Si mihi pura, servus meo vel pure vel sub conditione eadem res legata est; sequens Legatum quod mihi datum est, repudiem; deinde conditione soluta, id quod servus meo legatum est estim ad me pertinere partem Legati deficiere respondet. Nisi si quis dubitet an existente conditione, si servus vivens, omnimodo Legatum meum fuit quod semel ad me pertinere volebam. Quod acquisit esse videtur.

Idem est, ut si duobus servis eadem res legatur. l. 59 ff. de Legatis 2, lib. 15 ad leg. Jul. et Pap.

Si duobus servis eadem res legata est, et alterius servi nomine ad me eam pertinere nolo; talem ad me pertinere; quia partem alterius servi per alterum servum acquiri, prout ac si non et alterius servus eius legatum. l. 40 ff. de Legatis 2, lib. 1 Epistola.

QUESTIONE TERZA

Quando più legatarii di differenti specie sono congiunti a quello nella persona del quale il Legato viene a mancare, quali siano i legatarii che vengono preferiti nel diritto di accrescimento.

CCCCXXVIII. Due legatarii sono congiunti Nella cosa non anche Nelle parole, quando la medesima cosa è ad essi lasciata separatamente. Così pure sarebbero congiunti Nelle Parole non anche Nella cosa, quando si dicesse: A Tizio ed a Sejo lego il fondo IN PARTI EQUALI; perchè i legatarii hanno fino da principio le loro parti. Il legatario ch'è congiunto Nella cosa e nelle parole è dunque preferito assolutamente a tutti gli altri. Se poi è congiunto soltanto Nella cosa, è palese non esser egli preferibile; ma s'è congiunto Nelle parole e non Nella cosa, nasce la questione s'egli sia preferibile o no. Ed è meglio il dire che sì (1).

QUESTIONE QUARTA

In quale proporzione la parte mancante che accresce a più Congiunti, si distribuisca fra i medesimi.

CCCCXXIX. La parte mancante che accresce a più Congiunti, si distribuisce fra i medesimi in proporzione di quanto ciascheduno ha nel Legato.

(1) In questa legge Paolo per stabilire quali sono i Congiunti preferiti nel diritto di accrescimento, definisce la prima che cosa s'intenda per congiunti Nella cosa soltanto, e Nella parole soltanto; dietro la quale definizione espone il intendere quali siano i congiunti Nella cosa e nelle parole. Ciò posto, egli distingue tre casi, nei quali domanda al pod'è chi principalmente accresce debba la parte del legatario mancante, e la risoluzione di questo nasce dalla stessa definizione delle varie specie di Congiunti.

Il primo caso è quando il legatario, la parte del quale viene a mancare, abbia collegatarii, uno dei quali p. e. sia congiunto Nella cosa e nelle parole, e gli altri Nella cosa soltanto. In questo caso quegli ch'è congiunto Nella cosa e nelle parole è preferito a tutti gli altri, vale a dire ai congiunti Nella cosa soltanto.

Il secondo caso è quando egli ha collegatarii congiunti soltanto Nella cosa, ed in quel caso alcuno fra quelli debb'essere preferito, ma tutti concorrono nella parte mancante; imperciocchè egli è palese che colui il quale è congiunto soltanto Nella cosa, non è preferibile agli altri i quali puramente sono congiunti Nella cosa.

Finalmente il terzo caso è quando il legatario mancante ha un congiunto Nella parole soltanto e gli altri congiunti Nella cosa soltanto. Ed è meglio il decidere, dice Paolo, che anche egli (il quale è congiunto soltanto Nella parola) sia preferito agli altri, che sono congiunti Nella cosa soltanto; come s'egli fosse congiunto Nella cosa e nelle parole. Nondimeno non si debbe intendere così se non in quanto il testatore avesse avuto l'intenzione che quel congiunto Nella parole soltanto dovesse avere il diritto di accrescere (V. sopra n. 422): altrimenti il congiunto Nella parola non sarà preferibile a quelli che sono congiunti Nella cosa; giacchè, quando anche fosse solo, non avrebbe il diritto di accrescere.

CCCCXXXVIII. Re conjuncti videntur, non etiam Vobis, quanti duobus separatim eadem res legatur. Item VARIIS, quanti Tizio et Sejo fundum EQUIS PARTIBUS de lego: quantum semper partes habent legatarii. Praefertur igitur omnimodo contris, qui et RE ET VARIIS conjunctus est. Quod si RE tantum conjunctus sit, constat non esse potiorum. Si vero VARIIS quidem conjunctus sit; RE autem non quæstionis est an conjunctus potius sit? Et magis est ut et ipse praefertur. l. 89 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 9 ad leg. Jul. et Pap.

Quindi nel caso seguente: « Lego a Mervio la metà del fondo a Sejo l'altra metà (1): lego il medesimo fondo, a Tizio; » se Sejo morì, la di lui parte accresce agli altri due; perchè le parti del fondo e tutto il fondo essendo stati separatamente legati, la parte variante dee necessariamente accrescere a quelli ai quali il fondo fu legato separatamente, in proporzione della parte ch'essi hanno nel Legato.

QUESTIONE QUINTA

Quale sia l'effetto del diritto di accrescere.

CCCCXXX. L'effetto del gius d'accrescere è questo, che la parte che accresce si tiene piuttosto non perduta che acquistata da quello cui accresce; dimodochè si riputa che fin da principio abbia avuto il tutto.

Di qui nasce la decisione di Marcello nel caso seguente: Se un milite legò uno schiavo a Tizio ed a Sejo, e Tizio lo manumise mentre Sejo deliberava, indi Sejo non accettò il Legato; io dico che lo schiavo sarà libero (2); imperciocchè anche se un erede avesse manumesso uno schiavo legato ad alcuno, ed indi il legatario avesse ripudiato il Legato, lo schiavo sarebbe libero (3).

ARTICOLO V.

Si espone il Gius Giustiniano.

Giustiniano, abroga le Leggi caducarie, stabilì: 1.^a Che, quando più persone, alle quali fu lasciata la stessa cosa sia congiuntamente sia disgiuntamente, accettano tutte il Legato, tanto se questo è fatto per Vindicazione, quanto se è fatto per Condannazione, il Legato od il Fedecommissio, mediante il loro concorso, si divide in parti; nè possa uno conseguire la cosa ed uno il valore, purchè tale non sia evidentemente la volontà del testatore.

2.^a Volle che, quando il Legato viene a mancare nella persona di qualche legatario, la di lui porzione (tanto ne' Legati di Vindicazione quanto

in quelli di Condannazione) accresca a quelli che sono con lui congiunti Nella cosa e nelle parole o Nella cosa soltanto, in modo però che i congiunti Nella cosa e nelle parole siano preferiti. Stabilito esandio questa differenza fra i congiunti Nella cosa e nelle parole e i congiunti Nella cosa soltanto, che fra i primi la parte di chi manca accresce agli altri, ma soltanto se il vogliono e con tutti i pesi ad essa inerenti; laddove fra i secondi la parte del mancante resta agli altri anche loro mal grado, ma senza i pesi ingiunti alla persona del mancante. l. un. Cod. de Caduc. toll.

Circa i congiunti Nelle parole soltanto nulla particolarmente stabilì; perchè quanto a questi, come abbiamo veduto, il diritto di accrescere dipende tutto dalla volontà del testatore; nel qual caso, si dee applicare ciò che si disse quanto ai congiunti Nella cosa e nelle parole.

Vale a dire, che si debbono preferire a quelli che sono congiunti soltanto Nella cosa, che la parte mancante ad essi accresce coi pesi.

PARTE SESTA *

Di alcune specie particolari di Legati o di Fedecommissi.

SEZIONE I.

Di quella specie di Legato o di Fedecommissio, per cui si lascia qualche cosa a quella fra più persone CHE L'EREDÈ SCEGLIERA*.

CCCCXXXI. Gajo c'insegna che questi Legati o Fedecommissi sono validi. Così egli dice: Se, un testatore, dopo di aver instituito più eredi, avesse commesso alla fede di uno di suoi eredi, al momento di sua morte, ad uno dei suoi coeredi a sua scelta, la parte di eredità che fosse a lui perrennata, egli è verissimo che il Fedecommissio sarebbe valido; imperciocchè (1) non è in arbitrio del gravato il restituire o no a suo piacere; ma è soltanto in suo arbitrio il restituire a chi vorrà. E di vero, passa una gran differenza fra l'essere in facoltà di quello che il testatore crede di obbligare, il dare se voglia, e l'essere in necessità di dare, colla sola libertà di dare a chi vuole.

ARTICOLO I.

In qual maniera si possa lasciare tale Legato o Fedecommissio.

Questi Legati o Fedecommissi sono di tre specie.

(1) Egli previene l'obiezione che l'ultima volontà del testatore non può dipendere dal solo arbitrio dell'erede; come vedremo nel tit. de Cond. et demonstr. lib. 35.

CCCCXXXI. Quam quidam pluribus heredibus institutis, unius fidei commissum ut, quomodo moreretur, aut ex cohereditis cui ipse vellet restitueret eam partem hereditatis, quae ad eum perreniret; verissimum est atque esse Fedecommissum. Nam cum in arbitrio ejus qui rogatus est positum est an cohereditum vellet restituere, sed cui potius restituit. Plurimum enim interest, ut tunc in potestate ejus quomodo testator obligari cupit, faciat, si veli dare; an post necessitatem dandi, solius dispendii liberum arbitrium concedat. l. 7. (alias 8) § 1 ff. de Reb. dub. Gaus lib. 1 Fideic.

(1) Con Erreni discorsi. Advenit Mervio e Sejo non sono congiunti Nella parola, ma soltanto Nella cosa, e quindi Mervio dee essere preferito a Tizio.

(2) Se fosse stato padrone dello schiavo soltanto fra parte, avrebbe manumesso istitutamente; come vedremo in appresso lib. 40 tit. de Manumissionibus; ma il legatario non avendo accettato il Legato; quegli che manumise. A considerarsi essere stato fin da principio padrone di tutto lo schiavo legato.

(3) Da questa legge si può forse trarre argomento a favore dell'opinione di Elencio, della quale abbiamo parlato di sopra nel n. 404. E di vero, perchè mai Marcello avrebbe egli supposto che il testatore fosse milite, se poi Gius comune e quanto ai testamenti del pagano, il ripudio del collegatario dona luogo al diritto di accrescimento e non al fisco.

CCCCXXX. Si Mervio fundi partem dimidiam, Sejo partem dimidiam lego: eundem fundum Tizio lego. « Si Sejo decesserit, pars ejus ubique accrescit: quia, cum separatim et partes fundi et totus legatus sit, necesse est ut ea pars quae cessit, pro portione Legati, cuius erant, quibus fundus separatim legatus est, accrescat. l. 42 ff. de Legatis 2, Javol lib. 7 Epist.

CCCCXXX. Si miles Tizio et Sejo servum legaverit, et cum Titius manumissus deliberasset Sejo, maritus sit Legatum omnium; liberandum fore dico: quia et si huius servum aliter legatum interitus manumissus, quidem dispendium repudiasset liber esset. l. 32 ff. de Testam. milit. Marcell. lib. 13 Dig.

§ 1. *Prima specie: Cioè di quelli che sono lasciati semplicemente a quella fra più persone che l'erede sceglierà.*

CCCCXXII. Circa questa specie di Legati Pallumejo Clemente diceva: Se fu lasciato un Fedecommissio in questi termini: Ti lascio A restituire a chi di loro vorrai; l'imperatore Antonino stabilì che, se l'erede fiduciario non fece la scelta di quello a cui egli voleva restituire, il Legato è dovuto a tutti.

Parimente Marcello: Se un erede condannato a dare la somma di denari ad uno dei liberti del testatore, non stabilì a chi la voleva dare (1), verrà costretto di darla a tutti.

E più estesamente Ulpiano: Se non lasciò un Fedecommissio, dicendo: Ti prego di restituire a quelli dei miei liberti che tu vorrai; Marcello pensò che l'erede possa preferire anche un indegno. Ma se il testatore avesse detto: A quelli dei miei liberti che credrai degni, secondo quel Giureconsulto, que' liberti che non offessero il testatore possono domandare il Fedecommissio. Egli aggiunge, che se l'erede non fa veruna scelta, tutti i liberti (2) sembrano doverli ammettere alla domanda del Fedecommissio; imperciocchè, se l'erede non offre il Fedecommissio a veruno, queste parole A quelli che vorrai sembrano indicare che il Fedecommissio è fatto a tutti. Certamente se gli altri liberti sono morti, si dee dare al superstite, od al di lui erede (3) s'egli morì prima di averne fatta la domanda. Scervola poi fa questa osservazione: Se tutti possono domandare quando l'erede non offre o veruno il Fedecommissio, perchè i premorti non trasmetteranno al loro erede il proprio diritto, tanto più che la domanda fatta allora da uno solo dei liberti non permette più all'erede di fare la scelta? E di ve-

(1) Egli può determinare a chi vuol dare benchè non si fosse ancora la domanda; e si può farla contro di lui, quando il termine, contro il quale egli doveva fare la scelta, è speso. Vedi la legge Regule.

(2) Vale a dire, tutti i degni. E di vero, quod' anche egli aveva semplicemente legato dicendo: Ai miei liberti, non sarebbero ammetti a domandare quelli dai quali applica suora egli stato stesso.

(3) Il Legato è dunque certamente scaduto per quella sola che rimase superstite, e l'erede non poteva sceglierla o altro. Or dunque, benchè egli fosse morto prima di aver domandato il Legato, sarebbe tuttavia trasmesso il suo diritto all'erede. Ma secondo Marcello il Legato non era scaduto per quelli che morirono prima di aver domandato il Legato, perchè l'erede avrebbe potuto fare a meno di sceglierli, ed almeno sceglierne un altro se non altri.

CCCCXXIII. Pactumque Clemente ajohat: Si ita sit Fideicommissum relictum: Cui eorum vobis ego restituas; si quidem electus sit restitutor, omnibus debet imperator Antoninus constituisse. l. 22 § 1 ff. de Statulib. Pompon. lib. 7 ex Visilio.

Si heres damnatus esset decem aut ex libertis dare, et non constituerit cui daret; heri omnibus eadem decem praestare cogendus est. l. 17 § 1 ff. de Legat. 2, Marcell. lib. 50 Digest.

Quam quidem in Fideicommissum reliquit: Rogo restituas liberis meis quibus volis; Marcellus putavit posse heredem et indignum praeferre. At si ita sit: His quos indignos praefert; potest potius aut eos qui non offenderunt. Idem ait: Si neminem eligat, omnes ad pretorianum Fideicommissum admitti videbitur quasi jam praesenti die datum; cum sic reliquitur: Quibus volis, nec alii offerat. Plane si caeteri defuncti sunt, superstites domum vel heredi ejus, si priusquam peteret decisset, Scervola aversus notat: Si omnes potest praeferrere quam nulli offerat; cur non et qui deciderunt, ad heredem transmittant; aliqui si ante potius jam

ro sembra che Marcello pensi che nel caso in cui il Fedecommissio fosse stato lasciato A quello dei liberti che vorrai; se l'erede non offre subito e senza verun indugio il Fedecommissio a colui che si propone di sceglierne, a tutti i liberti compete subito il diritto di domandare. Se dunque compete a tutti, a ragione (1) Scervola si oppone al parere di Marcello, secondo il quale il Fedecommissio sarebbe dovuto al solo superstite; perchè gli altri non fossero morti prima che fosse spirato il giusto termine, entro il quale l'erede poteva scegliere a chi voleva fare l'offerta.

Osservazione: Se per altro nell'assenza di qualcheuno dei liberti, quelli che sono presenti domandano il Fedecommissio che fu lasciato senza determinazione di termine, si decreterà con cognizione di causa, e si esaminerà se i liberti assenti potessero produrre la stessa domanda.

§ 2. *Seconda specie: Di quelli che sono lasciati a quella fra più persone che l'erede sceglierà, non semplicemente, ma quando egli morrà.*

CCCCXXII. Questo Legato non scadrà prima della morte dell'erede e se sarà morto senza aver scelto veruno, il Legato sarà dovuto a tutti quelli che saranno allora superstiti.

Così insegna Papiniano: Ti prego di restituire al tempo di tua morte il fondo a quelli fra i miei liberti, che tu vorrai. Per ciò che riguarda alle parole, la scelta appartiene all'erede, e niuno potrà domandare fino a tanto che un altro potesse a lui essere preferito. Se l'erede muore senza aver fatto la scelta, tutti potranno domandare. Laonde accadrà che il Fedecommissio lasciato ad uno non potrà essere domandato (2) da uno solo fino a tanto che vi sono degli altri; ma tutti domanderanno ciò che non fu a tutti lasciato; e non solo potrà domandare soltanto qualora egli sia solo superstite allorchè muore l'erede.

Ciò che abbiamo detto, cioè che bisogna aspettare la morte dell'erede, affinché il Legato sia scaduto, ha luogo benchè sia accaduta la deposizione dell'erede.

(1) Imperciocchè, questa domanda essendo competente a tutti, il fedecommissio era per conseguenza scaduto allora per tutti; e quindi essi potevano sui mariti o il loro erede.

(2) A fine di averlo per intero.

aliqui non potest cui det? Videtur enim Marcellus (quam Fideicommissum in reliquit, Et libertis cui voluerit) arbitrari, nisi offerat cui heres velit et statim offerat, sine aliquo scilicet intervallo, statim competere omnibus pretorianum. Cum igitur omnibus competat, merito notatur eis cur superstiti soli potest dari: nisi forte, antequam justum tempus praeteriret quo potius offerre cui potius offerat, caeteri deciderint. l. 24 ff. de Legat. 2, Ulp. lib. 2 Fideic.

Si tamen quibusdam absentibus praesentibus potest, cum praesentibus die relictum sit Fideicommissum: causa cognita statuendum est, explorandumque an et alii sint petitori. l. 25 ff. de Legat. 2, Marcell. lib. 15 Digest.

CCCCXXIII. Rogo fundum, quem mortuus est, restitui ex libertis cui volis. Quod ad verba attinet, ipsius aut electio; nec potest quicumque potius quando praefertur illius potest. Defuncto eo priusquam eligat, potest omnes. Itaque evenit ut quod ante datum est, eius pluribus unus potest non potest: sed omnes potest quod non omnibus datum est; et ita demum potest potius unus, si solus moriente eo superstitis. l. 67 § 7 ff. de Legat. 2, Papinian. lib. 19 Quaest.

Quindi, un padre incaricò suo figlio, cui lasciò l'eredità, di restituirla. AL TEMPO DI SUA MORTE ai suoi figli, o ad uno fra essi a sua scelta. Questo figlio nel tempo intermedio essendo stato deportato in un'isola, fu deciso che questa pena non lo priva della facoltà di fare la scelta (1), e che la condizione inerente al Fedecommissario non è adempita prima della morte del figlio erede (2), ma che quelli che sopravvissero, avranno il Fedecommissario per porzioni virili, giacché l'erede (3) non poteva più scegliere gli altri.

Ed anche altrove: Se un erede fu incaricato di restituire l'eredità ai suoi figli, od a quello fra essi ch'egli vorrà; Papiniano nel libro ottavo dei Responsi (4) attribuisce all'erede, anche se fu deportato, la facoltà di scegliere quello a cui egli vuole restituire il Fedecommissario.

Ma se questo erede è diventato schiavo della pena prima di aver figli, non potrà più adempiere la condizione (5), e da quel punto si terrà morto senza prole (6); e quando morrà (7) non conviene a lui concedere quella facoltà di fare la scelta che Papiniano concesse al deportato (8).

(1) Questa facoltà di scegliere non è di Gies civile, ma un men teuto, e non può per conseguenza esser tolto dalla deportazione.

(2) La deportazione per virtù togli il deportato dal numero dei cittadini, di modo che al tempo per morte. L. 28 ff. de Potest. a. l. 4 § 2 de Bonis liberis. Tuttavia per quella ragione che fu benignamente deciso (sopra n. 352) che la deportazione del legatario non estingue il Legato, che si estinguerrebbe colla di lui morte naturale, cioè per la speranza che ha d'essere restituito nel primo stato o di recuperare i diritti di cittadinanza; per la stessa ragione anche nel caso presente fu deciso che la condizione del Fedecommissario, lasciato nel giorno della morte di chi se fu incaricato, non si adempie per la deportazione di questo; perchè, finché dura la speranza di ricuperare, mediante la restituzione nello stato primitivo, i beni affetti al Fedecommissario, non si tiene che la di lui morte sia avvenuta nel modo che il Fedecommissario medesimo sia sciolto.

(3) Vale a dire, s'egli è morto prima d'aver fatto la scelta.

(4) Questo Responsio è contenuto nella legge precedente.

(5) La condizione della scelta; cioè non può più scegliere, per mancanza di persona sopra la quale la sua scelta possa cadere.

(6) E di vero, non si possono considerare chiamati al Fedecommissario i figli nati durante la servitù della pena, ma solamente i figli legittimi.

(7) Vale a dire, all'epoca in cui egli è diventato schiavo della pena.

(8) La condizione dello schiavo della pena è certamente di gran lunga peggiore di quella del deportato. Questi conserva le libertà e tutte le facoltà derivanti dal Gius della patria, ed anche la speranza

Hereditatem filius QUAM MORENTIS filius tibi, vel cui ex his reliquisti, restituere fuisse rogatus. Quo interea in insulam deportatus, eligendi facultatem non esse potius perceptum placuit; nec Fideicommissum conditionem ante mortem filii heredis solvere. Virilis inter eos fieri qui ex tempore nascuntur, cum de aliis eligendi potestas non fuerit. l. 77 § 4 ff. de Legatis 2, Papiniano. lib. 8 Responsa.

Si quis rogatus fuerit filius tibi, vel cui ex his reliquisti, restituere hereditatem; Papinianus libro octavo Responsorum, Etiam deportatus et tribuit eligendi facultatem cui liber factus (). Fideicommissum restitui restit.*

Sed si servus potius fuerit constitutus, nullo modo concepti filius perire conditionem non potuit decussaque sine libertate videtur. Sed quam decessit electionem illam quam Papinianus deportato dedit hinc dari non oportet. l. 17 § 6 ff. Ad Senatum. Trebelli. Ulp. lib. 2 Fideicommissum.

(*) Cajocho penso con ragione che questa lezione sia viziosa e che convenga leggere *cui liberum*, perchè la deportazione non priva della libertà.

CCCCXXXIV. Fin qui abbiamo parlato del caso in cui l'erede morì prima di aver fatto veruna scelta. Che s'egli scelesse alcuno, il Legato scade per quello solo che fu scelto.

Laonde se vi fossero tre del medesimo o diverso grado nella famiglia di colui che lasciò il Fedecommissario; basta restituire il Fedecommissario ad uno di essi; imperciocchè, obbedito che fu alla volontà del testatore, pegli altri viene a mancare la condizione.

Ma il Fedecommissario non iscade per quello che fu scelto prima della morte dell'erede.

Quindi lo stesso Papiniano: Un padre aveva incaricato la figlia di restituire, quando morisse, alcuni predii a quello de' suoi figli ch'ella volesse: ella donò, essendo in vita, i predii del Fedecommissario ad uno de' figli. Pareva che (a ragione dell'incerta scendea del Fedecommissario) non vi fosse la scelta d'una certa donazione (1). Imperciocchè la destinazione può contemplare quel solo il quale avrebbe potuto concorrere cogli altri per avere il Fedecommissario, indipendentemente dalla scelta della madre (2).

Ma l'erede gravato di un tale Fedecommissario si considera che abbia fatto la scelta di qualunque della famiglia, quando lo istituì suo erede, purchè non abbia legato la cosa ad un estraneo. E di

di ricuperare, mediante la restituzione in lesione, per indigenza del Principe, i diritti di cittadinanza da sé perduti. Lo schiavo della pena, per la contraria, meno civilmente, non conserva nemmeno la speranza della restituzione in lesione, quantunque egli giunga talvolta ad ottenersela per grazia del Principe. Egli è talmente considerato morto alla vita civile che, per tutto il tempo nel quale egli rimane in questo stato di servitù, sembra non avervi le lei più quelle di civile, a non avere veruna considerazione in faccia della Legge, nemmeno la sola od ultima speranza della costituzione. Per la qual cosa il Legato per la servitù del legatario, avvenuta prima della scadenza del Legato, si estingue interamente come si attiene anche per la morte naturale. Per la medesima ragione la scelta che la condizione del Fedecommissario dato per essere soddisfatto al giorno della morte di quello che fu incaricato di darlo è adempita subito per la di lui morte; ond'è che questo medesimo schiavo della pena, benchè abbia egli legittimi al momento della sua servitù, non conserva più la facoltà di dare in sua scelta; giacchè non può avere quella facoltà che fu alla scadenza del Fedecommissario, e non dopo che il Fedecommissario fu acquistato a tutti i figli, essendo adempita la condizione del Fedecommissario prima della scelta.

(1) Il senso è questo. L'incertezza della scadenza del Fedecommissario fa sì che questa scelta non sia la scelta di una donazione certa, vale a dire, fa sì che la scelta non sia certa ed irrevocabile, che non contenga una certa ed irrevocabile donazione; giacchè questa scelta sarà senza effetto, se cangiò di volontà prima della scadenza del Fedecommissario. Così pure sarà lo stesso se colui ch'ella scelesse, premorì; perchè così succederebbe ch'ella non avrebbe potuto scegliere. E di vero, si può scegliere soltanto colui il quale, se la madre non facesse la scelta, concorrerebbe cogli altri al Fedecommissario; se dunque colui che si suppone premorto non concorrerebbe certamente.

(2) Vale a dire, la madre non fa nulla la scelta.

CCCCXXXV. Itaque si quam forte tres ex familia essent quos qui Fideicommissum reliquit, eodem vel dispari gradu: ut sit aut non reliquisti. Nam postquam pariter aut volentem, certis conditionibus deficiant. l. 67 § 2 ff. de Legatis 2, Papiniano. lib. 19 Quamvis.

At si filius poterat petitor ut cui vellet ex liberis prout Fideicommissum suo donavit. Non esse electionem (propter incertum diem Fideicommissum) certe donationis videtur. Nam la eam destinatio dirigi potest, qui Fideicommissum inter eos qui habitantur est remota matris electione. l. 77 § 10 ff. de Legatis 2, Papiniano. lib. 8 Resp.

vero, quando l'erede il quale p. e. fu incaricato di restituire a quelli della famiglia ch'egli vorrà, muore dopo di aver fatto testamento; se, istituito erede uno della famiglia, legò quel fondo a un estraneo, il Fedecommissario per quel testamento si domanderà egualmente che se nessuno della famiglia fosse diventato erede dell'erede.

Nota: Ma quegli ch'è istituito erede, mediante l'eccezione di Dolo, fa parte cogli altri che domandano il Fedecommissario (1); imperciocchè la stessa ragione che ammette gli altri (2) induce una tacita compensazione (3).

Ma che sarà se, istituito erede uno della famiglia, all'estraneo fu legata non tutta questa cosa, ma una parte?

Se istitui eredi per porzioni ineguali due della famiglia, e legò a un estraneo una parte di esso fondo (p. e. un quarto); per quelle porzioni che tengono per diritto ereditario (4), il Fedecommissario non può domandarsi, come non si potrebbe se ad uno avesse prelegato il fondo: per l'altra parte che fu lasciata all'estraneo, quelli della famiglia domanderanno le loro porzioni virili, ammessa quanto agli eredi la computazione delle porzioni virili (3).

(1) Supponi che vi sieno tre persone nella famiglia, uno delle quali sia stato istituito erede da quello che doveva il Fedecommissario a chi legò la cosa all'estraneo. Quelli che fu istituito erede non può domandare il Fedecommissario, perchè è erede dal testatore. Tuttavia nell'eccezione di Dolo ottiene il potere, quando gli altri domandano il Fedecommissario, fu parte con essi e trattandosi la porzione virile del fondo: ciò in fatti esige l'equità, essendo anch'egli della famiglia com'essi.

(2) La medesima ragione che ammette gli altri al Fedecommissario, vale a dire, perchè sono della famiglia, e perchè la condizione del Fedecommissario è adempita a ragione del Legato lasciato ad un estraneo; questa medesima ragione, dico, fa sì che egli aver debba la sua porzione virile, perchè anch'egli è membro della famiglia.

(3) Come mai facilmente, se (come abbiamo detto) egli può conseguire ciò mediante l'eccezione di Dolo? Perchè questa eccezione, anche senza veruna contestazione, è facilmente laorata alla compensazione che far el dee per la porzione virile che gli è dovuta.

(4) Dobbiamo guardarci d'intendere questo parole nel senso che gli eredi possono ritenere a titolo ereditario il tre quarti rimascenti del fondo; il che è manifestamente falso. Anzi lo ritengono a titolo di Fedecommissario lasciato dal primo testatore o quelli che fossero scelti dal secondo. Il senso adequo di questa parola è ch'essi ritengono quella porzione, vale a dire, i tre quarti che il testatore non legò, per dividervi per diritto ereditario; cioè la porzione delle porzioni ereditarie che hanno nell'eredità del secondo testatore: imperciocchè taluno sono considerati scelti per ricevere nel tre quarti porzioni eguali a quelle o cui erano chiamati come eredi.

(5) Nella porzione della quarta parte del fondo lasciato all'estraneo il Fedecommissario sarà scadeuto per tutti quelli che so-

Si uno ex familia herede instituto, ille fundus extraneo relictus est: postea Fideicommissum ac illo testamento petetur, ac si nemo de familia herede heres existisset. l. 67 § 3 ff. de Legati 2, Pap. lib. 19 Quent.

Perum si qui heres scriptus est, ratione Doli exceptionis, contra Fideicommissum petentibus facere partem intelligitur. Nam quae ratio costorum admittit, eodem tacito induci pensationem. d. l. 3.

Si deus de familia non aequis portionibus heredes scriptos sit, aut postea forte quantum ex quo fundus legatus: pro his quidem portionibus quae hereditario tenent, Fideicommissum non petetur: non magis quam si alteri fundum postlegasset; pro altera vero parte quae in extraneum collata est, virilem qui sicut de familia petunt, admittit propter heredes virilium portionum pensationem. d. l. 67 § 4.

§ 3. Terza specie di Fedecommissario: Quando la madre dee prestarlo a' figli Secondo i loro meriti.

CCCCXXXV. «Ti prego, o figlia, di distribuire quando che sia i tuoi beni a' tuoi figli secondo i loro meriti.» Pare che il Fedecommissario sia a favore di tutti i figli, quantunque tutti non siano egualmente meritevoli. Se dunque la madre non fa la scelta, basterà che non l'abbiano offesa. Per altro io sono di avviso che coloro che fossero scelti dalla madre, debbano essere preferiti, se sono i soli meritevoli (1): a' ella poi non scelse, debbono essere esclusi soltanto quelli che la offesero.

ARTICOLO II.

Se nelle sopradette specie di Fedecommissario si consideri che quegli che fu scelto abbia ottenuto dall'erede o dal testatore ciò che gli fu lasciato.

CCCCXXXVI. Colui che fu scelto non si considera che abbia ricevuto dall'erede che lo scelse, ma dal testatore.

COROLLARIO PRIMO

L'erede dee scegliere uno della famiglia per Fedecommissario che fu incaricato di dare quando morrà. A quello che scelse egli lega inutilmente col suo testamento ciò che, dopo eletto, può domandare in forza del primo testamento. Dunque, sarà forse inutile il Legato, come se fosse lasciato a un creditore (2); o vero non si potrà paragonarlo a un creditore finchè la volontà può mutare (3)? Tuttavia se la scelta sus-

se della famiglia i quali divideranno fra di loro le quattro parti del fondo sopra la quale quegli stessi che furono istituiti medii ritengono le loro porzioni virili; giacchè, facendo parte della famiglia, debbono essere ammessi cogli altri, come si disse di sopra.

(1) Adunque se gli altri furono meritevoli, non possono per conseguenza essere esclusi; giacchè la scelta della madre non era assolutamente libera, ma secondo i loro meriti.

(2) Colui che fu scelto dall'erede si considera che abbia ricevuto il Legato del primo testatore, e che sia creditore della cosa legata che l'erede gli dee. L'erede lo lega dunque inutilmente, perchè il Legato che si fa al creditore di una cosa che gli è dovuta, è inutile, come vedremo nel lib. 34 tit. de Liberat. leg.

(3) Il Giurista non lo fa così obbiezione. Costui, dice egli, non può paragonarsi al creditore giacchè l'erede può cangiare di volontà quanto alla scelta, e non sarà tenuto di dargli cosa alcuna. A questa obbiezione egli così risponde: l'erede è cagio di volontà o no. S'egli non cagio; costui sarà legatario in forza del primo testamento, e per conseguenza creditore della cosa legata, inonde è vero che abbiamo detto, cioè che l'erede inutilmente lega a lui ciò che gli dee. Per lo contrario se l'erede cagio di volontà, non potrà domandare ciò in forza del testamento del primo testatore, perchè non egli ma un altro trovarà scatto al giorno della scadenza del Legato, o in forza del testamento dell'erede, perchè ciò che l'erede a lui

CCCCXXXVII. «Rogo, figlia, dona tua qualunque distribuisi liberis tuis ut quicquid de te merueris.» *Videatur omnibus liberis, aut non acquiritur premissis, Fideicommissum relictum: quibus, matris electione contentis, sufficit si non offenderint. Est autem quae mater elegerit, fore potius si sola premissis existimaret: quod si neminem elegerit, aut solos non admittit qui offenderunt. l. 77 § 25 ff. de Legati 2, Pap. lib. 8 Resp.*

CCCCXXXVIII. *Unum ex familia, propter Fideicommissum a se quam meruerat relictum, heres eligere debet. Et quoniam elegit, finitum testamento suo legat quod, postquam electus est ex alio testamento petere potest. Unum ergo non constituit quod datur, quia si creditur relictum? an quando potest minus volentem, non recit*

siste, si considera che fosse creditore; se viene multa, non gli compete la domanda né per l'un titolo né per l'altro.

COROLLARIO SECONDO

Se vi è luogo alla Falcidia, in tutto si osserverà come se il Fedecommissario fosse stato lasciato nominalmente col primo testamento a quello che poscia fu scelto. E nel vero l'aver fatto una scelta che bisognava fare non può reputarsi un beneficio di propria liberalità. E che in fatti lascia del proprio chi doveva assolutamente restituire ciò che lasciò?

COROLLARIO TERZO

Ma anche se l'eredità (1) lasciò il fondo ad uno della famiglia, e alla di lui fede commise che lo restituisse a un estraneo, si ricercava se questo Fedecommissario si potesse domandare. Dissi: Si può domandare soltanto qualora inoltre (2) gli fu lasciato tanto quanto è il prezzo del fondo.

Quindi Papiniano osserva la differenza che passa fra questo Fedecommissario e quello che s'induce dalla proibizione di alienare, del quale parleremo nella seguente sezione.

Così egli: Se quel primo testatore lasciò il Fedecommissario, dicendo: TI PRAGO DI RESTITUIRE IL FONDO A QUELLO O QUELLI DELLA MIA FAMIGLIA CHE TU VORRAI; la cosa non ha veruna difficoltà (3). Se disse in vece: VOGLIO CHE IL FONDO NON ESCA DALLA FAMIGLIA (4); l'e-

redità è divisa in due, mentre si suppone che l'eredità gli abbia legato ciò che a lui fu lasciato col primo testamento: e niente gli fu lasciato perché fu scelta un'altra.

(1) Incassato di restituire a quello della famiglia che sceglierà.

(2) Imperciocché se non ha ricevuto dall'eredità oltre che il fondo, egli nulla ha ricevuto dall'eredità; perché il primo testatore a non l'eredità e lui diede il fondo; e per conseguenza non poteva essere gravato di un Fedecommissario dall'eredità.

(3) Vale a dire, che l'eredità del primo testatore restituirà il fondo a quell'individuo della famiglia che egli vorrà; e in tal caso egli aveva restituito il fondo, potrebbe essere gravato di verun Fedecommissario; perché nulla gli fu lasciato del proprio.

(4) Si finge questo caso: Titus testatur Mevum, ordinando che il fondo non esca dalla famiglia, Mevum instituit Sempronio, e legò il fondo a Gajo che è della famiglia, incaricandolo di restituirlo ad un estraneo. Quel Fedecommissario, di cui Gajo è gravato, è valido; perché Gajo riceve il fondo da Mevum, oco del primo testatore (come nel caso precedente). La ragione della dispietata è che nel primo caso il Fedecommissario di cui è gravato il primo erede, cioè di lasciare al tempo di sua morte a quello della famiglia che sceglierà, scade quando muore il primo erede, ed è dovuto a colui che viene scelto dal primo erede; e perciò quello che lo sceglie riceve la cosa in forza del primo Fedecommissario, non dell'eredità. Ma in questo secondo caso il Fedecommissario che s'induce dalla proibizione di alienare, non

creditori comparente? Si re tamen durat electio, fuisse elector creditores sine testator, ex nostro patet compet. l. 67 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 19 Quest.

Si Falcidia queratur, perinde omnia servabuntur, ac si nominatum qui postea electus est, primo testamento Fedecommissionem relictam fuisset. Non enim falcidia occasione electionis, proprias liberalitatis beneficium est. Quod est eum quod de suo videtur reliquit, qui quod reliquit omnino reddere debuit d. l. 67 § 1.

Sed et si fundum heredi uni ex familia reliquit, neque fideli commisit ut eum extero restituit; quatenus et an hoc Fedecommissionem potest possit? Titius ita dixit post positum, si praeferat tamen et reliquit eum quod fundi pretium efficit. d. l. 67 § 5.

Sed si quidem ille prior testator ita Fedecommissionem reliquit, ROGARE PUNDUM QUI FOLUS AUT QUIBUS FOLUS EX FAMILLA RELIQUIT, non in expedito fore. Quod si talis verba sua

rede dell'eredità si considera gravato pel seguente Fedecommissario lasciato a favore di un estraneo, restando agli altri il diritto di domandare il Fedecommissario in forza del primo testamento dopo la morte della persona su cui cade la prima scelta.

Si noti di passaggio ciò che Papiniano aggiunge nel caso di questo Fedecommissario, che s'induce dalla proibizione di alienare. Se dunque l'eredità ha scelto uno della famiglia senza l'obbligo di dare il fondo ad un estraneo; quegli che fu scelto non potrà ottenere che gli sia prestato il Fedecommissario se non offrendo cauzione di restituire il fondo, esso che all'epoca della sua morte fosse effettivamente uscito dalla famiglia.

SEZIONE II.

Di quella specie di Fedecommissario che s'induce dalla proibizione di alienare.

Circa questo Fedecommissario si domanda: 1.º Quando la proibizione di alienare induca Fedecommissario; 2.º Quale alienazione dia luogo al Fedecommissario; 3.º L'alienazione di qual cosa possa durar lungo; 4.º A qual persona l'alienazione della cosa debba esser fatta perchè il Fedecommissario abbia luogo; e quali siano le persone in questo caso chiamate al Fedecommissario.

Incide se con questo la cosa fosse alienata fuori di famiglia. Lando colui della famiglia, cioè Gajo, a cui Mevio primo erede lasciò quel fondo, non si può considerare che riceva il fondo in forza del primo Fedecommissario che non è ancora caduto, ma lo ha per volere di Mevio. Ora, avendo da Mevio, questi ha potuto gravarlo del Fedecommissario.

Ciò premesso, Papiniano osserva che l'eredità dell'eredità (cioè Sempronio instituito erede da Mevio) si considera gravato pel secondo Fedecommissario, cioè pel Fedecommissario verso l'eredità di cui fu gravato Gajo legatario del fondo. Imperciocché quando dopo la morte di Gajo il fondo sarà restituito all'eredità in forza del secondo Fedecommissario, avrà il suo effetto contro l'eredità di Mevio il Fedecommissario di cui Mevio fu gravato da Titio, il quale si deduce dalla proibizione che fece Titio che il fondo non escisse dalla famiglia; e questo Fedecommissario sarà domandato degli altri che sono in famiglia all'eredità di Mevio il quale in tal modo sarà gravato. Egli è poi gravato a capione del secondo Fedecommissario, di cui fu incaricato Gajo verso l'eredità, perchè se Gajo non fosse stato incaricato di questo secondo Fedecommissario, allora e avrebbe conservato il fondo, e quindi non avrebbe avuto luogo il primo Fedecommissario contro l'eredità di Mevio, o, se Gajo avesse alienato fuori di famiglia quel fondo, avrebbe avuto avuto luogo il Fedecommissario; ma l'eredità di Mevio avrebbe dovuto esserne indennizzata da Gajo, al quale non avrebbe stato consegnato il fondo se non gravato cauzione che restituirà il fondo la famiglia. Ora questa cauzione non si poteva domandare a ragione del Fedecommissario che gli ordinava di restituire il fondo a un estraneo, perchè l'eredità di Mevio non poteva domandare da Gajo che desse cauzione di non obbedire all'istitutore volente di Mevio.

tant, PETRO NOS FUNDUS DE FAMILLA HEREDITAS; hereditas heredi propter sequens Fedecommissionem quod in extremum collatum est, operationem intelligit; petitoris deinceps cautelesti ex primo testamento Fedecommissionem, post mortem videlicet ipsi qui primo electus est, d. l. 5.

Et idem si electus uno Fedecommissionem in extremum non conferat, non alius et qui electus est Fedecommissionem praestandum est, quom interpositis cautionibus FUNDUM quom movetur, si non in familia non efficitur reliquitur, testatur, d. l. 67 § 6.

ARTICOLO I.

Quando la proibizione di alienare induca Fedecommissio.

CCCCXXXVII. Gli imperatori Severo ed Antonino rescrissero che la disposizione, con cui il testatore proibisce al suo erede di alienare qualche cosa dell'eredità, senza esprimere la causa per la quale volle fare tale proibizione, è nulla, come se fosse un nudo precetto, qualora non appaja chiaramente in favore di qualche persona in fatto; giacchè ora tal legge non si può imporre col testamento. Ma se il testatore per provvedere ai figli o posteri o liberti od eredi od altre persone, avesse manifestato questa sua volontà, essa dovrebbe essere osservata.

CCCCXXXVIII. Da questo Rescritto risulta dunque ad evidenza che la proibizione di alienare, la quale non contenga se non un semplice ordine, è nulla.

Quindi Scevola: Giulio Agrippa primipilar eol suo testamento ordinò all'erede che in nessun modo alienasse od impegnasse le di lui reliquie (1) e il predio suburbano o la cosa maggiore. La di lui figlia istituita erede lasciò erede sua figlia nipote del primipilar la quale possedette per lungo tempo quelle cose e morendo lasciò eredi degli estranei. Si domandava se quei predii appartenessero all'erede estraneo o vero a Giulia Donna, del proavo della quale Giulio Agrippa era fratello. Risposi: Essendo questo un nudo precetto, le cose fatte non sono contrarie alla volontà del defunto in modo che i predii non appartengano agli eredi.

Ed altrove: Lucio Tizio col suo testamento dispose che il suo erede in verun modo non alieni il predio suburbano o la casa. La di lui figlia, erede istituita,

(1) Fosse vel dies il locus in cui egli sarà sepolto. Accurzio.

CCCCXXXVII. Divi Severus et Antoninus rescripserunt: cum qui testamento velint quid alienari, nec causam exprimant, propter quam id fieri velint; aut incertum personam cuius respectu hoc a testatore dispositum est, nullius esse memento scripturam; quasi nudum preceptum relinquantur; quia talem legem testamentis non possunt dicere. Quod si liberis aut posteris aut libertis aut heredis aut aliis quibusdam personis consentiat, ejusmodi voluntatem significant; non servandum esse. l. 1. § 1. ff. de Legatis 2, Marcian. lib. 8 Inst.

CCCCXXXVIII. Julius Agrippa Primipilaris testamento suo cavuit: Ne alio modo reliquias suas, et praedium suburbicam, aut domum majorem, heres ejus pignoret aut nullo modo alienaret. Filia ejus heres scripta heredes reliquit filiam suam, nuptum Primipilarem; quae eundem rem sua possedit, et decedens eundem instituit heredes. Quaestum est: an ea praedia extraneas heres haberet, an vero ad Juliam Donnam (?) an ea habuit patrum majorem Juliam Agrippam pertinere? Respondi: tam hoc nudum preceptum est, nihil propositi contra voluntatem defuncti factum quominus ad heredes pertineret. l. 38 § 4 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 19 Dig.

Lucius Titius testamento suo cavuit: Ne alio modo praedium suburbicam aut domum heres alienaret. Filia ejus heres scripta heres

(?) Alcuni leggono Domina, col qual nome tutte le matrone romane volevano chiamare. Vismabucchio ritiene la lesione, e crede che questa sia quella Julia Donna, che fu moglie dell'imperatore Severo; come si rileva da Duos (in Severo). Un lei così dice Oppiano lib. 11.

O Joris Antonii dulcis stirps Antonia,
Magnaeque tuum magna plantavit Domus Severi!

Vol. II.

lascio erede sua figlia la quale, dopo di aver per lungo tempo posseduto que' beni, venendo a morte institui eredi degli estranei. Si domandava se i predii appartenessero a Giulia, il proavo della quale era fratello di Lucio Tizio testatore. Rispose: Le cose esposte non sono contrarie alla volontà del defunto in modo che que' beni non appartengano all'erede, perchè tale disposizione è un semplice precetto.

Ciò ha massimamente luogo nel caso seguente: « Raccomando a mia figlia, il cui bene mi sta sommanente a cuore (1), di non far testamento finchè non avrà figli, perchè così potrà vivere senza pericolo. » Da questa disposizione non si può dedurre che egli abbia voluto lasciare un'eredità fedecommissaria alla sorella coerede, perchè proibendo che faccia testamento non intese d'impedire che la figlia testi de' proprii beni, ma solamente in forma di consiglio voleva derogare alla Legge (2).

CCCCXXXIX. E se anche il testatore designi a chi voleva provvedere con tale proibizione; tuttavia, esaminando le sole parole, siffatta proibizione d'alienare non contiene un Fedecommissio. In questo senso bisogna intendere ciò che dice Scevola: Una madre institui eredi i figli, soggiugnendo: « I predii che i miei figli saranno per conseguire dai miei beni, non potranno da essi per veruna causa essere alienati, ma dovranno essere conservati nella loro eredità; ed essi su di ciò daranno reciprocamente cauzione. » Si domandava se da queste parole s'induca che quei predii siano lasciati per Fedecommissio. Rispose: Dalle cose esposte non si rileva essere instituito un Fedecommissio.

Ma dalla presunta volontà del testatore s'indurrà in questo caso il Fedecommissio; come si vede dal Rescritto sopra riferito.

(1) Da queste parole si rileva che quel padre ha voluto solamente dare alla figlia un amato consiglio per sottrarla dalle insidie degli eredi che alla fosse per istituirlo; ma non sembra ch'egli abbia voluto ordinare di lasciare qualche cosa a veruna persona; imperciocchè, se quelle parole non fossero aggiunte, potrebbe sembrare che l'aveva instituito un Fedecommissio a favore dei figli; come nel caso della l. 74 ff. ad Senat. Consult. Trebell.

(2) Egli volle derogare al diritto che sua figlia aveva di testare; e quindi la sua volontà è nulla, giacchè non si può derogare al Giur. pubblico.

dem reliquit filiam suam; quae eundem rem sua possedit, et decedens eundem instituit heredes. Quaestum est: an ea praedia pertinerent ad Juliam quae Lucium Titium instituerem patrum majorem habuit. Respondi: Nihil propositi contra voluntatem defuncti factum, quominus ad heredes pertineret; cum hoc nudum preceptum est. l. 38 § 4 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 19 Dig.

« Mando filiam meam, pro salute sollicitam ipsius, ut quoad liberos testetur, testamentum non faciat; ita enim poterit sine periculo vivere. » Fideicommissarius hereditatem servari coheredi non valens relictum apparuit: quod non de pecunia sui testatoris, sed obtentu consilii derogare Juri, testamentum heri prohibendo, voluit. l. 27 § 2 ff. de Legatis 2, Papia. lib. 8 Resp.

CCCCXXXIX. Mater filios heredes scriptos, et adjectos: « Praedia quae ad eos ex hostis meo pervenisse sunt, nulla ex causa abalienet; sed conservat successione meae; deque ea id in meum ius caveant. » Ex his verbis quaestum est: an praedia per Fideicommissum relicta videantur. Respondi: Nihil de Fideicommissum propositum. l. 38 § 7 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 19 Digestor.

ARTICOLO II.

Quale alienazione dà luogo a questo Fedecommissio

CCCCXL. Importa il sapere se fu vietato semplicemente all'erede l'alienare, o l'alienare finchè vive.

Nel primo caso, non solamente l'alienazione fatta fra vivi, ma eziandio l'alienazione fatta col testamento dà luogo al Fedecommissio.

Quindi, avendo un padre instituito erede suo figlio, da cui aveva tre nipoti, ordinò per Fedecommissio di non alienare il fondo ma di lasciarlo in famiglia. Il figlio venendo a morte istituì due figli eredi, diseredò il terzo, e legò il fondo ad un estraneo. Gli imperatori Severo ed Antonino rescrissero essere vero che il figlio non obbedì alla volontà del defunto (1).

Nel secondo caso, le sole alienazioni fra vivi danno luogo al Fedecommissio. Quindi, un testatore vietò al figlio di vendere, donare od impegnare un certo fondo FISCINA viresse, aggiungendo queste parole: «E se mio figlio vorrà fare contra la mia volontà, il fondo Tiziano passerà al fisco; e così otterrò che il fondo Tiziano non uscirà mai dalla vostra famiglia.» Avendo il figlio, secondo la volontà del padre, ritenuto sempre il fondo linebè vires, si domandava se, dopo morto, esso appartenga non agli eredi instituiti dal figlio, ma a quelli della famiglia. Rispose: Dalla volontà del testatore si può raccogliere che il figlio non può alienare od impegnare il fondo finchè vive; ma può per altro disporne a suo talento con tutto di ultima volontà anche in favore di estranei.

CCCCXLI. Nell'uno e nell'altro caso il Fedecommissio non ha luogo se la cosa passa ab intestato all'erede di colui il quale è gravato di tale Fedecommissio, benchè questo erede sia estraneo al testatore.

Quindi, benchè il figlio della libertà non porti il nome del defunto; tuttavia quando fra i liberi anche la libertà fu ammessa al Legato del fondo il quale, secondo la volontà del patrono, non doveva uscire dal

(1) Il Fedecommissio adunque avrà luogo mediante il Legato del fondo lasciato all'estraneo, ed il nipote diseredato dal padre debitore del Fedecommissio, potrà domandare per la sua terza parte; ma si farà la costituzione in riguardo alle porzioni di centesimi che diventano come eredi del padre debitore del Fedecommissio.

CCCCXL. Quam pater filio herede instituto et quo tres habuerat nepotes, fideicommissum non fundum alienare, et ad in familiam relinquere; et filius decedens duos heredes instituit, tertium auheredavit, ipsum fundum extraneo separis Divi Severi et Antonini rescripserunt: Perum eis non paruisse voluntati defuncti filium. L. 114 § 15 ff. de Legatis 2, Marc. lib. 8 Instit. Fundum a filio, QUODAM FIDEMIT, rectius revocandi, donari, pigmentari, et hanc recte adiicit: Quod si adiciat voluntatem = meam facere voluntati, fundum Titianum ad fiscum pertinere. = Ita enim fiet ut fundus Titianus de nomine recte namque = exeat. Quoniam aut, cum erui filius cum fundum secundum voluntatem patris reliquerit, ad defuncto ex sua ad heredes scriptus a filio, sed ad eos qui de familia sunt, pertinet. Respondit hoc ex voluntate defuncti colligi posse, filium quod evocaret alienare vel pigmentare non posse: testamentum autem factum et in eo fundum in extraneos istius heredes habentem. l. 38 § 3 ff. de Legatis 3, Sacerola lib. 19 Dig.

CCCCXLI. Quam inter libertas ad praedii Legatum liberte quoque fuisse admissa, quod patronus potuit ad de nomine non sa-

di lui nome; fu deciso che il figlio erede della libertà ritenga la parte del predio che la madre ricevette.

CCCCXLII. Parimente nell'uno o nell'altro caso il Fedecommissio non ha luogo quando l'alienazione è necessaria; come sarebbe quella che si fa in forza di un patto di pegno costituito dal defunto.

E di vero, intorno a questa proibizione di alienare così dice Marciano: Ma questa non può recar pregiudizio nè ai creditori (1) nè al fisco; imperciocchè se i beni dell'erede (2) furono venduti a favore dei creditori del testatore, anche i fedecommissari seguono il comune destino.

Se dunque un creditore ha venduto per diritto di pegno la cosa che egli aveva ricevuto da colui che fece il testamento; non si potrà procedere contra il compratore a titolo di Fedecommissio; benchè non ignorasse la volontà del defunto.

Così pure non dà luogo al Fedecommissio nemmeno quella oppignorazione che si fa per pagare i creditori del defunto.

Quindi Sacerola: Un padre vietò al figlio erede di alienare i predii o di assoggettarli a pegno, e lo incaricò anzi per Fedecommissio di conservarli ai figli legittimi ed agli altri cognati. Il figlio prese danaro a prestito per pagare un creditore ereditario, al quale erano obbligati i predii i quali trasferì a titolo di pegno o d'ipoteca dal primo al secondo creditore. Si domandava se il pegno fosse valido. Rispose: Secondo le cose esposte, fu contratto validamente.

Il medesimo domandò: Se il figlio vendette i predii ereditari per pagare i creditori ereditari, i compratori che ignoravano il Fedecommissio (3), hanno bene comperato? Risposi: Secondo le cose esposte, il contratto è valido, s'altro non v'era nell'eredità con che pagare il debito.

(1) Vale a dire, la proibizione non impedì ai creditori di venduta le cose ereditarie ad un obbligato dal testatore a titolo di pegno; non impedì che il fisco abbia il vantaggio sopra le cose ereditarie. Imperciocchè pel Giug della Pandette seconda, una Costituzione di Augusto, era dovuto al fisco il vantoimento delle eredità che si deservivano ad eredi estranei non per diritto di agnazione; la quale imposta fu duplicata da Caracalla, portandola a un decimo in luogo di un ventesimo. Ricordo spiego quale tutto la stessa materia.

(2) I beni dell'erede che fosse ad del testatore.

(3) Così, manifestamente se ignorano. Per altro, sarebbe lo stesso anche se avessero saputo.

Inter heredes libertas filium, partem praedii quam mater accepit retinere etiam est. l. 77 § 28 ff. de Legatis 2, Papia. lib. 8 Responso.

CCCCXLIII. Sed hanc neque credituras neque fisco frangi esse. Nam si heredi, propter testatoris creditores, bona varientur fortasse communem fideicommissarii quoque sequantur. l. 114 § 14 § 1 sed hanc ff. de Legatis 2, Marc. lib. 8 Instit.

Si creditus ad eos qui testamentum fecit donum acceptum, fore pignori creditis contra emptorem, Fideicommissarii causa, tenent voluntatem defuncti non ignorare, nihil decernitur. l. 78 § 6 ff. de Legatis 2, Papia. lib. 9 Resp.

Pater filium heredem praedii alienare seu pignori potest prohibuit; ad conservandi libertas et iustis nuptiis, et ceteris cognatis, fideicommissarii aut. Filium praedii quae pater obligat reliquerat, dimisso hereditario creditore nullo in nos creditoris, a priori in sequenti creditore pignori hypothecae nomine transiit. Quoniam est, non pignori recte contractum est. Respondit: Secundum hoc quae proponeretur, recte contractum.

Idem quaestio Quam filius praedii hereditario, ad dimittens hereditatem creditis, divortizatus, ad emptorem qui Fideicommissum ignoraverat, bona emisit? Respondit: Secundum ex qua proponeretur, recte contractum; si non erat aliud in hereditate, unde debita exsoluerat. l. 38 ff. de Legatis 3, Sacerola lib. 19 Dig.

Ma se le cose soggette a questo Fedecommissio sono vendute da' creditori d'esso erede, questa alienazione, perchè dipende dal fatto dell'erede, dà luogo al Fedecommissio, in modo però che l'Fedecommissio non ha subito luogo, come avrebbe se l'alienazione fosse stata fatta volontariamente, ma allora soltanto che l'erede venisse a morire.

Questo è ciò che insegna Papiniano, così dicendo: Se fu fatta un'alienazione non volontaria, ma furono venduti i beni dell'erede, il compratore dee ritenere il predio lasciato con proibizione di farlo uscire dalla famiglia, per tutto quel tempo che l'erede debitore avrebbe potuto possederlo se i beni non fossero stati venduti; ma dopo la morte di quell'erede il compratore non può più ritenerlo, giacchè l'erede estraneo sarebbe obbligato di darlo alla famiglia del testatore.

CCCCXLIII. Rimane da osservare che, se sono ritate alcune date specie di alienazione, queste solamente e non le altre danno luogo al Fedecommissio.

Quindi Alessandro: La disposizione del testatore che vieta ai suoi figli di vendere fuori di famiglia o dare in pegno i fondi, sembra che non si estenda alla donazione che il fratello facesse alla sorella.

ARTICOLO III.

L'alienazione di qual cosa dia luogo al Fedecommissio.

CCCCXLIV. Quando a più eredi fu fatta la proibizione di alienare le loro parti fuori della famiglia, se alcuni di essi comperarono le parti dei coeredi, e le alienarono fuori di famiglia, l'alienazione di quelle parti non dà luogo al Fedecommissio.

Quindi una testatrice legò a quindici liberti da lei nominati un piccolo predio con una bottega, aggiungendo queste parole: « Voglio che lo abbiano e possano seggano, a patto e condizione, che niuno di essi venda la sua parte o la dani o ne disponga in qualunque altra maniera; e che se farà qualche cosa contra questa mia volontà, io tal caso io voglio che le quelle porzioni od il predio intero colla bottega appartenga alla Repubblica de' Tuscullani. » Alcuni de' liberti vendettero le loro porzioni a due loro colliheri di quel numero; ed i compratori, venendo a morte, lasciarono erede Gajo Sejo estraneo. Si domandava se le porzioni vendute appartengono a Gajo Sejo, ed agli altri colliheri superstiti che non avevano

Prædium quod nomine familie relinquatur, si non voluntaria facta sit alienatio, sed bona heredis eorum, tandem emptor retinere debet quoad debitor habebat, tunc non vendit; post mortem eius non habetur quod extra heres præterire cogatur. l. 69 § 1 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 19 Quæst.

CCCCXLV. Voluntas prohibens liberos fundos extra-familiam vendere est pignori dote; fratrum vero donare prohibitionis non videtur. l. 4 C. de ff. de Fidei.

CCCCXLVI. Quoddecim liberti quos nominaverat, prædium cum taberna legaverat et adjectis hæc verba: « Si quis eos habere, possidere, vel in legem et conditionem, vel quicquam partem suam vendere, donare, aliunde, quid faciat alii est. Quod si adversus ea quid iustum erit, tunc non potest; » prædium cum taberna ad Republicanum Tusculanorum pertinet. nunc solo. « Quia cum hi liberti condiderint partes suas duobus colliheris suis ex eodem corpore, emptores autem defuncti Gajum Sejum extraneum hereditate reliquerint. Quorsum eis partes quæ nominati ab eo Gajum Sejum, an ad superstitis colliheros vel quæ partes ipsi non responderint, pertineant. Respon-

venduto le loro porzioni. Rispose: Secondo le cose esposte, appartengono a Gajo Sejo. Si domandò ancora (1) se le parti vendute appartengono a' Tuscullani. Risposi: No. Claudio: Perchè non si dee badare alla persona del possessore attuale ch'è un estraneo; ma bensì alle persone dei compratori i quali, secondo la volontà della defunta, furono nel numero di quelle alle quali la testatrice aveva permesso (2) di vendere; e per conseguenza la condizione (3) posta al Fedecommissio lasciato ai Tuscullani non si è verificata.

E poi manifestò che l'alienazione dei frutti non dee certamente dar luogo al Fedecommissio.

P. e. Un testatore, avendo istituito eredi suo figlio ed i nipoti emancipati nati da quello, così dispose: Βουλομαι, ec., cioè: « Voglio che i miei eredi non vendano le mie case, nè prendano sopra le medesime danaro a mutuo con interesse; ma rimangano perpetuamente e senza pesi ai miei figli e nipoti. Se qualcheuno di essi volesse vendere la sua parte o prender danaro a mutuo con interesse sopra la stessa; potrà venderla al suo coerede o preder da lui danaro a mutuo sopra di essa; in caso poi di coazione travvenzione di qualcheuno di essi a questa mia disposizione, voglio che ciò ch'egli avesse fatto sia nullo ed irritato. » Il figlio del defunto prese danaro a mutuo con interesse da Flavia Dionisia; ed avendo lorate le case, delegò alla creditrice le mercedi a sè dovute per la sua parte. Si domandava se la condizione del testamento considerarsi si debba verificata, in modo che sia tenuto pel Fedecommissio verso i suoi figli. Risposi: Secondo le cose esposte, la condizione non si è verificata.

(1) Poco fu egli detto che Sejo erede estraneo debba essere preferito ai colliheri. Ciò era indubitabile; perchè i colliheri non erano chiamati al Fedecommissio, ma era chiamata la Repubblica dei Tuscullani. Quindi si domandò ancora se il Fedecommissio, per le porzioni vendute, abbia avuto luogo a favore dei Tuscullani; e il Giureconsulto risponde negativamente, perchè fu vietato ai liberti di lasciare all'eredità estraneo la parte loro, e non quella comprata.

(2) Perchè anch'essi facevano parte della famiglia. (3) Non si è verificata, come è detto, per la vendita fatta al medesimo, perchè sono della famiglia; e non si verificò dall'aver essi trasmesso all'eredità la porzione comprata, giacchè il Fedecommissio, di cui essi sono incaricati, va a cadere sopra le porzioni che ad essi furono lasciate, e non sopra quelle che hanno comprato.

Idem quæritur, An partes condite ad Republicanum Tusculanorum pertineant. Respondit: Non pertineant. Claudius: Quia non possidentibus persone, qui non extraneus est, respiciendo eius ad emptorem, qui secundum voluntatem defunctæ ex illis fuerant quibus permittitur testatoris conveniendi: nec conditio attulit duci Fideicommissi Tuscullani. l. 38 § 5 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 19 Dig.

Instituto filius hereditatem et in nepotibus emancipatis, testator ita cavet: « Puto meo videri non vendi ab hereditate meis neque a feneratoribus super eas; sed manere eis firmas, simplices, filios et in nepotibus per universum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit sit vendere partem meam vel feneratori super eas; potestatem habet vendere catenatis suis et feneratori ab eo. Si autem aliquis præter hæc fecit, vit quod obligatur, inutile atque irritum. » Quorsum, cum filius defuncti mutuum pecuniam a Flavia Dionisia accepisset, et locati addidit per parte sua pensiones suis debitas creditrici delegasset; an conditio testamenti existitit videtur, ut filius suis Fideicommissi nomine teneatur. Respondit: Secundum ea quæ proponuntur, non existitit. l. 88 § 1 ff. de Legatis 3, Scaevola lib. 38 Dig.

ARTICOLO IV.

A quale persona l'alienazione della cosa debba esser fatta perchè il Fedecommissario abbia luogo; e quando ha luogo, quali siano le persone ad esso chiamate.

CCCCXLV. *Cuius al quale è vietato l'alienare fuori di famiglia, può lasciare a chiunque della famiglia a suo piacere; ed il Fedecommissario non accade se non dal giorno in cui il gravato aliena ad un estraneo.*

Ma anche se tutti i figli (1) furono instituiti eredi in parti ineguali, gl'instituiti nella parte minore non possono domandare il Fedecommissario per avere in esso le porzioni virili e non l'ereditarie; giacchè, quantunque egli avesse lasciato ad uno solo, avrebbe sempre lasciato nella famiglia.

Parimente se non avesse instituito che un solo erede (2), senza far Legati, i diseredati, fino a tanto che la cosa si conserva nella famiglia, nulla possono domandare.

CCCCXLVI. *Ma il Fedecommissario avendo effetto, tutti quelli che allora esistono nella famiglia, o che portano quel nome, sono ammessi.*

Questa massima è applicabile al caso seguente: Un patrono che lasciava parecchi liberti, legò un fondo a tre di loro, e gl'incaricò di aver cura Che non uscisse dal suo nome. Domandava: Quello dei tre che fosse per morire il primo, dovrebbe forse lasciare la sua parte ad uno o ad amendue coloro che nel Legato furono a lui congiunti, o potrebbe lasciarla anche a qualunque altro suo coliberto? Debe: Sebbene questa sia una questione di volontà, egli adempirebbe bastantemente al suo dovere lasciando ad un altro (3). Ma se non la diede a nessuno, si dubitava se la domanda del Fedecommissario competesse a tutti i coliberti, o vero soltanto ai collegatarii. E Giuliano pensò giustamente che fosse dovuto a tutti.

E certamente basta che qualche individuo abbia esistito nella famiglia all'epoca in cui ebbe luogo il Fedecommissario. Nonde, benchè egli sia morto prima di aver acquistate le cose lasciate col Fedecommissario, nondimeno le trasmette agli eredi, ancorchè sieno estranei al testatore.

(1) I figli di quello che fu gravato.

(2) Averlo dovuto a gli altri.

(3) Coliberto il quale è compreso sotto il nome della famiglia.

CCCCXLVII. *Se si omnes filii heredes instituti sint ex disparibus partibus non possunt petere Fedecommissum ex minore parte accipi, ut civiles, non hereditarias partes in eo habent. Perum est enim in familia reliqui sint, licet aut reliquique. l. 114 § 17 ff. de Legatis 1. Mucian. lib. 8 Instit.*

Item si unus heredes institueret, nec quidquam legasset aherede relicto, interum quando in familia res est, ea esse possunt. d. l. 114 § 18.

CCCCXLVIII. *Si, qui complures libertos reliquerat, tribus in sua fundum legasset, et petierit ut careret NG ne NOMIS § 200 ff. de Legatis 1. Quarebat: Ex tribus qui primi mortuati erant, utrum utique qui reliquit in his qui sibi in Legato conjuncti essent, reliquere partem suam deberet, an possit et sibi coliberto suo eam relinquere? Placuit: Eius voluntatis quæritur esset, nulli illius factorem et si alii reliquisset. Quod si nulli dedit; occupavit, an omnium colibertorum et eum eorum totum eandem partem legatum esset, petisset Fedecommissum eius, dubitabatur. Et Julianus recte, omnibus debere potest. l. 94 ff. de Legatis 3. Valens lib. 2 Fideicommissorum.*

Quindi Papiniano: Un padre vietò per Fedecommissario l'alienazione d'un predio fuori della famiglia dei suoi figli. L'ultimo di questi che poteva domandare il Fedecommissario (1), non si reputerà che non abbia lasciata l'azione nel suo patrimonio per ciò solo che, morendo senza figli, ebbe per erede un estraneo (2).

CCCCXLVII. *Cuius che abbiamo detto, cioè che tutti coloro i quali sono della famiglia, vengono ammessi al Fedecommissario, si debbe intendere colla restrizione, che ognuno vengo ammesso nel suo ordine.*

E di vero, se un testatore lasciò un Fedecommissario alla famiglia, quelli che sono nominati possono essere ammessi a farne la domanda; o se fossero tutti morti, vengono ammessi quelli che portavano il nome del testatore all'epoca della sua morte; ed anche i loro discendenti al primo grado, qualora per altro il defunto non avesse specialmente esteso le sue disposizioni ai gradi più remoti (3).

Così pure nel caso seguente: Un tale, instituito erede un fratello, gli ordinò di non alienare la casa, ma di lasciarla nella famiglia. Se l'erede non obbedì alla volontà del defunto, ma alienò la casa, o morì lasciando erede un estraneo; tutti coloro che erano della famiglia potranno domandare il Fedecommissario. Ma che si deciderà se tutti non sono del medesimo grado? Allora la cosa si dee temperare in modo il più prossimo (4) si consideri essere il primo chiamato al Fedecommissario. Nondimeno questo modo di ammettere non dee recar pregiudizio al diritto che i più remoti possono avere al Fedecommissario per l'avvenire; e quindi il più prossimo non sarà ammesso a domandare se non offre di dar cauzione (5) di restituire la casa alla

(1) Vale a dire, le persone che i suoi fratelli alienarono, lui vivente, ed estranei: donde avviene che il Fedecommissario ebbe effetto.

(2) E di vero, egli ha potuto testare ad estraneo, giacchè non v'era alcun sospetto della famiglia.

(3) Vale a dire, quando il defunto non avesse specialmente dichiarato di volere che vengono ammessi i parenti più prossimi insieme ai più remoti.

(4) I Dottori disputano se si debbe intendere se il più prossimo al testatore, ed il più prossimo al gravato. L'ultimo Editto del Fideicommissario che fu promulgato verso la fine dell'anno 1747 nel tit. 22 stabilisce essere ammessi quelli che sono più prossimi al gravato; e nell'art. 21 stabilisce che in questo argomento non va la legge al diritto di rappresentazione.

(5) A chi il La Giustiniana non schiava pubblica: affinché la famiglia abbia ragione. Secondo Cujas all'erede a cui si domanda il Fedecommissario, ed all'erede di questo erede.

Prædictum pater de familia liberorum alienari verbis Fideicommissi prohibuit. Supponit ex liberis qui Fideicommissum petere possunt, uno idcirco minus actorem in bonis suis reliquere viam esse, quod heredes extraneos sive liberis decedens habuit. l. 78 § 3 ff. de Legatis 2. Papin. lib. 9 Resp.

CCCCXLVIII. *In Fideicommissum quod familiae reliquerit, ad petendum eius admitti pariter qui nominati sunt: nisi post omnes eos existat, qui ex nomine defuncti fuerint ex tempore quo testator morietur, et qui ex his primo gradu procreati sint: nisi speculator defunctus ad alienares voluntatem suam recederet. l. 32 § fin. ff. de Legatis 2. Modest. lib. 9 Resp.*

Fratre herede instituto petere se domus alienaretur, sed ut in familia reliqueretur, si non posset heres voluisset, sed domum alienaretur ex altero herede instituto decederet omnes Fideicommissum petere qui in familia fuerant. Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? Ita res temporis debet, ut proximus quique primo loco videtur institutus. Nec tamen idem sequentium causa propter superiorem in posterum laque debet, sed ut proximus quique admittendus est, si paratus sit curare se familiæ domum restitutam. Quod si quidem non

famiglia. Se poi la esazione non fu domandata a quello che fu ammesso in primo luogo, ooo vi sarà contro di lui l'azione personale (1); ma se la cosa passasse ad un estraneo, a quelli della famiglia competerà l'azione di domandare il Fedecommissario (2). Io penso poi che si possa giustamente domandare cauzione a ragione della eccezione Di dolo, benché (3) non sia superstitie verum individuum della famiglia di grado più remoto.

CCCCXVIII. Vediamo presentemente quali persone si considerino della famiglia, affinché possano essere ammesse a questo Fedecommissario.

E certamente della famiglia sono i figli, dopo di essi gli agnati.

L'engono ammessi a questo Fedecommissario anche gli emancipati. In fatti Papiniano subito soggiunge: Se alcuni dei diseredati furono appresso emancipati, può nascere quistione se anche questi possano domander giustamente il Fedecommissario. Ed io credo che sì; perchè anche queste persone sono indicate colla denominazione di famiglia.

Così pure anche i diseredati vengono ammessi. Suppongasì p. e. che esistano tre nipoti del testatore nati da un suo figlio il quale è gravato di questo Fedecommissario: Ma anche se il testatore, dopo di aver diseredati due figli ed istituito erede l'altro, legò il fondo ad un estraneo; Marcello pensa che i diseredati possano domandare il Fedecommissario; il che accade anche se il testatore, esarato in vita, ha emancipati i figli, e poscia alienato il fondo.

Non solamente i figli e gli agnati, ma eziandio, in loro mancanza, i liberti del testatore, sono ammessi a questo Fedecommissario.

Auzi nel caso seguente: Cometto alla fede degli eredi miei di non alienare il fondo Tusculano, e di conservarlo nella famiglia del mio nome; secondo la volontà del testatore si debbono considerare

chiamati anche quelli ai quali gli eredi estranei restituiranno la libertà fedecommissaria (4).

Per altro non sono compresi i liberti dei liberti.

Quindi un testatore, avendo istituito eredi i due liberti Stico ed Eroto, così dispose: Propongo che il fondo Corneliano esca dalla mia famiglia. Stico, uno degli eredi, ordinò col testamento, che alla sua schiava Arescusa sia data la libertà, e legò a lei la sua parte del fondo. Ricorro se Eroto e gli altri colliberti di Stico per titolo di Fedecommissario possano domandare la di lui parte del fondo all'eredità di Stico. Rispose: Non è compresa (2).

Secondo una Costituzione di Giustiniano, il genero e la nuora, in mancanza di prossimi parenti, vengono ammessi al Fedecommissario lasciato, se per la morte del figlio o della figlia rimase sciolto il matrimonio. l. fin. Cod. de Verb. et rer. signif.

CCCCXIX. Da questo Fedecommissario vengono esclusi coloro i quali, essendo stato ad essi proibito l'alienare, non obbedirono alla volontà del testatore.

P. e. Un testatore lasciò un predio ai liberti al ordinò di non alienarlo ma di conservarlo nella famiglia dei liberti. Se, tranne uno, gli altri vendettero le loro porzioni, colui che non ha venduto, potrà domandare tutte le parti degli altri ai quali non diede l'assenso di alienare (3); imperciocchè sembrano chiamati al Fedecommissario quelli che obbedirono alla volontà del testatore. Altrimenti sarebbe assurdo il dire che i liberti potessero a vicenda agire gli uni contra gli altri per domandare il Fedecommissario; di maniera che colui che ha perduto la sua parte coll'alienarla possa domandare all'altro la parte alienata. Nondimeno così può procedere la cosa, qualora tutti avessero parimente alienato (4). Per altro quegli che fu primo ad alienare non avrà

(1) Vale a dire, la ripetizione della cosa pagata. Per altro Cajecio opinò che venga col arguto sottile l'azione personale. Di certo, ma che si possa rigettare l'eccezione cauzione coll'azione personale Di incerta.

(2) Contra qualunque possessor.

(3) Perché da lui può nuocere ad altro. Si dice che con uno Cognati coloro che sono concepiti dopo la morte del testatore. (Vedi la appresso lib. 38 tit. de Suis et legiti. hered.) Ma sono della famiglia.

(4) Imperciocchè basta che abbiano ricevuto dal testatore la libertà fedecommissaria, benché siano liberti di quell'erede estraneo, da cui furono manomessi, anziché liberti del testatore.

(2) Vale a dire, che Arescusa non è compresa fra quelli che portano il nome del testatore; e per conseguenza, col Legato a lei lasciato Stico ha dato luogo al Fedecommissario.

(3) Cioè, ai quali quel liberto non diede l'assenso di alienare; imperciocchè, s'egli avesse acconsentito all'alienazione degli altri, le domande che' egli facevan delle loro porzioni sarebbe empia dell'eccezione.

(4) Insolens.

fuerit ab eo qui primo loco admittitur est desideratus nulla quidem eo nomine nominatur. Ceterum: sed si domus ad totum quandoque pervenit. Fideicommissum patris familiae competit. Ceterum autem eorumdem filios male exceptiones patre iuste desiderari, quoniam non alius aliter eo familiae superest. l. 66 § 3 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 19 Quaest.

CCCCXVIII. Si quidem sit potius emancipatus, tractari potest an hi quoque recte Fideicommissum petant. Et potest recte petantur quoniam Familia appellatio non priusquam quique has demonstrat intelligatur. d. l. 66 § 4 ff. de Legatis 2.

Sed et si, quomodo duo exheredati, unum heredem instituit, fundum ex parte legavit; patris Marcellus prout exheredati petent Fideicommissum. Quod erant et si vixit filius emancipatus, et postea fundum alienasset. l. 114 § 16 ff. de Legatis 2, Marciana lib. 8 Institut.

« Fidei heredum meorum committitur se fundum Tusculanum alienare, et de familia nemini nisi exeat: » secundum voluntatem cui quoque invitatus intelligendum est, quibus heredes exheredati fidei-

committitur libertatem reddiderunt. l. 77 § 1 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 8 Institut.

Duos liberti Sticho et Eroto heredibus instituit ita testis: FUNDUM CORNELIANUM MEUM HOMINEM MEUM ERITO: AUT SE HEREDIBUS STICHO AC EROTO ARESCUSAM TESTAMENTUM LIBERAM ESE IUSTE: CUIQUE PARTEM SUAM FUNDI LEGAVIT. Quomodo aut Erato et ceteri equaliter Stichi ex causa Fideicommissi, qui fundi partem ab herede Stichi petere possunt. Respondit: Non continetur. l. 38 § 5 ff. de Legatis 3, Severus lib. 19 Dig.

CCCCXIX. Libertis proutum reliquit, ac potuit ne id alienarent, atque in familia libertorum retinerent. Si, excepto uno, ceteris partes suas venderent qui non vendidit, ceterorum partes (quibus non dedit alienandi voluntatem) integras petat. Eius enim ad Fideicommissum videtur iustitiae, qui iudicio parum. Alioquin parum erit cuius male petitionem induci; utique si ab altero partem alienatam qui petat, quomodo partem suam alienando perdidit. Sed hoc ita procedit et potest, si partem alienaverit. Ceteram prout quu-

parte nelle porzioni posteriormente alienate (1); e l'ultimo morì senza prole, l'azione di domandare il Fedecommissato è estinta.

Osservazione: Ma se niuno ha venduto, a l'ultimo morì senza prole, l'azione di domandare il Fedecommissato è estinta.

SEZIONE III.

Del Fedecommissato che s' induce dalla proibizione di lasciare a certe persone.

CCCC. Dalla proibizione di lasciare a certe persone s' induce il Fedecommissato, purchè il testatore indichi a quali egli vuole piuttosto che si lasci; ed in tal caso queste si considerano chiamate al Fedecommissato, sotto la condizione che sia stato lasciato alle persone vietate.

E questa condizione s' intende adempita anche se a quelle fu lasciato ab intestato.

Tutto ciò ci viene insegnato da Scevola nel caso seguente: Un testatore, istituì eredi la madre e la moglie, così dispose: « Tu prego, cara rissima moglie, di nulla lasciare dopo la tua morte ai tuoi fratelli; giacchè vi sono i figli della tua sorelle a' quali puoi lasciare. Tu sai che un tuo fratello necesse il nostro figlio in atto di commettere rapina a suo danno: l'altro mi fece di peggio. » Essendo la moglie morta intestata, ed appartenendo la di lei legittima eredità al fratello, domando se i figli della sorella possano domandargli il Fedecommissato. Risposi: Potrai sostenere che il Fedecommissato sia dovuto (2).

(1) Possiamo il caso: Erano quattro liberti; il primo vendette la sua parte, qualche tempo dopo il secondo, indi il terzo. Al Fedecommissato della parte del primo, sono ammessi tanto il secondo, il terzo, quanto il quarto; perchè il secondo ed il terzo non interferissero il comando del defunto: o la loro contravvenzione posteriore non nocce loro in quanto a quella porzione. Alla porzione poi del secondo sono ammessi il terzo ed il quarto, escluso il primo il quale non abbadi alla volontà del defunto. Alla porzione del terzo sarà ammesso solamente il quarto.

(2) Rispetto a ciò questo Fedecommissato è suscettivo di maggior estensione che il Fedecommissato di cui abbiamo parlato nella Sezione precedente, come si vede di sopra nel c. 441, secondo argomento della l. 77 § 28 ff. de Legato 2.

que prior alienaverit, partem posterioribus non faciet; qui vero tardius vendiderit, ei qui non vendidit in superiorum partibus faciet partem interdictam. l. 77 § 27 ff. de Legato 2, Papin. lib. 8 Resp.

At si nemo vendiderit, et mortuus sine liberis vivo decederit; Fedecommissatus partem non superet. § 27.

CCCC. Mater et maritus hereditatem instituit ita caris: « A te, o uxor carissime, peto non quid post mortem tuam fratres tui relinquant. Meos filios totam tuam partem quibus relinquant. Sed amorem tuum, filium auctorem accedam dum ei regnum fecit: sed et alios mihi detestor fecit. » Quorum, cum non intestato decederet, ad legitimam ejus hereditatem ad fratrem pertinentem non solum filii Fedecommissatum ab eo potest petunt? Respondi: Potest defuncti, Fedecommissatum debere. l. 88 § 16 ff. de Legato 2, Scevola lib. 3 Respons.

SEZIONE IV.

Dei diversi Legati o Fedecommissati di varie cose.

ARTICOLO I.

Del Legato e del Fedecommissato dell'eredità o dei beni.

§ 1. Di quella specie di Legato, con cui alcuno lascia una parte della sua eredità o de' suoi beni.

Noi trattiamo qui non del Fedecommissato col quale il testatore incarica il suo erede di restituire o tutta l'eredità od una parte di essa ad un altro (su di che vedi in appresso il lib. 36 tit. Ad Senatusecons: Trebell.); ma di quella specie di ultima volontà con cui si lascia a titolo di Legato una parte dell'eredità o dei beni; il legatario del qual genere chiamasi Partizionario.

CCCCI. Come si possono legare le cose singole, così si può legare anche la somma di tutte le cose; come p. e. se fosse detto: MEVIO NIO HERES DEDITA LA MIA HEREDITAS CON TIZIO; nel qual caso s' intende fatto il Legato della metà dei beni. Si può per altro legare un'altra parte, come un terzo, un quarto; la quale specie chiamasi Partizione.

Laonde, in questo Legato la parola Partizione non significa sempre la metà, ma secondo il suo aggiunto; imperciocchè il testatore può comandare che sia data anche la massima parte od anche la vigesima, la terza o come a lui piacesse. Ma se non si specifica la porzione, è dovuta la metà.

CCCCII. Come si può legare una porzione di eredità, così si può legare anche una porzione dei beni.

E quando è legata una parte dei beni, nasce il dubbio se si debbano dare la parte delle cose od il valore. Sabino e Cassio dicono il valore; Proculo e Nerwa pensano che sieno legate le parti delle cose. Ma conviene venire in soccorso dell'erede, e lasciarlo scegliere se voglia piuttosto dare le parti delle cose, od il valore di esse.

Tuttavia all'erede si concede la facoltà di dare la parte di quelle cose soltanto che senza pregiudizio si possono dividere; poi se le cose sono per natura indivi-

CCCCI. Sicat singulas res legari potest, ita universarum quoque summa legari (*) potest ut puta: MEVIO NIO HERES MEOS CON TIZIO HEREDITATEM MEAM PARTITO, DIVIDITO. Quo casu dimidia pars bonorum legata videtur. Potest autem et alia pars vel tertia vel quarto legari: quae species Partitio appellatur. Ulpian. Fragm. lib. 24 § 25.

Partitio enim nomen semper dimidium significat, sed prout est adjectum. Potest enim haberi aliquid et maximum partem prout et vicissimam, et tertiam, et prout libenter. Sed si non fuerit portio adjecta, dimidia pars debetur. l. 164 § 1 ff. de Verb. signifi. Ulp. lib. 25 ed Sub.

CCCCII. Cum bonorum pars legata datur sit utrum rerum partes an actionibus debeat; Sabini quidem et Celsus actionibus, Proculus et Nerwa rerum partes esse legatas existimaverunt. Sed oportet heredi succurri: ut ipse eligat, siue rerum partes, siue actionum rem de maluerit.

In his tamen rebus partes dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt. Si autem vel naturaliter indivisibiles sint, vel sine da-

(*) La lezione non potrà che si trova in alcune Edizioni, è viziosa: e la ragione del costoso periodo dovrebbe cancellare la seguente.

sibili, o non si può dividerle senza danneggiarle; l'eredità debbe assolutamente il valore.

Può poi l'eredità dare la parte lasciata al legatario con poche cose o con una sola, previo consenso del legatario o previa stima del giudice, affinché il legatario sia obbligato a vendicare la sua porzione in ogni cosa.

CCCCLIII. Dall'uno e dall'altro Legato sono eccettuate alcune cose per le quali, nè pel loro valore, il legatario parziario non ha nessuna parte: vale a dire quelle cose che egli sottrasse. Così in fatti rescrive Antonino: Non v'ha dubbio che viene negata l'azione dei legatari al legatario per la porzione a lui competente in quelle cose che sarà provato aver egli sottratte dall'eredità (1).

Parimente il Legato di una parte di eredità non comprende di regola i frutti della cosa legata, qualora non vi sia mora (come si osserva in riguardo al Fedecommissio dell'eredità: vedi in appresso lib. 36 tit. ad Senatuscon. Trebell. part. I sez. 1). Si debbe dire lo stesso in riguardo al Legato dei beni. Se alcuno legò una parte dei beni, come si pratica al di d'oggi (2), se ne fa restituzione ancora i frutti, qualora non intervenga la mora dell'eredità.

CCCCIV. Passa per altro qualche differenza fra il Legato d'una parte dei beni, ed il Legato d'una parte di eredità.

Imperciocchè, se io legai una certa parte di eredità, l'imperatore Adriano rescrisse che non si detraggono nè i prezzi degli schiavi manumessi, nè le spese funerali.

Quando poi parte dei beni è legata in questi termini: Dei miei beni che esistevano al tempo di mia morte; la dote (3) ed i prezzi degli schiavi manumessi si debbono detrarre.

(1) Se il legatario di una parte del bene sottrasse qualche cosa dell'eredità, decade dall'azione che gli compete per l'azione della cosa legata. Così Armenopole.

(2) Da ciò Cajo lo conchiude che per Gai e Ulpiano si potesse lasciare o titolo di Legato soltanto con singolo: ma l'esistenza dei beni soltanto per Fedecommissio. Vedi il detto Cajo sopra questa legge.

(3) Imperciocchè, quando il matrimonio è disciolto per la morte del marito, la dote comincia ad essere un debito del marito; e i beni di questo non sono altro che tante somme detratte i debiti; laonde nel Legato di una parte dei beni, bisogna detrarre i debiti a tutto ciò che viene lungo di debito. L'eredità invece è un nome di diritto, e comprende tanto i pesi quanto i comodi ereditari; per la

una *divisio eorum fieri non potest estimatio ab herede omnimodo praestanda* est. l. 26 § fin. ff. de Legatis 1, Pomponius lib. 5 ad Sabin.

Potest autem heres vel in pignoribus vel in annis et relictis partem legatario dare; inquam vel legatarius commoverit, vel iudex astruaverit nec neque habere legatarius in omnibus rebus vindicare portionem. l. 27 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 9 ad Plaut.

CCCCLV. Non est debitor detragere actionem LEGATARIUM si pro portione competens, in his rebus quae subactum cum de hereditate apparuerit, l. 5 Cod. de Legatis.

Si quis bonorum partem legaverit ut hodie sit sine fructibus restitutor, nisi nova intercesserit heredi, l. 23 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 3 ad Sab.

CCCCLV. Si cui certam partem hereditatis legaveris: Dixeris: Heredibus restitui, ut neque pretia manumissionum neque funus impensio detraherentur, l. 18 § fin. ff. de Legatis 2, Paul. lib. 9 ad Plaut.

Quam autem pars bonorum ita legatur: BONORUM MEORUM QUAE SUNT QUONIAM MORIARIS DUS, et manumissionum pretia et medio deducenda sunt, l. 9 ff. de Legatis 2, Modest. lib. 9 Regul.

CCCCLV. Siccome nel Legato d'una parte di eredità non si detraevano i pesi ereditari, così si veniva in soccorso dell'eredità mediante le stipulazioni DELLA PARTE E DELLA PARTE (Partis et pro parte); delle quali così dice Ulpiano: Chiamanti propriamente stipulazioni DELLA PARTE O PER LA PARTE quelle che per la compartecipazione del lucro e del danno si sogliono interporre fra l'eredità ed il legatario parziario, cioè, con chi l'eredità divide l'eredità.

Perciò il legatario così stipulava dall'eredità: PROMITTIT TU MI RADM LA PARTE DI TUTTA LA FUCURIA CHE DALL'EREDITA' TI SARÀ PER PREVENIRE? ovvero TUTTA LA FUCURIA CHE AVRAI AVUTO DA QUELLA EREDITA' ? e l'eredità prometteva al legatario di prestargli in ragione della sua parte tutto ciò che avesse con seguito mediante le azioni ereditarie le quali, com' eredità, rimanevano interamente presso di lui.

In questa stipulazione poi, le parole AVRAI E PREVENIRAI si debbono intendere con effetto.

Adunque p. e. se l'eredità avesse avuto bisogno d'impiegare il danaro per pagare i creditori ereditari, non si considera che a lui sia pervenuto quel danaro; imperciocchè all'eredità non si considera pervenuto se non ciò che gli resta, detratti i debiti ereditari.

Reciprocamente l'eredità stipulava dal legatario parziario: CHE SARÀ RSTITUITO QUANTO L'EREDITA' ATRA' PAGATO A TITOLO DI DEBITI RSTITUITI; vale a dire, che il legatario per la sua parte rifonderà ciò che l'eredità dovrà spendere per causa dell'eredità.

Giustiniano abrogò queste stipulazioni, ed in altro modo provvide all'eredità, come vedremo in appresso nel lib. 36 tit. ad Senatuscon. Trebell., ove si parla del Fedecommissio dell'eredità.

§ 2. Del Legato o del Fedecommissio, per cui alcuno lascia l'eredità di un altro acquistata a sè o ad un altro.

Questa specie di Legato o di Fedecommissio ha ciò di particolare che rispetto alla cosa lasciata esso comprende l'universalità della cosa; ma in riguardo alla persona del testatore è un Legato di una cosa particolare.

CCCCCLVI. Circa quel Legato o Fedecommissio, con cui alcuno lascia semplicemente l'eredità di un altro a sè lasciata, due osservazioni sono da fare.

La prima è ciò che dice Papiriano nel caso in cui quegli che diventò erede di sua moglie così dispose per testamento: VOGLIO CHE MIA FIGLIA PRECEPIA LE ABBA I DENARI DI SUA MADRE. Non sembrava

qual cosa nel Legato di Partizione questi denari non si debbono detrarre. Tuttavia, affinché il legatario divida questi denari col l'eredità, vengono fra di loro interposte le stipulazioni della quale si parlerà fra poco.

CCCCLV. PARTIS AUTEM ET PRO PARTE stipulationes proprie dicuntur, quae de lucro et de damno communicando solent interponi inter heredem et legatarium partiarum, ad est, cum quo partibus est heres. Ulp. Fragm. lib. 25 § 14.

HABERE, sicut perit, cum effectu accipiendum est. l. 16 § 2 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 25 ad Sab.

Penitus ad heredem nihil intelligitur, nisi deducto aere alieno. l. 165 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 5 ad Sab.

CCCCLVI FILIA MEA PRÆCIPIT SIQUE HABERE FOLO

lasciati alla figlia i frutti dei beni materni, che il padre percepì fino alla sua morte, e non tene separatamente, ma consumò o convertì nel suo patrimonio.

La seconda osservazione è quella che fa Gravolen: Fu fatto un Legato in questi termini: « Il mio erede dia a Seja tutta quella somma che a me pervenne dall'eredità di Tizio. » Labeone pensa che questo Legato comprenda ciò che il testatore ha indicato nei suoi registri di aver ricevuto da quella eredità; e sostiene d'altro canto che il legatario non è tenuto a dar cauzione all'erede in riguardo alle condanne, alle quali l'erede potesse in appresso andarsi soggetto a cagione dell'eredità. Io invece sono del parere contrario, perchè non si può considerare come pervenuto all'erede ciò che egli dovrà pagare a cagione dell'eredità. Alfeno Varo dice aver Servio deciso così; e questa decisione è ragionevole.

Ciò che abbiamo detto, cioè che il Legato viene diminuito dai debiti, intender si dee dei debiti che rimangono, non già di quelli che il testatore pagò coi frutti ricavati dai beni.

Quindi, una donna che diventò erede del marito, così dispose col suo testamento: « Carissimi figli Mevio e Sempronio, voglio che prelevate tutto ciò che dall'eredità o dai beni di Tizio, mio marito » e padre vostro, a me pervenne dal tempo di sua morte in poi, di maniera per altro che assumiate i pesi della stessa eredità tanto presenti che futuri, ed anche quelli che dopo la di lui morte non potessero ancora sopravvenire. » Domando se, caso che ella avesse pagato qualche cosa per li detti pesi dopo la morte del marito, coi frutti da lei percetti; ciò debba stare a carico dei suoi figli. Risposi: Secondo le cose esposte, ella impose ai legatarii quel pesi soltanto che rimanesero da soddisfare.

Papiniano viene in appoggio di questa opinione: LEO a LUCIO SEMPRONIO TUTTA L'EREDITA' di PUBLIO MEVIO. Sempronio assumerà que' soli pesi che stavano sopra l'eredità Meviana, e che continuarono ad esistere fino alla morte di quello che diventò erede di Mevio; come reciprocamente si preste-

ranno a Sempronio quelle azioni che poterano essere prestate nel medesimo tempo.

CCCLVII. Qualche volta il Fedecommissario col quale uno lascia l'eredità di un altro che gli è acquistata, non è lasciato semplicemente, ma è limitato a quei beni che da quella eredità rimasero, od anche a quelli soltanto che si conservarono indivisi.

Tal è il caso riferito da Papiniano: « Voglio » che si dia ai carissimi miei fratelli, tuoi zii materni, tutto ciò che de' beni materni mi rimane » nella Panfilia, nella Licia, od in altre parti; » finchè tu non abbi seco loro mai controversia. » Tutti i corpi dell'eredità materna che rimasero nel medesimo stato di dominio, fanno parte del Fedecommissario. Per conseguenza le somme perceute da quelle facoltà, e convertite nel proprio patrimonio, come pure le cose diventate proprie per diritto di divisione, non saranno prestate; giacchè il testatore si propose di allontanare fra parenti l'occasione di discordia, che la comunione suole sovente suscitare.

Rispetto a quel Fedecommissario col quale il testatore m'incarica di sostituire ciò che resterà dall'eredità di un altro; bisogna osservare che, se mi venne ordinato di pagare i debiti di quell'eredità colle sue rendite, questa clausola non si debba intendere in modo che, se non bastano, io debba supplirvi.

Così insegna Scevola. Una donna prelegò ad uno de' suoi eredi tutto ciò che a lei rimaneva dai beni di suo marito Arcone; e lo incaricò per Fedecommissario di restituir tutto al pronipote quando fosse giunto all'età di anni sedici; ed aggiunse queste parole: « Parimente l'incarico di pagare, rendere e soddisfare colle rendite di quei beni ciò che » sarà ancora dovuto a tutti i creditori di Arcone. » Si domandava se, qualora l'erede provasse non bastare le rendite dei beni pel pagamento di tutt' i debiti, egli debba tuttavia assumere l'obbligazione di pagare i debiti per intero. Rispose: Dalle cose esposte manifestamente si vede che la testatrice ordinò di pagare i debiti colle rendite dei beni, non col propria danaro.

IGN. MARTINUS A. D. E. Fructus quos modis tempore pater percipiet nec in separato habuit sed absorpsit vel in suum patrimonium convertit; non videtur filius solvendi. l. 77 § 19 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 8 Resp.

Quem in legatum etiam? Quanta pecunia ex hereditate Titii ad me pervenit, tandem pecuniam heres meus Seius datur? ad legatum pertinet Labeo quod acceptum in tabulis suis ad ex hereditate testator retulisset. Ceterum negat concedendam heredi e legatario, si quid forte postea ejus hereditatis nomine heres domum ejus erit. Ego contra putar quia non potest ridere pervenisse ad heredem, quod ejus hereditatis nomine praeiuravit auct. Idem, Alfeno Varo Servio placuisse scribit. Quod si verum est. l. 29 § 2 ff. de Legatis 3, Labeo lib. 2 Postulor, a Javel, optional.

Quae marito heres attulit, non testamento capite? Marci et Sempronio, filii dicitur, praecipiente omne quicquid ex hereditate de bonis Titii domini mei patris vestri ad me pervenit, mortis ejus tempore: non tamen ad omne eius ejusdem hereditatis iam in praesentem quam in futurum, necesse estiam si quid post mortem Titii domini mei, agnoscat. Quae, ut si quid solvisti post mortem mariti, cum ipsa fructus qui percipiet dedisset ad omnes eorum pertineret. Respondit: Servandum ea quae proponentur, eo dante omnia legatariorum imponenda quae super erit. l. 88 § 2 ff. de Legatis 2, Scevola lib. 3 Resp.

LUCIO SEMPRONIO LEO QUNVM HEREDITATEM PUBLII MEVIO. Sempronio ea demum contra recipiet que Marianne hereditatis fuerunt, et in diem mortis ejus qui heres Mevii est.

filii praevererant: item vice multas praestitutorum actiones, quae praestari oportuit l. 76 § 1 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 7 Resp.

CCCLVII. Delicissimi fratres mei, amicitia autem tua, quaeque mihi superant in Panphilia, Lycia, et abicantur, et de materis bonis, cunctis color; de quoniam cum his controversas habeo. Omnia corpora materis hereditatis, quae in eadem causa destinata moverant, ad solvendum Fedecommissum pertinent. Et si idem ejus facultatis precepta pecunia et in corpora proprii patrimonii versa, item jura divisionum et propria facta, non praestantur; cum discordis propositum reddidit propositi, quoniam materia commissarii solvi exstat. l. 77 § 20 ff. de Legatis 2, Papin. lib. 8 Resp.

Ubi ex hereditate per praecipiente reliqui ea quae ex patrimonio viri sui Arconi et imperantibus etique fidei commisit haec iudex reddere propositi quam erit annis sedecim. In quibus haec verba adiecit: Item ego mihi reliquam aet alicuiam quod ex bonis Arconi solvi debetur, amicitia credituribus ex redditibus eorum bonorum solvi reddat, satique faciat. Quotulum est a, si probaverit heres non sufficere redditum bonorum ad totum debiti satisfactionem, nihilominus tamen ipse debet agnoscere annis aet alicui. Respondit: Manifeste propositi, ex redditibus bonorum eorum factum aet alicui exolvere, non de proprio. l. 34 § 2 ff. de Legatis 3, Scevola lib. 16 Dig.

CCCLVIII. Un testatore può lasciare non solamente l'altra eredità da esso acquistata, ma ben anche quella acquistata da un altro. Imperciocchè, anche Giuliano nel libro quarantesimo de' Digati dice che tale Fideicommissum è valido: CORRETO ALLA TUA FIDE CHE TU RSTITUISCA L'EREDITÀ DI TIZIO; quando colui che fu incaricato del Fideicommissum è instituito erede da Tizio.

ARTICOLO II.

Del Legato di alcune cose singole che sembrano principalmente consistere in un diritto.

§ 1. Del Legato d'un Chirografo e di un Credito.

CCCLIX. Chi lega un Chirografo non intende legare lo scritto soltanto, ma sibbene le azioni dalle quali esso contiene la prova. È manifesto infatti che noi usiamo la parola Chirografo per indicare le azioni stesse; da che quando vendiamo i Chirografi intendiamo vendere il credito. Che anzi se uno lega un Credito, s'intende legato ciò che è compreso nelle azioni.

Ulpiano viene in appoggio dicendo: Chi lega un Chirografo lega il credito e non solamente lo scritto; e se ne trae argomento dalla vendita; giacché quando si vendono i Chirografi, s'intende venduto il credito.

Similmente quando è legato un credito, non s'intende legato l'istrumento; ma dice Proculo che la denominazione di Credito significa una cosa.

Per Cosa, intendi il diritto o sia l'azione. Quindi Ulpiano: Ma anche se fu legato un Credito, per benigna interpretazione si debbe intendere legato ciò che è dovuto; sicché vengano cedute le azioni contra il debitore.

Non importa poi che sia legato lo CREDITO VERSO TIZIO, ovvero CIÒ CHE TIZIO DEE.

Imperciocchè anche quando fu legato in questo modo; CONCESSO IL MIO CREDITO A DARE A CORNELIO CIÒ CHE TIZIO MI DEE; l'erede non è tenuto in forza di questo Legato a prestare se non le sue azioni.

Basta poi che si prestino quali sono; e l'erede

non è tenuto a garantire al legatario l'idoneità del debitore.

Quindi, avendo un testatore così disposto: AI MUI CONCITTADINI DO LEGO IL CHIROGRAFO DI GAZO SEJO, poscia coi codicilli vietò di esigere a Sejo, ed ordinò all'erede di dare alla Repubblica la medesima somma da un debito di un altro debitore da lui nominato nei codicilli; si domandava se, qualora il secondo debitore non fosse solvente, gli eredi siano tenuti di dare tutta la somma. Rispondo: Gli eredi sono tenuti soltanto a prestare alla Repubblica l'azione verso quel debitore che, secondo quanto fu esposto, il testatore nominò cogli ultimi codicilli.

CCCLX. Se alcuno legò i suoi Crediti, il Legato contiene tutto ciò che a lui è dovuto per qualunque titolo. Imperciocchè, la denominazione Credito e Cosa appartiene a qualunque contratto ed obbligazione.

§ 2. Del Legati delle rimanenze dovute dagli agenti o dai coloni.

CCCLXI. Se un testatore prelegò alcuni predii alla figlia insieme colle rimanenze dovute dagli agenti e dai coloni; si considerano legate quelle rimanenze sopra le rendite dei predii che rimangono nello stato medesimo. Ma il danaro esatto dai coloni e collocato a mutuo nel medesimo paese, è facile l'intendere che non è compreso nelle rimanenze dovute né dai coloni né dagli agenti, tuttoché il testatore abbia lasciato nominatamente gli agenti alle figlie.

Non solo non sono comprese le somme esatte, ma nemmeno quelle sopra le quali fu fatta menzione.

Quindi Scevola. Un testatore legò i predii come sono forniti colle loro dotazioni (1), colle rimanenze dovute dai coloni e dai villici, cogli schiavi, con tutto il bestiame, coi peculii, e coll'agente. Si domandava se in forza della soprascritta disposizione fossero compresi nel Legato i debiti di quei coloni i quali, finita la conduzione, abbandonarono il fondo locato, rilascian-

(1) Vale a dire e col loro istrumento.

CIPRIUS MRS DO LEGO CHIROGRAPHUM GAZI SEJI; postea codicillis celsi a Sejo exigi, et ab herede petiti, et ex alterius debitoris debito, quem codicillis nominavit, eandem summam Republicae daret. Quaestio est, si posterior idoneus non erat, an integrum quantum heredes prestare debeant. Respondi: Heredes, Republicae adversus eum dantur debitum qui nominavit codicillis (per propositum) designatus est, actionem prestare debere. l. 88 § 8 ff. de Legat. 3, Scav. lib. 3 Rep.

CCCLX. NOMINIS ET RES appellatio, ad omnem contractum et obligationem pertinet. l. 6 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 3 ad Edict.

CCCLXI. Praedictis per praescriptionem filiae datus cum Reliquis actum et colonarum; et Reliquae videtur legata quae de rebus praedictarum in eadem causa manserunt. Alioquin praesentem et colorem tantum in eadem in eadem regione remanent. RELIQUIAE non continentur actum colonarum neque actum facile constabit tametsi nominatim agatur ad filiam pertineat reliqui. l. 91 ff. de Legatis 3, Papia. lib. 7 Rep.

Praedicta res instructa sunt cum dotibus, et Reliquis colonarum et villarum, et mancipiis, et pecora omni, legavit, et peculii, et cum actore. Quaestio est an Reliqua colonarum qui finita conduzione, interposito cautione, de colono (?) discesserunt, an verba supra scriptis Legato cedant. Respondi: Non ridet de his Reliquis ac-

(*) Colono che si prende per predio che tutto il colono è posseduto e da lui coltivato.

do una carta d'obbligo. Risposi: Non pare che queste Rimanenze (1) sieno state contemplate.

CCCCXLII. *Le somme esatte e novate non si comprendono nel Legato delle Rimanenze se il testatore le esigette o novò essendo in vita molto meno si comprendono quelle cose che sempre furono tenute rinchiusse; ma si comprendono quelle che furono riscosse soltanto dopo la morte del testatore.*

Quindi il caso seguente. Un certo Ofidio, avendo instituita erede sua figlia Valeriana, od Antiocho suo agente diede la libertà, e legò alcuni predii, il peculio e le Rimanenze tanto sue, quanto dei coloni. Il legatario domandava le Rimanenze così sue che dei coloni lasciategli del testatore, o nello medesimo scritto (2) indicava ANCHE LE COSE DELLE QUALI DOVEVA AVERE CORTO, cioè a dire quelle che il defunto teneva in seibo, come frumento, vino ed altro; le quali cose il liberto domandava alla erede, affermando ch' erano comprese nelle Rimanenze: il Præide pronunciò in di lui favore. Ma la parte contraria diceva non domandare a lui le Rimanenze nè di lui nè dei coloni (4), ma in queste non essere compreso ciò ch'era in seibo. L'Imperatore domandò al legatario a modo d'interrogazione: SUPPONI CHE IL TESTATORE AVESSA IN SEIBO CENTOMILA MONETE D'ORO PER VALERIANE AL BISOGNO: RISPONDI CHE TI APPARTIENE TUTTO QUELLO CHE SI TROVA NELLO SCRITTO? Decise quindi in favore dell'appellante. Ma il legatario soggiunse essere state fatte esenzioni da' coloni dopo la morte del testatore. Rispose: Ciò che fu esatto dopo la morte debb' essere restituito al legatario.

§ 3. Del Calendario.

CCCCXLIII. *Africano c' insegna ciò che il Calendario contiene. Un testatore, avendo instituito erede il figlio ed il nipote, diede per Fedecommissio al nipote alcuni predii e ciò che di sua proprietà si trovasse in quelli al tempo della morte, eccettuato il*

(1) Perchè mediante le carte di debito, l'obbligazione delle Rimanenze c' è novata.

(2) Il libello da lui presentato. Accresce.

(3) Cioè, come spiega la Glossa, domandando le cose ch' erano in seibo, ella non domandava le Rimanenze ma il legato, perchè le cose che sono in seibo non fanno parte delle Rimanenze.

se coactum. l. 20 § 3 ff. de l'extrac vel instrum. See above lib. 3 Resp.

CCCCXLII. *Ofidius quidam instituit filia Valeriana herede, agenti suo Antiocho, data libertate, prædica testa et pecuniam et Reliqua reliquerat tam sua quam colonorum. Legatarius præterea manu patrisfamilias reliquitam, et tam suo quam colonorum nomines; item in eadem scriptura adjectum in hæc modum, ITEM QUORUM RATIONEM REDDERE DEBET: scilicet quos in ratione habuerat patrisfamilias, fumentis, vias, et ceterorum istamque; quos ob ipsa libertate petebat, et ex Reliquis eius dicebat: et apud Præsidem obtinebat. Eius dicere non dicebat Reliqua colonorum ab eo non peti nec propria, diversam autem rationem esse eorum quos in ratione erant; Imperator interrogavit per legatarii querentem: POMA (singul.) IN CONDO CENITIES AUERORUM ERANT QUÆ IN ESEM RUMI SOLERENT? DICITUR TOTUM QUOD ERAT ERUCTUM IN ARCA, DEBIBAT EI PLURIMI, recte appellavit. A parte legatarii suggestum est, quodam a colonis post mortem patrisfamilias exacta. Respondit: Hæc quod post mortem exactum soluit, reddendum esse legatario. l. 97 ff de Legatis 3, Paul. lib. 2 De testatorum.*

CCCCXLIII. *Quis filium et nepotem heredes instituerat? certa, prædica, quæque in his mortis tempore suo essent, nepoti per Fidei-*

Calendario (1). Al tempo della morte nello scritto in cui erano gl'instrumenti, e le obbligazioni dei debitori, si trovò del danaro contante (2). A molti parte poco verosimile che il testatore avesse contemplato il contante. A me per altro pareva dovermi considerare se, qualora avesse voluto che si desse ad un tale il Calendario, si dovesse reputare che avesse voluto che si dessero i soli nomi de' debitori, o vero anche il danaro esatto e destinato pel medesimo Calendario. Ed io credo piuttosto che, a quello stesso modo che, se il danaro fosse stato esatto e nuovamente impiegato, il cangiamento dei debitori non distruggerebbe nè diminuirebbe il Fedecommissio; parimente le somme stesse, se sono tuttavia destinate pel Calendario (cioè per darle a mutuo), debbono essere comprese nel Fedecommissio. Anzi credo che si potrebbe sostenere che vi sono comprese non solo quelle somme che furono esatte dai debitori, ma anche tutte le altre le quali furono in qualunque modo ragunate e destinate a tale negoziazione.

CCCCXLIV. *Che se la somma non fu ancora riscossa, ed il debitore fu condannato a pagare, certamente la sentenza non impedirà che il debito sia compreso nel Legato del Calendario.*

Quindi una certa testatrice lasciò in legato ad un suo nipote i predii che aveva in un certo paese, Come sono forniti col vino, il grano e il Calendario; ed aggiunse queste parole: « Lascio tutto ciò che sarà al » tempo di mia morte in quel paese, e di qualunque » specie si troverà ad essere, o ciò che sarà mio. » Essendo in vita la testatrice uno de' suoi debitori condannato, e vivente la testatrice non non satsifere. Si domandava se appartenesse al nipote ciò che in forza della Sentenza del giudice è dovuto. Rispose: Secondo le

(1) Questo era ciò che si specificò, come occorre Cajo in questa Legge, e come si vede da quanto sopra per dire la appreso nel lib. 33 ff. de testum. l. 9.

(2) Si suppone. Si domandava se l'erede potesse sostenere che il danaro contante sia compreso nell'occasione del Calendario, ma coloro che furono ne di ciò consultati avendo pensato che la disposizione del testatore non si fosse estesa al danaro contante. Africano rispose questo opinione, servendosi dell'argomento tratto da un altro caso, nel cui il Calendario fu lasciato per Fedecommissio ad altro, ed egli dimise che il Fedecommissio del Calendario contene il danaro contante destinato al Calendario; donde egli lascia conchiudere che anche in questo caso il danaro destinato al Calendario è compreso nell'occasione del Calendario.

communis dederat excepta Calendario. Mortis tempore in aucto in quo instrumentum et conditiones delictum erat, pecunia numerata inventa est. Plurisque videlicet tam vero simile est, ut testator de pecunia numerata non fecit. Ego nam illud dignum animadversionis existimamus, quoniam quis Calendarium præterea aliter voluerit, ut transeat numerum denariorum debitorum præterea reliquit intelligendum est; et non etiam pecuniam, si quo ab his exactis eodem tamen Calendario delictum fuerit? Et magis potius, quomodoquidem si exactis pecuniis et iuris solvendo essent, præstatum nominum non periret, sed minime et Fideicommissum; ita ipsæ quoque pecuniæ, si adhuc Calendario (id est, nominibus faciendis) destinata erant, eodem Fideicommissum cedere debent. Quæritur illud quoque potius defendi possit, ut non modo a debitoribus exactis pecuniis, sed quæcumque de causa redactas eodem tamen rationi fuerint destinatione Fideicommissum cedant. l. 64 ff de Legatis 3, Adrian. lib. 6 Quæst.

CCCCXLV. *Nepoti legatum quod certa regione prædica habuerat, UT INSTRUCTA SUNT, tam vinum, grano, Calendario, et adjacentes hæc verba: « Quidquid erit quam moriar in illa regione, » et quidquid in quacunque specie erit in illa regione, vel quod meum » erit. » Fuit testatrix vna ex debitoribus condemnata, vivente testatrice solus non fecit. Quæsitum est an quod in Sententia iudicis deberetur, ad nepotem pertineret. Respondit: Nihil propterea*

cose esposte, nulla si trova per decidere negativamente.

§ 4. Del Legato del Banco di un banchiere o di un mercatante.

CCCCXLV. I debiti di un Banco legato seguono il legatario, quantunque superino l'emolumento del Legato.

Laonde, l'esercizio di un Banco, ricevuto a titolo di Fideicommissum sotto guarentigia d'indennizzare gli eredi, si considera simile ad una vendita; e quindi non vi è luogo ad esaminare se si trovi no nel Banco più passività che attività.

§ 5. Del Legato di una Condizione.

CCCCXLVI. Al Legato di un Banco è simile quello con cui il conduttore lega il diritto di Condizione; giacchè il peso di pagare le pensioni segue il legatario, benchè le pensioni superino i frutti.

Tuttavia si domanda se nel caso seguente si consideri che il testatore abbia lasciato solamente i frutti senza il peso delle pensioni. Ecco il caso: Un testatore aveva in condizione dalla Repubblica alcuni orti pubblici, e ne legò i frutti ad Otilio per cinque anni ch'era il termine della condizione, condannando il suo erede a dargli la condizione d'essi orti, e a lasciarlo usufruttuare. Risposi: L'erede è tenuto a lasciarlo fruire, ed inoltre è tenuto a pagare anche le mercedi (1) degli orti alla Repubblica.

§ 6. Del Legato di una Tessera e di una Carica.

CCCCXLVII. Questa specie di Legato comprende una quantità piuttosto che un corpo determinato.

Quindi Paolo: Se fu legata a Tizio una Tessera frumentaria (2), e Tizio morì, alcuni Giureconsulti opinano che il Legato sia estinto; ma ciò non

(1) Non fu dunque semplicemente legato il diritto di condizione, ma bensì i frutti che debbono essere percepiti a titolo di condizione: per conseguenza le mercedi della condizione debbono essere pagate dall'erede che succede nei diritti della condizione, e non dal legatario; giacchè le mercedi sono dovute in forza del contratto di condizione, e non sono un peso della cosa o del frutto.

(2) Un seggio, presentando il quale, si elevava dal Principe una certa porzione di terreno. Gotsched.

non deberetur. l. 6 ff. de Instit. vel instrum. leg. Scavola lib. 16 Digesto.

CCCCXLVIII. Mensae negotium ex causa Fideicommissi cum indennitate heredes per tantummodo acceptum, emptum aliud videtur. Et ideo non erit quærendum, an plus in aere soluto sit quam in quæsto. l. 77 § 10 ff. de Legatis 2, Papinian. lib. 8 Responsorum.

CCCCXLIX. Qui hortos publicos a Republica conductos habebat, eorum heredes fructus neque ad istum qui conductus erat Officia legaverat; et heredes cum Conductum eorum hortorum ei dante demonstraret, istaque ab eis fructus. Respondit: Heredes tenentur solum fructus; hoc amplius heredes mercedem quæque hortorum Republicæ presentarentur. l. 30 § 1 ff. de Legatis 3, Labro lib. 4 posterius a Javolenus Epitome.

CCCCXLX. Si Tizio frumentaria Tessera legata sit; et si decesserit; quidam putant extingui Legatum. Sed hoc non est verum.

è vero; perocchè quando è legata una Tessera od una Carica, s'intende che ne sia legato il valore.

ARTICOLO III.

Del Legato di quelle cose che furono destinate per qualcheduno.

§ 1. Del Legato col quale il testatore lascia a sua moglie le cose che destina o comperò per lei.

CCCCXLVIII. Questo Legato: LE COSE DESTINATE AD USO DELLA MOGLIE è generale; ed abbraccia tanto le vesti, quanto l'argenteria, l'oro, gli ornamenti e le altre cose che si destinano per l'uso della moglie.

Parimente in questo Legato si comprendono gli schiavi, quali sarebbero i lettighieri che portavano la sola padrona di casa; come pure i giumenti, la lettica, la sella, i muli; ed altri schiavi, quali sarebbero le fanciulle destinate a pettinare la padrona.

Un marito legò a sua moglie così dicendo: «Voglio» che sia dato a mia moglie tutto il mondo muliebree, «gli ornamenti, e tutto ciò ch'essendo in vita a lei» diedi, donai, e che per lei comperai o feci fare. Si domandava se alla moglie fosse dovuta anche la lettica coi muli, di cui ella erasi sempre servita. Rispose: È a lei dovuta se fu destinata al di lei uso. Lo stesso domandò se per la stessa disposizione si debbano dare alla moglie le vesti che il testatore aveva comperato o fatto fare per le di lei schiave, o lettighieri. Rispose: Sì.

CCCCXLIX. Ma quali sono le cose che si considerano destinate per la moglie? Sabino nei libri a Vitellio così scrive: Ciò che si usa frequentemente, cioè di lasciare in Legato alla moglie LE COSE ACQUISTATE PER LEI, s'interpreta in modo, che si debba dare alla

nam casu Tessera vel Militia legatur, aestimatio videtur legata. l. 49 § 1 ff. de Legatis 2, Paul. lib. 5 ad Lag. Jul. et Pap.

CCCCXLXIII. Hoc Legatum, Uxoris CAUSA PARATA, generale est; et continet tam vestem quam argentum, aurum, ornamenta, cunctaque quæ a uxoris gratia parantur. l. 45 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 22 ad Sab.

Item Legato continentur mancipia, puta lecticarii qui solam matrem/familiam portant; item iumentum, vel lectica, vel sella, vel bardones etc. item mancipia alia: puellas fortassis quas sibi comitatur (*) militibus accendant. l. 49 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 22 ad Sab.

Uxor quis legavit his verbis: «Mundum muliebrem omnem, ornata, et quidquid viciis dedi donavi, tui causa comparavi confeci,» id omne dari voluit. «Quantum est ad coramchi dormitum cum muliere, cum semper uxor non sit, et debetur. Respondit: Si ista causa habita esset, deberi. Item quantum ex ea uxorem elevalit, etiam si quando ancilla vel lecticarii eisdem uxoris tunc comparaverat vel fecerat, præstanda erant. Respondit: Præstandam. l. 13 ff. de Aet. agnol. leg. Sever. lib. 15 Dig.

CCCCXLX. Sed quæ videtur uxoris causa parari, Sabinus libris ad Vitellium ita scripsit: Quod in aere frequentissime comparatur, ut in Legatis uxoris adiciatur QUOD Uxor CAUSA PARATA

(*) Il mulo è nato dalla cavalla e dall'asino, il Budone (Bardo) dal cavallo e dall'asino. Induro (Orig. XII, 1).

(**) Lettizio vorrebbe. Capacio crede che se debba leggere: quia sibi comes maluit uxorem. Queste schiave si chiamavano COMITRICES od OMRATRICES. Vedi Cajet. (Obser. X, 16). Del ministero di queste schiave così dice Javolenus.

Compositi crinem laceratis ipsa capillis Nuda humeros Pteras infelix. Salyr. VI.

moglie ciò che fu comperato piuttosto per lei, che per l'uso comune e promiscuo.

E non si è creduto opportuno di ammettere la distinzione se il testatore abbia comperato quelle cose prima o dopo del matrimonio; od anche s'egli abbia assegnato alla moglie alcune cose di quelle ch'egli era solito di adoperare; purchè siano state propriamente attribuite agli usi della moglie.

Laonde, benchè alcune cose siano d'uso promiscuo, se il testatore soleva torle a prestito da per lei per usarne; siffatte cose debbonsi tenere destinate per lei.

Con tale restrizione adunque intender si dee ciò che Modestino dice nel libro 16 dei Responsi.

Nei Legati alla moglie di quelle cose che furono destinate per di lei uso, non appartengono ad essa quegli schiavi che non erano destinati al di lei uso particolare, ma furono acquistati per uso comune.

CCCCCLXX. Poco poi importa il sapere da chi quelle cose siano state acquistate; imperciocchè anche le cose stimate, che il marito ha ricevute in dote, sono contenute nel Legato, qualora egli le avesse destinate all'uso personale della moglie.

Quindi Paolo: Un marito avendo fatto un Legato in questi termini: DO A LEGO A MIA MOGLIE QUELLE COSE CHE SONO DESTINATE AL DI LEI USO; io domandai dinanzi al Pretore fedecommessario (1) anche le cose stimate, il prezzo delle quali faceva parte della dote (2); e la mia domanda venne rigettata (3), quasi che il testatore non le avesse contemplate. Per altro se furono destinate al di lei uso, non importa ch'essa od altri le abbiano comperate. In appresso nei libri di Aburnio Valente trovasi riferito il seguente caso: Una moglie diede in dote alcune cose stimate, e poscia il marito la fece un Legato in questi termini: LASCIO A MIA MOGLIE QUELLE COSE CHE FURONO DESTINATE E COMPRA-TE PER LEI. Secondo quel giureconsulto, sotto la denominazione di cose destinate o comperate non si ab-

bracciano quelle che furono date in dote; qualora il marito, fatte sue, non le avesse destinate all'uso della moglie.

Non si esamina nè anche se le cose per loro natura siano atte agli usi muliebri o no, ma si esamina soltanto se realmente a quegli usi siano state destinate.

Che se per avventura il marito alla moglie donò delle cose virili, s'intendono in certo modo destinate per lei.

Basta essandio che siano state acquistate coll'intenzione che servissero agli usi della moglie, benchè essa non se ne sia ancora servita, ed anzi, quantunque non siano state ancora portate in casa.

Quindi, un marito legò alla moglie le cose che furono destinate per lei; indi, essendo in vita, comperò in provincia alcune porpore che non furono ancora trasportate a casa. Fu rescritto che quelle porpore appartengono alla moglie.

§ 2. Del Legato delle cose Comperate per la moglie semplicemente: in che sia differente dal precedente, ed in che l'uno e l'altro si rassomiglino.

CCCCCLXXI. Al Legato delle cose Destinate per la moglie è affine il Legato delle cose Comperate per essa. Ma Ulpiano c'insegna in che l'uno sia differente dall'altro.

Vi ha questa differenza fra le cose destinate all'uso della moglie, e le cose comperate per lei, che il Legato delle prime comprende in generale tutto ciò che fu destinato all'uso della moglie, laddove il Legato delle seconde contiene soltanto quelle che furono comperate dal marito e da lui date alla moglie; e quindi questo secondo Legato non abbraccerà le cose legate che il marito destinò all'uso della moglie, avendola acquistate per altra ragione.

Per lo contrario nel Legato delle cose che furono destinate all'uso della moglie, se il marito comperò alcune cose prima del matrimonio, ed indi le diede alla moglie affinchè se ne servisse, è lo stesso come se le avesse comperate dopo. In for-

(1) Quindi si sceglie che Paolo eserciti l'avvocatura, come abbiamo detto nella Prefazione parte II, cap. 1. n. 78.

(2) Bisogna supporre che il marito abbia dato quelle cose alla moglie per di lei uso particolare. Cajo. (Osserv. XII, 9).

(3) In questo effuso il Pretore giudicò male; come si dirà più sotto.

SENT, hanc interpretationem obtinuit quod magis uxoris causa quam communis promissionis non causa parata foret.

Necne interesse ritum est, ante ducum uxorem in potestatem paravimus, an postea: an etiam ea his rebus quibus uti ipsa soleret, uxori aliquid assignaretur: dum in mulieris usus propriis attributum esset. l. 45 ff. de Legiti 3, Ulpian. lib. 23 ad Sabinum.

Proinde, etiam quodam promissum non sinit, solutus tamen fuerit ut in quasi ad nuptias maturis dicendum est, ipsas causa videri potest. l. 49 § 2 ff. de Legiti 3, Ulp. lib. 23 ad Sab.

Modestinus libro 16 Responsorum respondit:

Legatus uxori quae uxori ipsi causa parata erat: eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis non causa parati sunt. l. 35 ff. de Legiti 3.

CCCCCLXX. Quam vir ita legavit: QUAE UXORIS CAUSA PARATA ERUNT, ET DO LEGO; qui nuptiarum Fedecommissarium potestatem etiam res destinatas quarum pretium in dote erat nec obtinuit, quasi testator non tenuisset de his rebus. Atque, si in nuptias eis dote sit, nihil interest ad ipsam an ab aliis comperatae sunt. Postea apud Aburnium Valentem locuti ita relatum: Mulier res actionibus in dote dedit, ac deinde maritus ei legavit his verbis: QUAE ERS CAUSA COMPARATA EMPTEAE ERERENT. Dixit: Emptorum pariterque appellatione non contineri quas in

dote dote essent, nisi si maritus eos res potestatem ipsius factos essent, in uxoris nam convertisset. l. 78 § 6 ff. de Legiti 3, Paul. lib. 2 ad Vellianum.

Sed et si forte virilia et quaedam denaverit, quodammodo eas causa parata videbantur. l. 49 § 1 ff. de Legiti 3, Ulp. lib. 23 ad Sab.

Quam uxori tunc quis ad quae eius causa parata sunt () legavit, debet vixi purpuras comperat; in provincia, necdum tamen advenisset; rescriptum est, ad mulierem purpuras pertinere. l. 58 ff. de Legiti 3, Ulp. lib. 4 Diapri.*

CCCCCLXXI. Item interest ipsius causa parata, sint si legata, an ipsius causa empti. PARATIS enim omnia continentur; quae ipsius viribus fuerint destinata; EMPTA vero, ea sola quae propriis eam empti fecit maritus. Unde non continentur emptis salis legati, quae alia ratione potestatem adquisita si destinaverit. l. 49 § 3 ff. de Legiti 3, Ulp. lib. 23 ad Sab.

Si quis eorum rem ante comparavit quam uxorem duxisset, si id ei ut interitus tradidit, perinde est quasi postea paravisset. Et ex eam Legato eo pertinent ad uxorem, quae ejus causa empti, com-

(*) Legati aliterment essent, in qual lesione è prefatta da Cajo (Osserv. XII, 8).

na dunque di quel Legato (1) alla moglie appartengono le cose per lei comperate, acquistate e trattate; nelle quali cose si contengono altresì quelle che furono della prima moglie, della figlia, della suora o della suocera.

Adunque si demandava quale sia la differenza che passa fra comperato e destinato. Si rispose che tutto ciò ch'è comperato è destinato, ma non tutto ciò ch'è destinato è comperato (2). Per esempio se uno avesse comperato una cosa per la prima moglie ed indi l'avesse data alla seconda; quella cosa è certamente destinata, ma non comperata per la seconda moglie. Laonde, benchè il marito non l'abbia comperata per la seconda moglie; tuttavia, consegnandole ciò che aveva la prima, si considera che l'abbia destinato per la seconda. E di vero le cose destinate alla seconda moglie, benchè a lei non siano state assegnate, tuttavia si comprendono nel Legato; ma quelle che furono destinate alla prima, sono dovute alla seconda qualora a lei siano state assegnate; perchè all'epoca in cui furono comperate per la prima moglie, si considera che il marito non abbia pensato alla seconda.

CCCCXXII. Nell'uno e nell'altro Legato sono comprese anche quelle cose che il marito aveva dato ordine di comperare, o che comperò, senz'averle ancora assegnate alla moglie, ma che avrebbe a lei consegnato se fosse rimasto in vita.

È per lo contrario non saranno comprese nè nell'uno nè nell'altro Legato quelle cose che furono alla moglie assegnate, qualora si provi che il marito abbia in appresso cambiata volontà. Imperciocchè ciò che fu consegnato e poscia tolto non entra nel Legato.

Per altro non si reputa che la cosa sia tolta e che cessi d'essere compresa nel Legato per ciò che fu ridotta alla prima materia rossa. Quindi, se alla moglie furono legati i vasi d'oro destinati

(1) Vale a dire nel Legato delle cose che furono destinate per la moglie, non solo si comprendono quelle che furono comperate per lei, ma altresì quelle che furono trattate per lei.

(2) Imperciocchè, ciò che fu comperato per la moglie, certamente fu destinato per lei; ma tutto ciò che fu destinato per lei, non sempre fu per lei comperato.

vala, quaque resita sunt: in quibus etiam quae prius auri, quaque filiae, aetia vel auri fuerunt, continentur. l. 47 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 22 ad Sab.

Inter amplum et parvum quid interest, quaeritur? Et responsum est, in amplum paratum inclusi, in parvo non continetur amplum commodum. Pater si quis prius causa amittit, posteriori auri tradidisset; non res eam posteriori auri causa paravit, non eam a comitat. Ideoque, quoniam maritus posteriori auri causa nihil emiserit; tamen tradendo quae prius habuerit, hoc causa (pro auro videtur). Quae enim posteriori auri causa parata sunt, et si assignata non sunt, Legato cadunt; quae prius auri causa parata sunt, ita posteriori debentur si ei assignata sint; quia non est ille de posteriore auro capitulum quam comperantur. d. l. 47 § 1.

CCCCXXIII. Eoque autem Legato continentur et quae maritus aut mandatoris, vel quae auri, necdum autem si assignaverit assignaverit si rite sit, sup. d. l. 49 § 3.

Non est id quidem quod tradidit est, si postea adimplem sit, Legato cadit. l. 48 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 4 ad Sab.

Si auri omnia quod ejus causa paratum est, Legatum sijet post-

per di lei uso, e poscia vennero fusi (1), qualora esista la materia, essa è dovuta.

Ma per la validità del Legato è necessario, secondo Proculo, che la legataria non abbia cessato di esser moglie al tempo della morte del testatore, il che è vero; perchè la separazione scioglie il Legato.

Osservazione. Un marito legò alla moglie le cose che furono destinate a lei, e prima della morte fece divorzio: Proculo dice che quelle cose non sono dovute, perchè si tengono rinvocate. Per altro la questione è di fatto; imperciocchè il marito poteva aver avuto intenzione di non togliere il Legato nemmeno alla moglie ripudiata.

Non si possono reputare comperate o destinate per la moglie quelle cose che furono acquistate dopo lo scioglimento del matrimonio.

P. e. Un marito li diede commissione di comperare alcuni ornamenti per uso di sua moglie, a cui egli (come far si suole) legò *La cose che erano destinate per si uni uso*, Indi tu, dopo la morte del mandante (1), ignorando che fosse morto, facessi la compera. Tali cose non sono dovute alla moglie, perchè quella disposizione si riferisce al tempo della morte. Ma se tu comperasti vivente il testatore, ma dopo morta la moglie, non sarà irragionevole il sostenere che questo Legato è inefficace; giacchè non si può dire che quelle cose sono comperate per una ch'era già morta prima. Lo stesso si dirà anche se al momento della compera la moglie sia bensì in vita, ma divorziata, e si domandi se quelle cose comperate dopo le siano dovute; perchè non sembrano destinate per lei.

CCCCXXIII. In queste specie di Legato sono due importanti osservazioni da fare.

E 1.^a Bisogna distinguere se si lega semplicemente alla moglie *Ciò che fu acquistato per lei*; o il testatore aggiunse queste parole al Legato *di un corpo certo, cioè di una cosa determinata*.

Petio Pomponio nota sopra Mucio ciò che segue: Quinto Mucio dice: Se un testatore legò a

(1) Perchè il marito abbia fatto fonderi non a fine di revocare il Legato, ma per convertir l'oro in altra forma, che servisse patrimonio alla moglie.

(2) E per conseguenza dopo lo scioglimento del matrimonio.

ad sit confutum, materia tanta maneat: ea ei debetur. l. 49 § 5 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 22 ad Sab.

Si ad Legatum valuit, mortis tempore aurius esse debere Proculus scripsit: et verum est. Separato enim dissoluti Legatum. d. l. 49 § 6.

Uxori legavit, quae ejus causa parata sunt, et ante mortem divortii; non debetur, quia adimplem videtur, Proculus ait. Nihilum facit questio ista: nam potest nec repudians adimplere soluisse. l. 3 ff. de Axi. arg. leg. Ceteris lib. 19 Digestor.

Qui ita mandatoris, ut ornamenta in auro aurius sunt et auri, eidem auri (ut auro) legavit. Quae ejus causa parata sunt. Deinde post mortem mandatoris, ignorans autem destitutis, emisti. Non debentur mulieri: quoniam ea verba ad tempus mortis referuntur. Ad si vivens testator, muliere autem mortua, emisti non intelligitur ductus in finem hoc Legatum esse, quando non possit verbi dicere ejus causa paratum videtur quae prius destitutis. Eadem dicenda erant si si vivas quidem mulier, sed divortii. Et quotiens non possit erant si debentur, quoniam non videtur aurius causa parata. l. 3 ff. de Axi. arg. leg. African. lib. 3 Queri.

CCCCXXIII. Quintus Mucius ait: Si paterfamilias auri

(*) Nelle Fiorentine mancano le parole incluse nella parentesi.

una moglie un vaso, una veste od altro, dicendo CHE FU COMPERATO E DESTINATO PER LEI; si tiene che abbia legato quello che fu acquistato piuttosto per di lei uso che per uso comune. Pomponio: Questa osservazione è giusta (1) non solamente in riguardando alle cose acquistate per l'uso comune del marito e della moglie, ma eziandio per quelle acquistate per l'uso comune della moglie e de' suoi figli o di altra persona; imperciocchè sembra che il testatore abbia voluto indicare ciò che fu acquistato per l'uso particolare della moglie. Ma il caso riferito da Quinto Mucio (2), in cui il testatore ha specificato espressamente un vaso, una veste, o qualche altra cosa, rende falso ciò che dicemmo. E di vero importa moltissimo il distinguere se il Legato è generale o speciale; perchè s'è generale, se fosse detto: QUELLE COSE CHE FUONO ACQUISTATE PER LA MOGLIE, la decisione di Quinto è vera. Se poi sta scritto così: QUELLA VESTE DI PORPORA, volendo indicare una tal veste determinata; benchè fosse aggiunto CHE FU COMPERATO O DESTINATO PER LEI, il Legato sarà assolutamente valido anche se non fu comperato, nè destinato, nè assegnato a di lei uso; perchè, essendo legata una cosa determinata, la falsa indicazione della medesima non vicia il Legato; come se fosse scritto così: LEGO STICO CHE COMPERAI DA TIZIO; perchè se anche il testatore non lo avesse comperato da Tizio nè da altri, il Legato tuttavia sarebbe valido.

Certamente se fu legato così: IL VASO (3) O LE VESTI CHE FUONO DESTINATE AD USO DELLA MOGLIE; allora l'opinione di Quinto Mucio sarà egualmente vera. Nel qual caso convien sapere che, sebbene fossero

(1) Vale a dire, che non si dee riguardare come acquisto per la moglie non solamente ec.

(2) Ciò che nel dicemmo, dice Pomponio, cioè che nel Legato di ciò che fu acquistato per la moglie non si comperò ciò che non serve al di lei uso particolare, s'italiano caso riferito da Quinto Mucio, nel qual caso non si tratta già di un Legato fatto semplicemente di cose acquistate per la moglie, ma si tratta del Legato di una cosa determinata; p. e. di un vaso con questa aggiunta: ad indicazione, che fu acquistato per uso della moglie.

(3) Non era vaso determinato, come nel caso precedente, ma un vaso in genere, con questa aggiunta: Che fu destinato ec.

res aut testamentum, aut quidpiam aliud ita legavit QUOD EIUS CAUSA EMPUM PARATUMVE ESSET; id videtur legasse quod quod magis illius quam communis usus causa paratum esset. Pomponius: Sed hoc verum est non solum si quis res et movis communis daret, sed etiam si liberorumque aut alterius officij communis usus fuerit; id enim videtur demonstrare quod proprii usus movis communem sit. Sed quod Quintus Mucius demonstrat aut aut testamentum aut quid aliud, effectus in falso sint quae subsecuntur. Multum enim interest, generaverit an specialiter legatarius heres. Nam si generaliter reliquit, QUOD EIUS CAUSA PARATUMVE ESSET, pro ea illius definitio. Si vero ita scriptum fuerit FERTUR ILLAM PERPETUAM, non certum demonstrat; licet adjectum sit QUOD EIUS CAUSA EMPUM PARATUMVE EST, licet non emptum, neque paratum neque in usus et dolo sint, Legatum omnimodo valet; quia certo coque legatarius demonstrat falsum posita non primis Legatum valet si ita sit scriptum, Stichum quem ex conditione Titi erit. Nam si neque erit, aut ex alia conditione erit; Legatum nihilominus valet.

Place si ita legatum fuerit: VAS aut VESTIMENTUM (aut *) QUOD EIUS CAUSA PARATUMVE ESSET; tunc aequè erit vera Quinti Mucii sententia. Quo enim sciendum est, etiam aliter res hoc fut-

altrui le cose che il testatore credeva sue, l'erede dovrà darla.

Importa esaminare inoltre se le cose acquistate per la moglie siano state legate semplicemente; o se queste parole siano state aggiunte al Legato di un genere; imperciocchè se la cosa legata serve indistintamente all'uso della moglie e di altre persone, nel primo caso nulla sarà dovuto, come si disse di sopra; ma nel secondo caso si dovrà dare almeno la quantità che si giudicherà necessaria all'uso della moglie.

P. e. Un testatore legò alla moglie la lana, il lino e la porpora destinati per di lei uso: avendo lasciato molta lana e d'ogni genere, si domandava se tutta fosse dovuta alla moglie. Rispose: Se non ne aveva destinata nè anche una parte per uso particolare della moglie, ma la teneva tutta in comune, la decisione non è differente da quella data nel caso di un testatore, che aveva legate le retto-vaglie e ne aveva lasciate in gran copia di quelle che soleva vendere. Imperciocchè se travasò i vini (1) per usarne egli stesso ed il suo erede, tuttavia sarebbero tutti comprati nella vetto-vaglia. Ma se si provasse che il testatore soleva vendere una parte delle vetto-vaglie; fu deciso che gli eredi debbano dare al legatario, quanto basta agli usi d'un anno. Così parmi che si debba fare anche circa alla lana, cioè che la moglie ne prenda quanta gliene occorre per un anno. Imperciocchè non fu già legato alla moglie tutto ciò che aveva, detratto ciò ch'è necessario agli usi del marito, ma solamente ciò che fu destinato per essa.

CCCLXXIV. Bisogna osservare a. che quando il testatore alla sua disposizione testamentaria aggiunge queste parole: Le cose che furono acquistate per lei; conviene distinguere s'egli abbia o no adoperato la Particella congiuntiva.

Quindi Paolo: Questa formola qualche volta accresce il Legato e qualche volta lo diminuisce. Lo accresce quando così sta scritto: E ciò che fu acquistato PER LEI; imperciocchè queste parole significano che oltre le cose precedentemente legate si lega anche ciò che fu acquistato per di lei uso. Lo

(1) Nelle botti, che non fanno separato da quelle che servono per di lei uso.

riti quos paravit testator suus esse, heredem teneri ut erit det. l. 10 ff. de Auct. arg. leg. Pomp. lib. 5 ad Q. Mucium.

Lana, lino, porpora, nuntii legatarius quae eius causa parata essent cum multum lanum et omnis generis reliquisset, quodlibet an omnis deberetur. Respondit: Si nihil ex eis destinatum sit usui mariti, sed omnis communis esset non dividendum esse debitorum quoniam prius legatum erat, et multas res suas prius essent reliquisset, ex quibus potestfamilias vendere solitus erat. Nam si eius diffidisset, habuisset prius ipse et heres eius; tamen omnes in prius constituit. Sed quoniam probatur eam qui testamentum fecisset, partem prius vendere solitum esse; constitutum est ut ea ex quo quod ad annum opus erat, heredes legatarius daret. Sic mihi placet: ut in lana fieri ut ex ea quantum ad annum opus multum saltem satis esset, reliquum nuntii legatarius esset, sed quod nuntii causa paratum esset. l. 60 § 4 ff. de Legat. 3, Afflu. lib. 4 Dig. a Paolo Epinost.

CCCLXXIV. En tamen adjecto Legatum alius etiamque, alius plerumque efficit. Accurat, quoniam sic scriptum est QUOD EIUS CAUSA PARATUMVE ESSET. Id enim significatur, et si quod prius ex quo dato erat, quae causa paratum erat. Minus, detracta con-

(*) Questa voce debb' essere cancella. Guciole (Observ. X. 17).

diminuire, quando non vi è la congiunzione (1), perchè di tutte le cose sopra indicate vengono lasciate solamente quelle che furono per lei acquistate.

§ 3. Di queste specie di Legati lasciati ad altri che alla moglie.

CCCLXXV. Un testatore può fare a suo figlio ed a sua figlia il Legato DELLE COSE DESTINATE PER ESSA; e così pure allo schiavo ed alla schiava; ed in questo Legato sono contenute le cose ad essi assegnate o destinate.

Per lo più simili Legati solevano farsi alla concubina; ma poco importa che alla moglie od alla concubina sia fatto il Legato di ciò che fu per lei acquistato; perchè fra l'una e l'altra non vi è altra differenza fuor quella della dignità.

Adunque ciò che abbiamo detto aver luogo in riguardo ai Legati lasciati alla moglie, è applicabile anche quando sono lasciati a simili persone.

Quindi Giavoleno: Un tale che aveva una concubina, diede a lei l'uso delle vesti della prima concubina; e le fece questo Legato, LASCIO LE VESTI COMPAREE E DESTINATE PER LEI. Cancellio e Trebazio sostengono che non si dee darle le vesti acquistate per la prima concubina, perchè (2) la condizione della moglie è differente. Labeone disapprova questa opinione, perchè egli pensa che in tale specie di Legato non si debba seguire il gius relativo alle mogli, ma si debbano interpretare le parole (3). Lo stesso Gius avrebbe luogo per la figlia o per qualunque altra persona. L'opinione di Labeone è giusta.

§ 4. Del Legato delle cose destinate agli usi del testatore medesimo.

CCCLXXVI. Fin qui abbiamo parlato del Legato delle cose destinate pel legatario. Se poi il testa-

(1) La particella congiuntiva E.

(2) Si avrebbe potuto addurre a quel due Giureconsulti che l'opinione continua prevalsa in riguardo alla moglie legittima. Al che rispondono: Ciò che si osserva ed è deciso in riguardo alla moglie, non si dee osservare in riguardo alla concubina; giacchè la condizione della moglie è differente da quella della concubina.

(3) Ma la ragione dell'interpretazione è la medesima, o sia che si tratti di un Legato fatto alla moglie, o sia che si tratti di un Legato fatto alla concubina.

etiam; quia ea omnibus supra comprehensis, ea sola deficiunt quae ipsi causa parata sunt. l. 46 ff. de Legatis 3. Paul. lib. 2 ad Vilem.

CCCLXXV. Hoc Legatum et filio et filiae relinqui potest, QUAE EIUS GRATIA PARATA SUNT; et servo servorum; et a concubinae quae ipsi sunt attributa vel destinata. l. 49 § 6o. ff. de Legatis 3. Ulp. lib. 2 ad Sab.

Parvi autem refert auri an concubinae quis legat quae ejus causa empta potius sunt. Sane enim, nisi dignitate, nihil interest. l. 49 § 4.

Qui concubinam habebat, et certum prius concubinae attendendum erat, deinde ut legavit: UXTREM QUAE EIUS CAUSA EMPTA PARATA ERANT. Cancellius, Trebazius, negant et debere prius concubinae causa parata; quia alibi confuso erat in verbi. Labeo id non putat quia in ejusmodi Legato non sui uxorem sequendum, sed uxorem interpretatum erat faciendum; idemque vel in filia vel in quolibet alia persona Juri erat. Labeonis sententia erat est. l. 29 ff. de Legatis 3. Labeo lib. 2 Posterior. a Javoleno Epitimalis.

tore lega ciò ch' egli stesso teneva pel proprio uso; si può domandare che cosa sia contenuto in questo Legato.

Uno col suo testamento legò l'argenteria destinata per suo uso, o le vesti, o la suppellettile: si domandava qual cosa dovesse considerarsi destinata per uso d'una persona, vale a dire se l'argenteria soltanto che il testatore teneva per gli usi quotidiani della vita, o vero anche le tavole d'argento, o l'altra argenteria di tal genere, ch' egli adoprava di rado, e soleva comodare pei giuochi ed altre pubbliche feste. Io credo che sia contenuta la sola argenteria destinata per gli usi quotidiani della vita.

Specialmente poi non si considerano comprese nel Legato quelle cose che furono acquistate dopo la morte del testatore.

Quindi, presso Fufidio nel libro secondo della Quistioni così sta scritto: Una donna chiede a te commissione di comperare della perle per di lei uso: se tu le comperasti dopo la di lei morte, credendola viva; Attilio sostiene che quelle perle non sono comprese nel Legato che la donna fatto avesse in questi termini: LASCIO GLI ORNAMENTI CHE PERTORO A SARANNO ACQUISTATI PER ME. E di vero non si può riguardare come acquistato per di lei uso ciò che fu comprato dopo la di lei morte.

ARTICOLO IV.

Dei Legati degli Schiavi.

CCCLXXVII. — 1. Nei Legati delle donne sono comprese anche le ragazze; siccome ne' Legati degli uomini si risponderà essere compresi anche i ragazzi.

1. Ma che cosa si comprende nel Legato de' Ragazzi? E nel vero la voce RAGAZZI ha tre significazioni: la prima quando chiamano tutti gli schiavi Ragazzi (1); la seconda quando diciamo Ragazzo per distinguere da Ragazza; la terza quando vogliamo indicare l'età puerile.

(1) Secondo Cajacio in questa prima significazione bisogna intendere le parole: *Pueri legatos*.

CCCLXXVI. Quam in testamento aliquid argentum quod missi cum causa paratum esset, legatus, itemque vestis aut suppellex; quoniam est quod cuiusque missi causa videtur paratum esse: omnino id argentum quod dicitur nisi causa paratum patetfamilias ad quotidianum usum paratum, non et si quod mensis argentum; et ejus generis argentum habent qui ipse non tempore utitur, sed commodare ad ludos et ad ceteros apparatuses solent? Et magis placet, quod electus nisi causa paratum est, tantum contineri. l. 28 ff. de Aer. arg. leg. Alibi lib. 2 Dig.

Apud Phlipidum Quoniam libro secundo ita scriptum est: Si mulier mandaverit tibi ut tibi omnes (*) aut sal causa emerit; si tu post mortem ejus, cum potius cum vivo, emas; Aditiorum negotiorum legatos et sal maior ut legavit ORNAMENTA QUAE MEAE CAUSA PARATA SUNT RAGAZZI. Non eam ipsa causa videtur parata esse, eam jam mortua te empta fuerit. l. 5 ff. de Aer. arg. leg. Alibi lib. 2 Quasi.

CCCLXXVII. Mulieribus legatus etiam virginis debetur; si catervis legatus, etiam pueri debet respondetur. l. 84 § 2 ff. de Legatis 3. Modest. lib. 9 Digestum.

PUERI appellatur tres significationes habet: nam, quoniam omnes servos PUEROS appellamus; aliam, quoniam puerum contractus nomen Puellae dixerimus tertiam, quoniam autem puerilem demeritorem. l. 204 ff. de Verb. sign. Paul. lib. 2 Epitomatum Alendi.

(*) Vedi che cosa s'anno di sopra nella nota al n. 338.

111. *Che si dirà dei Giovani lasciati in Legato?* Tizio coi suoi codicilli così dispone: *Voglio che si diano a Publio Mervio tutti i giovani che sono al mio servizio. Domando da quale e sino a quale età si debbano riguardare come giovani.* Marcello risponde: Spetta al giudice, che dee far cognizione, il decidere quali schiavi il testatore abbia voluto indicare colle parole proposte. E nel vero, in materia di testamento, non si dee sempre cernere la definizione delle parole, dacchè il più delle volte il testatore parla abusivamente, e non adopera sempre i nomi ed i vocaboli proprii. Per altro si può considerare *Giovane* colui che passò gli anni dell'adolescenza (1) finchè comincia ad entrare nel numero dei vecchi.

CCCCXXVIII. — IV. Nei Legati degli schiavi urbani, alcuni Giureconsulti li distinguono dalla loro opera e non dal luogo ove sono; di maniera che, quantunque rimangano nei predii rustici, tuttavia se non fanno opere rustiche, li considerano urbani. Ma bisogna dire che per urbani intendere si debbono quelli che il padre di famiglia soleva annoverare fra gli urbani, il che rilevare si può massimamente dai registri famigliari, e dalla qualità dei cibi loro somministrati.

Pomponio a ciò si uniforma: Gli schiavi urbani si distinguono dai rustici non dal luogo ma dal genere; imperciocchè lo schiavo dispensatore può non essere nel numero degli schiavi urbani, come sarebbe colui che vigila agli affari di campagna ed ivi abita, il quale non molto differisce dal villico. Il custode della casa è nel numero degli urbani. Bisogna tuttavia esaminare la destinazione particolare data dal padrone a ciascheduno di essi; il che si rileverà dal numero degli schiavi e dei loro vicari.

I molattieri appartengono al ministero urbano, qualora il testatore non li avesse destinati alle opere campestri.

Sembra che da Paolo dissenta Alfeno. Così egli dice: lo risposi che nel Legato degli schiavi urba-

(3) Cioè, dell'anno 25 fino all'anno 55. Cajec.

Titius codicillis suis ita ait, PUBLICO MERVIO OMNES JUVENES QUOS IN MINISTERIO HABEO, DARI VOLO. Quæro a quo actus faciens et la quam intelligi debeat? Marcellus respondit, Quos verbis quis proponere debuit demonstrare velletis, ut ait, ad notationem ejus qui de ea re cognovimus esse peritorem. Non enim in causa testamentorum ad definitionem usque descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus ac rebus uti solent. Ceterum existimari potest JUVENES, id qui adolescentiæ exeerit ætatem, quod incipit inter senes numerari. l. 69 § 1 ff. de Legiti 3, Marcell. lib. sing. Resp.

CCCCXXVIII. *Servus urbanus legatus, quidam urbana municipia non loco sed opere separant; ut, licet in prediis rusticis sit, tamen si opus rusticum non faciat, urbanus videtur. Dicendum autem est, quod urbani intelligantur sunt quos paterfamilias inter urbanos annoverare solitus sit: quod maxime ex libelli famulæ, item cibariis deprehendi poterit. l. 99 ff. de Legiti 3, Paul. lib. singul. de Instrumentis Siqui.*

Urbana familia et rustica non loco sed genere distinguuntur. potest enim aliquis dispensator, non esse verorum urbanorum numero: relictis ita qui rusticorum rerum rationes dispensat. Alique habiles, non multum ab eis villici. Insularius autem urbanorum numero est. Videndum tamen est, ipse dominus quorum loco quoque habuerit: quod ex numero famulæ et cibariis apparebit. l. 160 ff. de Verb. signif. Vamp. lib. 6 ad Sub.

Molones de urbano ministerio sunt, nisi propriæ opus rustice testator eis destinatis habebat. sup. d. l. 99 § 2 ff. de Legiti 3.

Servus et ancilla urbanis legatis, agæstom, malitica, Legato

ni a delle schiave urbane non si comprende il palefreniere ed il mulattiere (1); imperciocchè si considerano in quel numero quegli schiavi soltanto, che il padre di famiglia teneva intorno a sè perchè avessero cura di lui.

Si può dubitare se gli schiavi cacciatori ed uccellatori siano compresi negli schiavi urbani o nei rustici; ma conviene dire che si debbono annoverare fra gli uni o gli altri, secondo il luogo in cui il testatore dimorava e li alimentava.

Alcuni Giureconsulti pensano che il figlio nato da una schiava urbana, e mandato alla campagna per essere nutrito, in questo mezzo non sia nè schiavo urbano nè rustico. Ma non si potrebbe dir forse che si debba tener per urbano? Questa opinione è più giusta.

Marciano viene in appoggio: Quello schiavo, ch'è nato da schiavi urbani, ed è mandato in campagna per essere nutrito, debb'essere posto nel numero degli schiavi urbani.

CCCCXXIX. — V. *Se alcuno legò i suoi schiavi sotto la denominazione del mestiere ch'esercitano; dicendo p. e. i miei tessitori, le mie ornatrici; in questi Legati saranno compresi non solamente quegli schiavi che esercitano quel mestiere, ma eziandio coloro che lo imparano.*

Quindi, essendo state lasciate in legato la schiava Ornatrix, Servio dice che non sono comprese nel Legato quelle che furono soltanto due mesi a maestro: altri Giureconsulti dicono che anche quelle appartengono al Legato, altrimenti ne verrebbe di necessità che nessuna ne facesse parte, da che a tutte rimarrebbe ancora qualche cosa da imparare, ogni mestiere essendo suscettivo di maggior perfezione. Questa opinione dee prevalere, perchè più si uniforma all'indole stessa.

(1) E non sarebbe forse possibile il conciliare la decisione di Alfeno con quella di Paolo, di maniera che Alfeno non intenda parlare se non degli schiavi destinati ai lavori campestri? Ma non vi sarebbe stata ragione di dubitare ad di consultarlo sopra ciò. Dissi forse colle Strevio (nel libro intitolato *Imo Gothofredi*) che il Legato dell'Urbano ministerio è meno esteso del Legato degli Schiavi urbani a che comprende solamente gli schiavi che stanno all'intorno del padre di famiglia? Io direi piuttosto che la denominazione degli schiavi urbani i quali ad Alfeno sembravano altro non essere che quelli che hanno cura del padre di famiglia, era stata in appresso morsa a tutti gli schiavi che sono addetti ai servizii particolari del padre di famiglia, ovunque egli risiede.

non contineri respondit: sed enim solus in eo numero haberi, quos paterfamilias circum se ipse ut callus canis habebat. l. 60 § 1 ff. de Legiti 3, Alfeno. lib. 2 dig. o Paulo Epitomat.

Venatoris et aucupis utrum in urbanis an in rusticis continentur, potest dubitari. Sed dicendum est, ubi paterfamilias moratur et hoc aliorum, ibi eos numerari. sup. d. l. 99 § 1 ff. de Legiti 3.

Item qui natus est ex ancilla urbana et mixtus in villam natus, interim in rusticis esse quidam putant. Videmus ne in urbanis esse intelligatur? Quod magis placet. d. l. 99 § 3.

Is qui natus est ex municipii urbane, et mixtus est in villam nutriendus in urbanis servis constituitur. l. 210 ff. de Verb. signif. lib. 7 Institut.

CCCCXXIX. *ORNATRICES legatis, Callus scriptis, Eas quæ duos tantum menses opus magistri fuerant, Legatis non cedere: alii autem hoc cadere, ne necesse sit nullum credere cum omnes adhuc dicere possint, et omnes artificum instrumentum recipit. Quod magis obtinet debet: quia humanæ naturæ congruum est. l. 65 § 3 ff. de Legiti 3, Marcian. lib. 7 Institut.*

1.^o Nel Legato sono anche compresi quegli schiavi che da quel mestiere passarono a qualche impiego servile.

P. e. Essendo legati tutti gli schiavi tessitori che fossero suoi al tempo di sua morte, si domandava se fosse contenuto nel Legato anche colui che in appresso fu fatto portinaio. Rispose: Sì, perchè il padrone non lo fece passare ad altro mestiere, ma lo fece cangiare servizio.

Similmente Paolo: Nel Legato degli schiavi lettighieri (1), se uno è nel tempo stesso lettighiere e eucoco, egli sarà compreso nel Legato.

Ma non è così reciprocamente; imperciocchè, se uno schiavo passò da un impiego a un mestiere, alcuni Giureconsulti pensano che il Legato si estingua, perchè si cangia la destinazione dello schiavo. Non è così per lo contrario in riguardo al lettighiere che poscia è diventato eucoco.

Intorno a tali Legati nasce questo dubbio: Se uno schiavo sa molti mestieri, e ad una persona furono legati gli schiavi cuochi, ad un'altra i tessitori, ad un'altra i lettighieri; bisogna dire che questo schiavo è dovuto a quello cui furono legati gli schiavi del mestiere, nel quale questo schiavo ordinariamente si occupava.

CCCCCLXXX. — vi. Quali schiavi sono compresi sotto la denominazione di schiavi negozianti? Quando dal Legato degli schiavi il testatore eccettuava i negozianti, Labone dice che s'intendono eccettuati dal Legato coloro che sono preposti all'esercizio di qualche affare, come sarebbe a comprare, locare, condurre; ma non sono compresi i camerieri, nè coloro che soprantendono ai pescatori. Ed io penso che l'opinione di Labone sia vera.

ARTICOLO V.

Dei Legati di Animali.

CCCCCLXXXI. Nel Legato di bestiame Cassio dice essere compresi que' quadrupedi che pascolano a mandre. La denominazione di bestiame si estende anche ai porci, perchè questi pascolano a mandre. Così dice anche Omero nell'Odissea *Ἀνὰς τοῦρα* ec., cioè: Tu

(1) Fabbricarsi di letticha.

Testatoribus omnibus qui mi sunt quum moreretur legatis quatuor et ad et si quum postea ex his omnium fecisset, Legato contineretur? Respondit: Continetur: non enim ad aliud artificium: sed ad alium aum translationem esse. l. 62 ff. de Legatis 3, Aitien lib. 8 digesti, a Paulo Epitoma.

Servis licticariis legatis: si idem isti licticarii et coram, accedat Legato. sup. d. l. 99 § 4 ff. de Legatis 3.

Si ex officio quis ad artificium transierit quidam recte putant Legatum extingui, quia officium artificis mutatur. Non idem e contrario, quum licticarius coram postea factus est. sup. d. l. 65 § 1 ff. de Legatis 3.

Si aum servis plura artificia sciatis et alii eod. legati fuerint, alii testatore, alii licticariis: et credere servum dicendum est, cui legati sunt in quo artificium plerumque versabatur. d. l. 65 § 2.

CCCCCLXXX. Legatis servis, exceptis negotiatoribus, Labone scriptis: Fin Legato exceptis ederi qui prepositi essent negotio excedendi causa, veluti qui ad emendum locandum conducendum praeparandi causa; cubiculorum autem ed. et qui placuissent prepositi sunt, non videntur negotiatoribus appellatione contineri. Et puta etiam esse Laboniam sententiam. d. l. 65 ff. de Legatis 3.

CCCCCLXXXI. Pecoribus legatis, Cassius scripsit quadrupedes contineri quos gregetur pascuntur. Et servi autem pecorum appella-

lo trovarsi nasso, che guarda i suoi porci, mentre pascolano presso al monte Corace e vicino alla fontana Arctina.

A maggior ragione nel Legato di bestiame si comprendono anche i bovi e gli altri giumenti.

Nel Legato dell'armento conviene che si contengano anche i bovi, con le greggie di pecore e di capre.

Nel Legato di giumenti non sono compresi i bovi, nè reciprocamente.

Imperciocchè i bovi sono piuttosto compresi nella denominazione di armento, che in quella di giumento.

CCCCCLXXXII. Nel Legato delle pecore non si comprendono gli agnelli, se non hanno compiuto l'anno.

Così Paolo: ma meglio la pensa Marciano il quale dice: Nel Legato delle pecore non si comprendono gli agnelli. Bisogna consultare l'usanza dei paesi per sapere fino a qual tempo un agnello rimanga tale; imperciocchè in alcuni paesi si considerano nel numero delle pecore quando giungono alla prima tosatura (1).

Importa però distinguere se furono legate pecore, o un gregge di pecore; giacchè alcuni Giureconsulti pensano giustamente che nel Legato delle pecore non siano compresi nè gli agnelli nè gli arieti.

Se poi fu legato un gregge di pecore, nessuno dubita che non siano compresi anche gli arieti.

Che diremo del Legato di agnelli? Venendo domandato che cosa comprenda il Legato di agnelli, alcuni dicevano che non è agnello se non quello che non passa i sei mesi. Ma è più vero il dire che sono legati quelli che non passano l'anno.

E nel vero, quando passano l'anno, sono da annoverare fra le pecore, anzichè fra gli agnelli; secondochè il detto Paolo poco sopra decise.

CCCCCLXXXIII. Nel Legato degli uccelli si comprendono le anche, i fagiani, le galline, le uccelliere: ma non i custodi de' fagiani o i pastori delle

(1) Ed allora sono compresi nel Legato delle pecore, arrebbe non abbiano compiuto un anno.

Utrum continetur quia et hi pascuntur pascuntur. Sic denique et Horatius in Odyssae:

Proceres hunc avidentem Suetus quos pascuntur.

Justinus coram suorum, Justinus fontem Arctinaum. l. 65 § 4 ff. de Legatis 3, Marcian lib. 7 Institi.

Pecudibus legatis et boves et capra jumenta continentur, l. 81 § 2 ff. de Legatis 3, Modest lib. 9 Difi.

Agnovit autem legatis etiam boves contineri convenit, non etiam greges ovium et caprarum. d. l. 81 § 3.

Jumenta legatis boves non continentur: nec contra. sup. d. l. 65 § 5 ff. de Legatis 3.

Dives magis amentorum quam jumentorum generis appellatur. l. 89 ff. de Verbi. signifi. Pomp lib. 6 ad Subon.

CCCCCLXXXII. Ovis autem legatis anni non continentur, nisi annuati sint. Post. sent. lib. 3 tit. 6 § 74.

Ovis legatis agno non continentur. Quando autem agnovit loco sint, ex eo capite loci sciendum est. Nam in quibusdam locis agno annuati esse videtur, quum ad censuram revocti. sup. d. l. 65 § 2 ff. de Legatis 3.

Ovis legatis neque agnovi, neque arietes contineri quidam recte existimant. sup. d. l. 81 § 4 ff. de Legatis 3.

Ovis qui gregge legatis et arietes contineri nemo dubitat. d. l. 81 § 4.

Quum quaereretur agni legatis quatenus viderentur: quidam alios agnos d. n. avari sine mentione esse. Sed verius est agnos legatis esse qui minoris annuati essent. l. 60 ff. de Legatis 3, Aitien lib. 2 Dig. a Paulo Epitoma.

CCCCCLXXXIII. Arietibus legatis, anates, phasianus, et gallinae, et arietis debebantur. Phasianus autem et pastores anatum non

ocche, perchè il testatore non l'abbia detto espressamente (1).

ARTICOLO VI.

Dei Legati della Legna e del Legname.

CCCCXXXIV. Legno è vocabolo generale, ma si divide in Legname e Legna. Il Legname serve a fabbricare ed a sostenere; la Legna serve ad essere albrucata.

§ 1. Del Legato della Legna.

CCCCXXXV. Dicemmo chiamarsi Legna tutto ciò che si destina ad essere abbruciato.

Non importa poi 1.^a di qual materia sia. Quindi, anche Ofilio nel quinto libro del Gius partito scrisse così: A cui fu legata la Legna, spetta tutta la legna che con altro nome non è chiamata, come le verghe, i carboni, i noccioli d'ulivo che non possono servire ad altro che a bruciare, i balnei (2) e qualunque altro nocciolo.

Lo stesso Ofilio nel libro quinto del Gius partito scrisse: Nè anche i sermenti sono compresi nella denominazione di Legna. Ma se non osta la volontà del testatore, sono comprese le verghe, le fascine (3), i sermenti, gli avanzi del legname da fabbrica, gli sterpi e le radici delle viti.

Parimente, nella denominazione di Legna in alcuni paesi (come in Egitto, ove adoperano la canna per legno e bruciano canne e papiri) si contengono anche alcune erbe, o spini o vepri. Qual meraviglia (4) s'eglino chiamano queste cose *ξύλον* (legno) e le navi *ξύληγας* (portatrici di legno) che le portano *αὐτοὶ τὸν ἕρπον* (dalle paludi)?

In alcune provincie usano per ciò anche lo sterno bovino.

2.^a Nè serve per qual uso si abbruci la legna.

(1) Questa legge fu tratta da Paolo lib. 3. *Sentent. tit. 6 § 75*, il quale dice semplicemente che la legazione se siano contenute i suoi quilibet di valvæ.

(2) Balnei chiamasi i noccioli dei dattili (Plin. *Hist. nat.* XIII, 4).

(3) Così interpreta Gotalredo.

(4) Il senso è questo: Tutta questa cose in quel paese chiamasi Legna, eodè è che anche le navi, le quali portano queste cose dalle paludi chiamasi Portatrici di legna.

conferunt; nisi id testator expressit. l. 66 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 3. *Sentent.*

CCCCXXXIV. *Lignis appellatio nomina generale est, sed sic separatur ut sit aliquod materiam, aliquod lignum. MATERIA est quod ad edificandum, fulciendum, ceteraria est. LIGNUM quidquid comburendum causa paratum est. l. 55 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 25 ad Sab.*

CCCCXXXV. *Offilius quoque libro quinto Juri partiti ita scripsit: Cui Legna legata sunt, ad eam omnia ligna pertinent, quæ alio nomine non appellantur, relictis virgæ, carbones, nuclei olivarum quibus ad nullam aliam rem nisi ad comburendum parati sunt; sed et balnei, vel in quæ alii nuclei. d. l. 55 § 1.*

Ofilio libro quinto Juri partiti scripsit: Nec solummodo, Lignis appellatio continetur. Sed et volantes non refragantur, et virgæ, et æstiva, et sementia, et superflua materiarum, et vitium stirpes atque radices continentur. d. l. 55 § 4.

Lignorum appellatio in quibusdam regionibus (ut in Ægypto, ubi arundines pro lignis mutant, et arundines et populum comburant) et herbas quodam, vel spinæ rei vepres continentur. Quid mirum? cum ξύλον (id est lignum) hoc, et naves ξύληγας (id est lignorum retractor) appellari quæ hæc ἀπὸ τῶν ἰδιότητε (id est a particularibus) deducunt. d. l. 55 § 5.

In quibusdam provinciis, et edita balnei ad hanc rem utuntur. d. l. 55 § 6 d. tit.

Nel Legato della Legna è compreso tutto ciò che è destinato a far fuoco, o sia che se ne solcano usare per riscaldare i bagni, o sia per le stufe, o sia per cuocer calce ad altra cosa.

3.^o Non importa che gli alberi siano fatti in pezzi o no, purchè siano a ciò destinati.

Quindi Ulpiano: Ma sarà compreso soltanto se è fatto in pezzi, o vero anche se non è? E Quinto Mucio nel libro secondo dice: A cui fu legata la Legna ch'era nel fondo non sono dovuti gli alberi tagliati per far fuoco; ciò per altro si dee sottintendere.

Ma il sopradetto Ofilio nel libro secondo dice che non si reputano legati a chi fu legata la Legna gli alberi che non furono ancora fatti in pezzi. Me io penso che sia compreso nella denominazione di Legna anche ciò che non fu fatto in pezzi, se fu destinato ad essere fatto in pezzi. Del resto se v'era un bosco a ciò destinato, esso non appartiene al legatario, ma gli alberi abbattuti saranno compresi nella denominazione di Legna, purchè il testatore non la intendesse diversamente.

CCCCXXXVI. *Ma tutto ciò che non è destinato per far fuoco non è compreso nel Legato della Legna.*

Quindi Ulpiano: Se il legno fu preparato per far carbone, Ofilio nel quinto libro del Gius partito dice che tale materia non è contenuta nella denominazione di Carbone. Sarà essa contenuta in quella di Legno? Forse taluno dirà che no, perchè il testatore non la voleva adoperare per Legna.

Ma i tizzoni e l'altra legna cotta (1), affinchè non faccia fumo, sarà compresa fra la Legna o fra il carbone, o vero formerà un genere a parte? È meglio il dire che formerà un genere a parte.

Anche ai solfanelli di legno si applica la medesima decisione.

(1) Come sono le legne macerate nella moschia, Calce (de Re rustic. cap. 130). La moschia è quel succo viscoso e resinoso che si spreme dall'albero laticiferi col' olio e fa sedimento; la lascia l'offilio, l'idee. (Orig. *XVII*, 7).

Lignis autem legatis, quod comburendi causa paratum est continetur; sive ad balnei calefactionem, sive diuturnam hypocaustorum, sive ad calicem, sive ad aliam rem comburendam solent ad. d. l. 55 § 3.

Sed utrum ita dicendum sit conciliandum sit, an et si non sit? Et Quintus Mucius libro secondo scribit: Si cui Legna legata erunt quæ in fundo erant; arbores quidem Materiam causa succorum non debent; nec arboris si (non?) comburendi gratia secutæ sunt, ad eam pertinere. Sed sic intelligi conciliandum est. d. l. 55 § 3.

Idem libro secundo arguit, arbores nondum concisæ nisi quæ instantibus considerantur, relictæ et legatas cui Legna legata sunt. Et quod autem arboris hoc quoque Lignis appellatio continetur, quod nondum instantibus fuit concisum; si jam concisæ fuerit destinatum. Præterea si sylva hæc sit habebat destinatum, sylva quidem non creditur; dejectæ autem arbores, Lignorum appellatio continetur, nisi aliud testator tenuit. d. l. 55 § 4.

CCCCXXXVI. *Si Lignum sit paratum ad comburendum atque comburendum; aut Offilius (libro quinto Juri partiti) turbidum appellatio hujusmodi materiam non continetur. Sed an Lignorum? Et fortassis quis dicit, nec lignorum non enim Lignorum gratia hæc testator habuit.*

Sed et tizzoni et alia Ligna cotta ut fumum faciant, atque Legna, et carboni, an ita generi enumerabimus? Et magis est ut proprium generis habebat. d. l. 55 § 7.

Sulphureum quoque de Ligno, atque eandem habebat destinationem. d. l. 55 § 8.

(*) Questa negativa è manifestamente superflua.

Né anche la materia preparata per le faci (1) sarà compresa nella denominazione di Legna, purché questa non sia stata la volontà del testatore.

Ma gl' interi strobili del pino (2) sono compresi nella denominazione di Legna.

Il medesimo dice di nuovo: Nella denominazione di Carbone non è compreso il Legname da fabbrica. È forse compreso nella denominazione di Legna? Forse alcuno dirà che no, perché non fu destinato a quell' uso. Ma i tizzoni e l'altra legna cotta perbè non faccia fumo, sarà essa compresa fra la Legna o fra il carbone, o vero formerà un genere da sé? È meglio il dire che forma genere da sé. Lo stesso si dovrà decidere rispetto ai solfancelli di legno. Né anche la materia preparata per le faci sarà compresa nella Legna, perchè tale non sia la volontà del testatore. Lo stesso conviene dire dei noccioli d'oliva, dei balani, e di qualunque altro nocciolo (3). Ma gli strobili interi del pino sono compresi nella denominazione di Legna.

§ 2. Del Legato del Legname.

CCCCXXXVII. Abbiamo detto che sotto la denominazione di Legname si comprende tutto ciò che è destinato e preparato a fabbricare ed a sostenerne.

Lionde, i pali e le pertiche annoverar si debbono fra il Legname; per conseguenza non si comprendono sotto la denominazione di Legna.

Per Legname poi intendiamo il legno rosso non già il legno lavorato.

Quindi, Servio rispose: A chi fu legato ogni sorte di Legname, non fu legato nè lo storgino (4) nè l'armadio.

(1) Come la faccia di pino.

(2) Strobili son le pino senza noccioli, le quali si usano per far fuoco come la legna.

(3) Per altro di sopra nel §. 455 detto la L. 55 §. 1 dicemmo esser compresi nella Legna: ecco la risoluazione. Sono compresi nella Legna le qua' pini son non si vuole servirne ad altro uso che per bruciare; non le qua' pini son si vuole adoperarli ad altro uso.

(4) Fatto con quel legno. Si potrebbe opporre che nel Legato semplice di ergale è compreso la cosa che fu fatta coll' ergale; come vedremo in appresso lib. 34 tit. de Aer. argent. legat., dove si vedrà la ragione della differenza.

Ad facies quoque parata, non erant Lignorum appellatione comprehensa, nisi haec facti solentur. d. l. 55 §. 9.

De pino autem integri strobili, Ligni appellatione continentur. d. l. 55 §. 10.

Carbonum appellatione Materiam non continet. Sed ut Lignorum et fortassis quod dicit, non Lignorum et non solum Lignorum gratia habet. Sed et utique et alla ligna cotta si fieri possunt, utrum Lignis aut carbonis an uno eorum numerabimus? Et magis est ut proprium genus habuerit. Solentur quoque de Ligno, neque contra habentur definitum. Ad facies quoque parata, non erant Lignorum appellatione comprehensa; nisi haec facti solentur. Idem et de nucibus olivaceis, sed et de balanis et ceteris quod alibi tractat. De pino autem integri strobili, Ligni appellatione continentur. l. 167 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 25 ad Sabia.

CCCCXXXVII. Pali et pectus in eorum Materiam reducti sunt. Et ideo Lignorum appellatione non continentur. l. 56 ff. de Legatis 3, et l. 168 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 4 ad Sabia.

Servius respondit: Cui omnis Materia legata sit, et nec arcam nec armarium legatum esse. l. 57 ff. de Legatis 3, Pomp. lib. 30 ad Sabia.

ARTICOLO VII.

Del Legato della Lana, del Lino, della Porpora, dei Versicolori.

§ 1. Della Lana.

CCCCXXXVIII. Nel Legato della Lana si comprende qualunque genere di Lana. Quindi Ulpiano: Nel Legato della Lana io credo che si comprenda anche quella di leprie, d'oca e di capra, ed anche quella di legno (1), che chiamasi ὀρίον (lana di legno).

Il nome di Lana abbraccia egualmente la lavorata e la non lavorata.

Sonovi comprese anche le pelli lanate? Egli è manifestato che sì.

Si domandava se sotto la denominazione di Lana si comprenda quella sola che non è filata od anche quella ch'è filata, come sarebbe lo stame e la trama. Sabino crede che sì; e la sua opinione è adottata.

È deciso che la denominazione di Lana si estenda fino a che sia diventata tela.

Bisogna anzi sapere che sotto il nome di Lana si comprende anche la sucida e la lavata, purché non sia ancora tinta.

Imperciocchè nel Legato di lana è compresa quella che non è tinta e ch'è ancora nel suo stato naturale.

Per lo contrario Paolo: Quando è legata Lana, nel Legato si comprende la sucida, la lavata, la pettinata, la tinta; ma in questo nome non si comprende la porpora, lo stame o la trama (2).

(1) Forse cotena.

(2) Anche la ciò Paolo è dissenziente da Ulpiano e da Sabino è quasi sostegnatore che nel Legato della lana si comprendano lo stame e la trama, come abbiamo poc' anzi veduto. Gostofredo poi medesima Paolo con Ulpiano e Sabino dicendo che la trama di cui si

CCCCXXXVIII. Lana legata, etiam leporinum lanam et aserinam et caprinam credo contineri; et de ligno, quam appellat ὀρίον (id est lanam ligneam). l. 70 §. 9 ff. de Legatis 3, Ulp. lib. 25 ad Sabia.

Sive autem facta sit, sive infecta; Lanarum appellatione continentur. d. l. 70 §. 1.

Sed an pelli lanatas continentur? Et haec Lanarum ceteris manifestum est. d. l. 70 §. 8.

Quantum ad utrum Lanarum appellatione ea sola continentur quas nota non est, an ea quas nota est etiam, statum et subiectum (*). Et Sabini et etiam contineri putat; casus sententia utitur. d. l. 70 §. 3.

Lanarum appellationem continet extendi placet, quoad ad telam perveniet. d. l. 70 §. 3.

Et sciendum, succidam (**) quoque contineri et lotam, si modo tincta non sit. d. l. 70 §. 4.

Si cui Lana legata sit legatum videtur quod sinitum non est, sed sponte natum. d. l. 70.

Lana bruta, sive succida sive lota sit, sive pettinata, sive versicoloria (***), Legato tecti: purpura vero aut stamen subiectum hoc nomen non continentur. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 §. 82.

(*) Così nelle Fioravilla; altrimenti si legge subiectum. Diceci subiectum, perchè è sottoposta allo stame. Cajac. (Observ. XI. 68)

(**) Swida così detta dal secco di cui ancora è imbevuta (Sana pectus).

(***) Versicoloria significa la lana che ha già cangiato colore, vale a dire, tinta; non la lana di vari colori. Paolo pretende che nel Legato della Lana si comprenda anche quella, e similmente nella l. 32 §. 6 ff. de Aer. arg. leg. supra e. 175. Ma Ulpiano, come abbiamo poc' anzi veduto, sostiene il contrario. Questa varie opinioni si conciliava dicendo che la lana tinta, quando il Legato di lana è semplice, non v'è compreso, ma v'è contenute quando il Legato è di tutta la lana.

CCCCXXXIX. *Certamente sotto la denominazione di Lana non si comprende tutto ciò che fu fatto con quella.*

Laonde, nel Legato della Lana è deciso non contenersi la veste che con quella fu fatta.

Sotto la denominazione di Lana non è compreso ciò che serve a riempire i materassi.

Sotto questo nome non è nemmeno compresa quella Lana di cui taluno si avesse fatto un vestito o per sanità o per comodo.

E non è contenuta nella denominazione di Lana, né anche quella ch'è preparata per far fomenti, o per altri usi di medicina.

Certamente il Legato della Lana non comprende il lino.

§ 2. Del Lino.

CCCCXC. Nel Legato del Lino si comprende tanto quello ch'è lavorato quanto quello che non è; come pure il filato, e quello ch'è ridotto in tela, come quello che non è ancora tessuto. *Laonde, nel Legato del Lino non si osserva lo stesso che nel Legato della lana; ed anche se il Lino è tinto, io credo che sia compreso nel Legato del Lino.*

§ 3. Della Porpora.

CCCCXCI. Credo che sotto la denominazione di Porpora si comprenda la Porpora di qualunque specie, eccettuato il cocco: si comprende pure il buccino (1), e l'antio (2).

Nessuno dubita che la denominazione di porpora non contenga anche la tramsa fatta.

La lana destinata ad esser tinta in porpora non v'è compresa.

parla Paolo, non è che un filo preparato per lo stesso, e che possa Ulpiano e Sabino bisogno intendere che il filo sia già tessuto nella lana.

(1) Il buccino è una specie di conchiglio minore della prepetra, somigliante alla buccina, estremamente da feto. *Mars. (lib. 5, Epig. 39).*

Buccina fumant donum et Ianthina marchae

(2) Porpora violacea. *Plin. (Hist. natur. XXI, 8).*

CCCCXXXIX. *Lana legata, vestem quae ex ea facta sit debet non placet. l. 88 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 5 ad Leg. Jul. et Pap.*

Lanae applicationem, fomentum () non continetur. sup. d. l. 70 § 5 ff. de Legatis 3.*

Sed nec ex Lana eo quia quis quasi vestimentum faceret reatundum vel delicatum gratia, continetur. d. l. 70 § 6.

Nec ex quidem quae fomentum gratia parata sunt vel medicata, Lanarum appellatione continentur. d. l. 70 § 7.

Linum autem Lana legata atque non continetur. d. l. 70 § 10.

CCCCXC. *Lino autem legato tam factum quam infectum continetur quoadve autem, quoadve in tela est, quod est nondum detestatum. Ego utitur in Lino quam in lana est: et quidem si tractum Linum est, credo Lino continetur. d. l. 70 § 11.*

CCCCXCI. *Porpura autem appellatione omni generis purpurarum contineri potest. Sed totum non continetur. Fecimus (***) et Ianthinum continetur.*

Porpurae applicatione, etiam subtemen factum condici non debet.

Lana tingenda purpurea causa destituta, non continetur. d. l. 70 § 12.

(*) Quae quae serve a riempire le calcei. Vedi Massieu (lib. 12 Epig. 160). *Tomatum appellationem, quod est in filo aut in tela tumet dice Iuliano (XIX, 27).*

(**) Leggi Buccina.

§ 4. Dei Versicolori.

CCCCXCH. Esaminiamo qui ciò che osservar si debba rispetto ai Versicolori. Certamente presso gli Antichi la lana non era compresa sotto la denominazione di Versicolori. Erano bensì comprese tutte le materie tinte e filate, ma non tessute né contestate (1). Quindi è che si domanda sotto la denominazione di Versicolori si comprenda la porpora. Ed io credo che non si possano chiamare Versicolori quelle cose che non sono tinte, cioè né il bianco né il nero naturale né qualunque altro color naturale. La porpora (2) poi, e il cocco (3) non essendo colori naturali, sono a mio parere compresi in quella denominazione, purché il testatore non la intendesse diversamente.

Nessuno dubitò che il cocco, perchè aveva un nome proprio, non fosse compreso fra i Versicolori. Duoque sarà compreso anche il coracino, l'ingino ed il melino (4), perchè sono chiamati col nome loro, non meno che il cocco e la porpora.

ARTICOLO - VIII.

Dei Legati dei Libri, delle Carte, di una Biblioteca, di una Datiloteva.

§ 1. Dei Libri.

CCCCXCH. Sotto il nome di Libri si comprendono tutti i volumi in carta, in membrana o in qualunque altra materia. Lo stesso dovrà dirsi se so-

(1) *Tincta* chiamasi propriamente ciò ch'è tessuto con una sola specie di fili; *contesta* ciò ch'è tessuto con più specie di fili.

(2) *Porpura* chiamansi certi piccoli pesci o conchiglie col sangue de' quali si tinge la lana. *Plin. (Hist. natur. IX, 36).*

(3) *Cocco*, specie d'erba il cui grano serve a tingersi. *Plin. (Hist. natur. IX, 41).*

(4) *Plinio (IX, 41)* s'ingegna asserire l'ingino una specie di cocco filato. Ignoro che cosa fosse il coracino. A'ncora lo interpretò per una: altri leggono *coracino* cioè cocco. *Melino* è una specie di calce che nasce pel color bianco; così detto dall'inglese *Mela*, con delle Cicale, fuscinella di questo calce. *Isidoro (Orig. XIX, 17).*

CCCCXCH. *(De) Versicoloribus videndum est. Et constat apud Veteres, lanae appellatione Versicoloria non contineri (1) sed ex omni videtur legata quae tincta sunt et nota, quae neque detesta argui contenta sunt. Proinde quaeritur an purpura appellatione Versicolorum continetur? Et ego arbitror ex quae nota non sunt, Versicoloribus non annoverari, sed ideo neque alium neque naturaliter agrum contineri nec alterius coloris naturalis. Porpura autem et coccum, quoniam nihil auri coloris sunt, contineri arbitror: nisi aliud sentiat testator. d. l. 70 § 12.*

Cocum quod proprium nomine appellatur, quia Versicoloribus creditur non debetur. Quamvis () porra coracum aut hyginum cui melinum suo nomine, quam coccum purpurea designatur. l. 78 § 5 ff. de Legatis 3, Paolo lib. 5 ad Uell.*

CCCCXCH. *Librorum appellatione continentur omnia volumina sive in charta sive in membrana sint, sive in quavis alia materia. Sed et si in phylae aut in pila, et nonnulli conficiunt.*

(*) Secondo Pietro Fabio a Cajacio questo testo è corretto, giacché abbiamo veduto che Paolo sa qual materia il chiamano da Ulpiano, e pone le sue decisioni se lo chiamano *adulatus* e quindi credono di stabilire il testo così: *Locum appellatione versicolorum non contineri: totum la ragione del contesto persuade che debet esser debita questa correzione.*

(*) Credo che si debba supplire così: *Et ingo et coracum et hyginum et melinum (perchè sono a'uchi) una specie di porpora e di cocco) Quamvis minus designatur propria suo nomine, quam generalis hoc nomine coccum vel purpura.*

no in filira ed in taglio (1), come usano alcuni, o vero in qualunque altra pelle. Ma vediamo se siano dovuti i codici (2) membraccie, cartacee, eburnee o d'altra materia, ed i codicilli curati. Gajo Cassio scrive che sono dovute anche le membrane quando sono legati i Libri. Per conseguenza dunque saranno dovuti anche gli altri, qualora non si opponga la volontà del testatore.

Se ad uno furono legati cento Libri, se gli daranno cento volumi, non cento di quelle divisioni dipendenti dal capriccio dell'autore che si chiamano Libri: per esempio, se vi fosse un Omero in un solo volume, non computeremo quarantaotto (3) Libri, ma si terrà per un solo Libro l'intero volume d'Omero.

Sabino dice che nel Legato dei Libri non si comprendono le librerie. Così la pensa anche Cassio il quale dice che vi sono comprese le membrane scritte (4); ed indi soggiugne che non sono dovuti né gli armadii né gli scaffali né altro che serve a custodire i libri.

Adunque nel Legato dei Libri non è compreso se non ciò che è scritto.

Perciò non è senza ragione che si domanda se nel Legato dei Libri siano compresi quelli che non sono ancora terminati di scrivere. Io penso che non siano compresi, come sotto la decominazione di resta non si comprende ciò che non è finito di tessere. Per altro i libri interamente scritti ma non ancora battuti ed ornati sono compresi, come anche quelli che non sono incollati od emendati, ed esandio le membrane non ancora curate.

(1) Il taglio è un albero, tra la corteccia ed il legno del quale sono vari tronchi di molte membrane: la più tosta chiamasi *Alira*. Plin. (XVI, 14). Ne usavano gli antichi per legare.

(2) Libri lo senso stretto sono i volumi toltoli, a modo di cilindro: i volumi poi sono differenti dai codici. Tuttavia la decominazione di libri s'estende anche ai codici.

(3) Che comprendono l'Ulisse e l'Odissea.

(4) Le carte differiscono dalle membrane, perchè le carte si facevano del papiro, pianta di Egitto. Plinio espone il modo con cui si lavorava (XIII, 12). Le membrane poi si fanno sulla pelle a cuoio degli animali. A Pergamo furono per la prima volta inventate, e quindi ritengono ancora il loro nome originario di *pergamena*.

ut in quo alio curio; idem uti dicendum. Quod si in codicibus sint membranae vel chartae vel alium choris vel alterius materiae, ut in curatis codicibus, an debentur videamus. Et Gajus Cassius scribit, debent et membranae Libris legatis. Consequenter igitur eadem quoque debentur; si non ad artem voluntas testatoris. I. 5. d. de Legat. 3, Ulp. lib. 24 ad Sub.

Si qui centum Libros sint legati, centum volumina aut debentur non centum quod ingenuo non melius sit, cui () ad Libros scripturam sufficiunt: ut puta quam habetur Homerum totum in uno volumine, non quadraginta-vel Libros continens, sed unum Homeri volumem per Libros accipendum est. d. 1. 5a § 1.*

Libri autem legatis bibliothecae non continentur Sabino scribit. Idem et Cassius: ut enim membranae quoque scriptae sint continetur. Deinde adiecit: Neque armaria neque scriptura neque cetera in quibus Libri continentur, debent. d. 1. 5a § 3.

Unde non male quaeritur: Si Libri legati sint, an continerentur nondum perscripti? Et non puto contineri; non magis quam periti appellatur, nondum detecta continetur. Sed per scripti Libri nondum meliorati, vel ornati, continerentur. Proinde et nondum conglutinati vel emendati continerentur: sed et membranae nondum curatae continerentur. d. 1. 5a § 5.

§ 2. Della Carte.

CCCCXCIV. Benchè il Legato della Carte abbia qualche affinità col Legato dei libri, tuttavia vi passa qualche differenza; imperciocchè sotto il nome di Carte propriamente s'intendono le Carte semplici, non le scritte: per lo contrario nel Legato dei libri non si comprende se non ciò che è scritto.

Questo è ciò che Ulpiano dice: Quello poi che scrive Cassio rispetto alle membrane pure è vero. Imperciocchè ne sono dovute le Carte pure quando sono legati i libri, nè i libri quando sono legate le Carte. Purchè anche in questo caso non sia evidente la contraria volontà; come sarebbe se uno studioso che non aveva altro che libri, lasciò le sue Carte ad un altro studioso, dicendo: TUTTE LE MIE CARTE NEMANO IN FATTI DUBITERÀ che non siano dovuti i libri. Perciò anche nell'uso moltissimi chiamano Carte i libri.

Lo stesso dice altrove: Se furono legate le Carte, nessuno dirà che siano dovute quelle scritte e diventate libri. Lo stesso dicasi rispetto alle tavole (1).

Che si dirà se legò le Carte pure? Non vi saranno comprese le membrane, nè le altre materie che servono per iscrivere, e nè anche i libri cominciati a scrivere.

Nel Legato della Carte non è compreso nè il papiro preparato per fare la Carta, nè le Carte non ancor perfette.

§ 3. Della Biblioteca.

CCCCXCV. Abbiamo veduto che il Legato di Libri non comprende la Biblioteca.

Ma se legò la Biblioteca, si domanda se siano compresi soltanto l'armadio o gli armadii, o vero anche i libri. F. Nerva dice benissimo che importa sapere l'intenzione del testatore. Imperciocchè Biblioteca talvolta significa luogo, come quando diciamo *È LA BIBLIOTECA*; talvolta armadio, come quando diciamo *COMPRA UNA BIBLIOTECA* s'AVANTO; talvolta i libri, come quando diciamo *COMPRA UNA BIBLIOTECA*. Dunque

(1) Cioè, nel Legato della Tavole destinate per iscrivere non saranno compresi i libri.

CCCCXCIV. *Quod tamen Cassius de membranis parit scribit, etiam ut. Nam nec Chartas puras debentur libris legatis: nec Chartis legatis libri debentur. Nisi forte ab hoc non artem voluerit, ut puta si quis forte Chartas sit reliquerit, CHARTAS MEAS OPTULAS, qui alibi aliter quam libros habebat, studiosum studiosum. Nemo enim dubitabit libros debere. Nam et in non plerique libros CHARTAS appellant. d. 1. 5a § 4.*

Chartis legatis, nemo dicit scriptas et libros iam factos Legato ex dicit. Idem idem et in tabulis est. l. 76 ff. de Legat. 3, Ulp. lib. 2 ad Edict.

Quid ergo, si Chartas legaverit puras? Membranae non continentur, neque ceterae ad scribendum materiae, sed nec cepti scripti libri. sup. d. 1. 5a d. § 4 quod ergo.

Chartis legatis, neque papyrum ad Chartas potest, neque Chartas nondum perfectas continerentur. d. 1. 5a § 6.

CCCCXCV. *Si d. si Bibliothecam legaverit; atrum armarium solum vel armarium continerentur, an vero libri quoque continerentur, quae ibi sit et quae Nerva ait: Interius id quod veritas invenit. Nam et locum significare Bibliothecam (sicut dicimus) ET BIBLIOTHECA EST; et (*) alius armarium, sicut dicimus (EBO-*

(*) Le parole incluse in questa parentesi mancano nell'edizione Fiorini.

(**) Fiscal. 60.

(*) Altissimi qua.

non è vero in tutto ciò che dice Sabino, cioè che il Legato dei libri non comprende la Biblioteca. Imperciocchè talvolta sono dovuti anche gli armadii, che moltissimi chiamano Biblioteca. Certamente se gli armadii sono aderenti od affissi alle pareti; senza dubbio non sono dovuti, perchè fanno parte dell'edificio.

§ 4. Della Dattiloteca.

CCCCXCVI. Ciò che dicemmo rispetto alla Biblioteca vien detto parimente da Pomponio (nel sesto libro da Sabino) rispetto alla Dattiloteca legata. Egli dice che sono contenuti anche gli anelli, e non la sola custodia destinata per essi. Così egli risponde nel caso propostogli di un Legato concepito a questo modo: LA MIA DATTILOTECA E INOLTRE TUTTI GLI ALTRI ANELLI CHE HO. Ed egli dice che anche Laboneo la pensò così.

Per lo contrario, quando sono legati gli anelli, non sono dovute le Dattiloteche.

APPENDICE

ALLA SESTA PARTE DEI TUTORI DEI LEGATI.

Di una specie particolare di ultima volontà, con cui il testatore prescrive alcune cose da farsi in onore della sua memoria, od altre simili che non interessano veruno.

I. Di questa specie di ultima volontà così parla Pomponio: Quinto Mucio dice: Se alcuno nel suo testamento così dispone: « I miei figli e le mie figlie dimoreranno ove vorrà la madre loro; ed il mio erede è condannato a dare annualmente a ciaschedun figlio e a ciascheduna figlia dieci monete d'oro pel vitto. » Se i tutori ricusano di dare questa somma a colui presso il quale quei fanciulli o fanciulle dimorano, questi (1) nulla potrà domandare in forza del testamento. E di vero, bisogna che i tutori sappiano qual'è l'intenzione del testatore (2), affinché possano dare il danaro senza peri-

(1) L'educatore dei fanciulli.

(2) Imperciocchè spesso ai tutori si considerava se l'educatore sia di costumi tali che il testatore abbia a lui voluto affidare l'educazione dei figli; o se sia di tale probità, che non si possa temere che egli dissiphi la somma.

REAN BIBEOTHECAM ENIT; alius libro, sicuti dicimus BIBLIOTHECAM ENIT. Quod igitur scribit Sabino, libros Bibliothecam non sequi, non per omnia verum est. Nam interdum armaria quoque debentur, quae plerique BIBLIOTHECAE appellant. Plena si mihi proponas adhaerentia esse membra (*) armaria rei publicae sine dubio non debebuntur, cum addidisti potius istud. exp. d. l. 5 § 7 ff. de Legat. 3.

CCCCXCVI. Quod in bibliotheca tractamus, idem Pomponius (libro sexto ab Sabino) in Dattilotheca ligata tractat. Et ait: Armarii quoque contineri, non solum thesauri quos annuam censu parantur sit. Hoc autem ex se coniectat quod in proposito quod legimus DATTILOTHECAM REAN, ET SI QUOS PATERE ARMARIOS HABEO. Et ita Laboneus quoque testamento ait. d. l. 5 § 8 ff. de Legat. 3.

Annalis legatus, Dattilothecae non cadunt. l. 63 § 1 ff. de Legat. 3. Paul. lib. 6 ad Sab.

I. Quintus Mucius ait: Si quis in testamento ita scripserit: « Fidei filiosque meos ibi sicuti ubi eis mater sua esse voluit: si quis » heres meus in annis singulis, inque patris pacellaeque singulis, » denarii sicuti dare stiteris nomini auctori decem: » Si tutores cum pecunia dare noluerit eis apud quem patris auctori pacellae natus, nihil est quod ex testamento agere possit. Nam ea res eo pertinet, uti tu-

(*) Membra, sicuti caliculus: a cuius quoque si preda anile l. 13 § 1 ff. de Maron. testam.

colo. Pomponio: Nei testamenti si trovano scritte alcune disposizioni che si riferiscono soltanto all'autorità dello scrivente, e non producono obbligazione. Tale sarebbe p. e. la disposizione con cui io ti avessi istituito solo erede, e ti avessi ordinato d'innalzare un monumento con una data somma di danaro. Questa disposizione non produce veruna obbligazione; ma tu potrai, se vorrai, eseguirla per conservare l'autorità. Sarebbe altrimenti se, avendoti dato un coerede, avessi fatta la medesima disposizione. Poichè, se avessi condannato te solo ad erigere il monumento, l'erede potrebbe esercitare contra te l'azione Di divisione dell'eredità per costringerti ad erigere il monumento, giacchè vi ha interesse egli stesso. E se anche entrambi foste incaricati di far ciò, entrambi avreste reciprocamente l'azione. All'autorità dello scrivente si riferisce altresì la disposizione con cui fosse ordinato di porre le immagini nel municipio (1); giacchè se il testatore ordinò questo per onor proprio e non per onore del municipio: a nessuno per tal titolo compete l'azione. Laonde questa disposizione riferita da Quinto Mucio: I mei filii DIMORERANNO OVE LA MADRE LORO VORRÀ, non produce obbligazione; ma servirà soltanto a mantenere l'autorità del defunto il fare che siano dov'egli ordinò. Ma non sempre bisogna osservare la di lui volontà o comando; come sarebbe qualora il Pretore conoscesse che non conviene al pupillo il dimorare ove ordinò il testatore, a cagione di qualche difetto ignorato forse dal padre nelle persone presso le quali comandò che il pupillo dimorasse. Ma se il testatore (2) lasciò ai figli pel vitto una somma annuale di dieci monete d'oro, sia che questa disposizione si applichi a coloro presso i quali fossero per dimorare

(1) Non per ornamento della città (spedì allora la città vi avrebbe interesse ed il Legato si sarebbe fatto ad essa, come disse tanto testatore), ma bisogna intendere della immagine che serviva soltanto ad onore la memoria del defunto.

(2) Ciò che il testatore ordinò rispetto a quello presso il quale sarebbero per dimorare i fanciulli, il riferisce alla semplice autorità del defunto perchè tale disposizione non interessa veruna altra persona. Ma bisogna decidere in modo diverso rispetto alla disposizione di dare annualmente la somma di dieci monete d'oro; imperciocchè quando in favore di quali volle che fosse data la somma, vi sono intestati, teste se la disposizione la volle a favore dell'educatore, quando se a favore dei fanciulli; ed è presumibile che il testatore abbia fatto il Legato a favore dei fanciulli, anzichè a favore dell'educatore.

tutes sciant quae voluerit testatoris fuit; uti possint cum pecunia sua periculo dare. Pomponius: In testamentis quando scribitur quod ad auctoritatem domini scribentis referatur, non obligatio non parit. Hoc autem talis sententia est: heredes istos institui, et scribam ad monumentum certa pecunia facias: nullam enim obligationem haec scriptura recipit; sed ad auctoritatem conservandam potest, si vultis, facere. Alter autem si coherede tibi dabo, liberu scripsero, Nam tunc tu solum damnaveris nisi monumentum facias: coheredi tuum agere tecum poterit FAMILIAE ERISCUNDUM ut facias, quoniam interest illius. Quotiens nam adque iussu eius hoc facere, iurum actionem habebitis. Ad auctoritatem scribentis hoc quocumque pertinet, quomodo quis iussit in municipio imaginem poni. Nam si non heredes municipi gravu id fecerit, sed iussu: actio eo nomine nulli competit. Itaque haec Quintus Mucius scriptura, LITERIS MEIS IBI DONTO DEI EOS MATER SUAS VISE FULST, nullam obligationem parit; sed ad auctoritatem domini conservandam id pertinet, ut, ubi iussit: ibi sint. Nec tamen in per eandem rem, aut iurum conservandi debet, soluti si Praetor dicitur: ut non expedito pupillo eo morari ubi pater iussit, propter alium, quod pater forte iuguravit in eis personis esse, apud quas morari iussit. Si autem pro cibariis etiam in annis singulis auri decem relictis sint: sive hoc sermone si-

i figli secondo la volontà della loro madre, sia che applicar si debba ai figli medesimi, il Legato sarà valido. E di vero, tale disposizione si dee piuttosto considerare fatta a fine di provvedere ai proprii figli.

Ed in tutti i casi ne quali v'è solamente l'autorità del testatore, le disposizioni non si debbono nè al tutto trascurare, nè osservare in tutto; ma coll'intervento del giudice, perchè non siano illecite, debbono ottenere il loro effetto.

II. Benchè le cose delle quali il testatore comandò l'esecuzione all'erede nominato per tutto l'asse, e che riguardano soltanto l'onore della memoria del defunto, senza interessare veruno, non producessero obbligazione, vale a dire, veruna azione ordinaria; tuttavia l'erede non poteva impunemente trascurarle. Imperciocchè, se l'erede non obbediva alla volontà del testatore, il fisco lo sottoponeva alla multa che i testatori erano soliti statuire contra gli eredi che non obbedissero all'ultima volontà; ed anche se il testatore non aveva determinata veruna multa, l'erede veniva costretto in altro modo ad eseguire la volontà del defunto.

Quindi p. e. gli eredi (come abbiamo veduto nel lib. 5 tit. de Hæred. petit. n. 55.) venivano costretti dall'autorità del Principe o del Pontefice, ad eseguire quella specie d'ultima volontà, con cui il testatore comandava loro d'innalzargli un monumento.

Anzi il fisco toglieva l'eredità come indegna a quell'erede che non avesse obbedito alla volontà del defunto; il che fu poi vietato da Alessandro; su di che parleremo in appresso nel lib. 34 tit. de His quæ ut indigna. aufer.

III. Gli eredi erano talmente tenuti ad eseguire tali ultime volontà dei defunti che, sebbene fosse impossibile eseguirle precisamente nel modo prescritto, essi dovevano farlo in modo equivalente ed approssimativo; e soltanto allora l'erede veniva dispensato dalla multa; come nel caso seguente:

Un testatore incaricò i suoi eredi d'innalzargli un monumento, a somiglianza di quello che nella via Salaria fu eretto a Publio Settimio Demetrio; ordinando che gli eredi, se non lo facessero, fossero

multati in grossa somma. Non si trovava verun monumento eretto a Publio Settimio Demetrio, ma bensì a Publio Settimio Dams, a somiglianza del quale si sospettava che il testatore avesse voluto che venisse eretto il suo. Gli eredi domandavano secondo qual modello essi dovessero fare quel monumento, e se sarebbero soggetti alla pena non facendolo, perchè non trovavano il modello secondo il quale far si dovesse. Rispose: Se si può conoscere qual monumento il testatore abbia voluto indicare, sebbene non l'abbia effettivamente indicato nel testamento, tuttavia bisogna farlo nel modo conforme alla di lui intenzion. Ma se s'ignora l'intenzion del testatore gli eredi non sono soggetti a veruna pena, perchè il monumento che il testatore volle che si prendesse per modello, non esiste. Tuttavia gli eredi sono assolutamente tenuti a farlo uno conforme alle sostanze e alla dignità del defunto.

Anche Pomponio insegna che in tal caso non ha luogo la multa: L'erede od il legatario o colui che dall'ultima volontà trae qualche profitto qualora fosse incaricato di erigere un monumento ad arbitrio di qualche altra persona, non cade nella multa imposta nel testamento, se la persona ad arbitrio della quale doveva farsi, non è più viva, o non può essere presente, o non vuole arbitrare su quella cosa.

IV. Rimane da osservare che quanto abbiamo detto rispetto all'osservanza delle ultime volontà dei defunti, ha luogo in quanto le disposizioni del testatore non siano affatto inette. Imperciocchè Pomponio nel libro terzo dei Responsa dice che la volontà inette dei defunti rispetto alla sepoltura (p. e. se volessero essere sepolti con vesti preziose, o che si facessero altre spese superflue pei funerali) non sono valide.

id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damas erat f ad quod exemplum inspiciebatur cum qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse; quare heredes cavissent monumentum se facere oportere et, si ob eam rem nullum monumentum fecissent quia non reperiret ad quod exemplum facerent, non poena teneretur. Respondit: Si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset in quo testamentum fecisset, tamen in scriptura non tam esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo tenuisset fieri debere; sin autem voluntas eius interpretaretur poenam quidem nullam esse habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nunquam testator monumentum tametsi omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti satratur debere. l. 27 ff. de Condit. et demonst. Alioquin Varro lib. 5 Digestorum.

Multa testamento non committitur ab herede vel legatario, vel ea qui ex ultima voluntate alicuius incutitur, qui alicuius arbitrat monumentum facere iussit, ut si in cuius arbitrium est non erat, vel ad eum non possit, aut rei arbitrii nobis. l. 6 ff. de Condit. et demonst. Pomp. lib. 3 ad Sabin.

Id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damas erat f ad quod exemplum inspiciebatur cum qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse; quare heredes cavissent monumentum se facere oportere et, si ob eam rem nullum monumentum fecissent quia non reperiret ad quod exemplum facerent, non poena teneretur. Respondit: Si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset in quo testamentum fecisset, tamen in scriptura non tam esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo tenuisset fieri debere; sin autem voluntas eius interpretaretur poenam quidem nullam esse habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nunquam testator monumentum tametsi omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti satratur debere. l. 27 ff. de Condit. et demonst. Alioquin Varro lib. 5 Digestorum.

Multa testamento non committitur ab herede vel legatario, vel ea qui ex ultima voluntate alicuius incutitur, qui alicuius arbitrat monumentum facere iussit, ut si in cuius arbitrium est non erat, vel ad eum non possit, aut rei arbitrii nobis. l. 6 ff. de Condit. et demonst. Pomp. lib. 3 ad Sabin.

Id monumentum Publii Septimii Demetrii nullum reperiebatur, sed Publii Septimii Damas erat f ad quod exemplum inspiciebatur cum qui testamentum fecerat, monumentum sibi fieri voluisse; quare heredes cavissent monumentum se facere oportere et, si ob eam rem nullum monumentum fecissent quia non reperiret ad quod exemplum facerent, non poena teneretur. Respondit: Si intelligeretur quod monumentum demonstrare voluisset in quo testamentum fecisset, tamen in scriptura non tam esset, tamen ad id quod ille se demonstrare animo tenuisset fieri debere; sin autem voluntas eius interpretaretur poenam quidem nullam esse habere, quoniam ad quod exemplum fieri iussisset, id nunquam testator monumentum tametsi omnimodo secundum substantiam et dignitatem defuncti satratur debere. l. 27 ff. de Condit. et demonst. Alioquin Varro lib. 5 Digestorum.

gratulari, apud quos morari mater pupilles voluit; sic ita accipimus hunc sermonem, ut ipsi filii id Legatum debeant; sibi erit. Et magis eum est, ut providentia pluram suam hoc facere videatur.

Et in omnibus, ubi auctoritas sola testatoris est, argue amando spernendo, neque omnimodo observando est. Sed interventus iudicis hanc omnia debent, si non ad turpem causam ferantur, ad effectum produci. l. 7 ff. de Aucto leg. Pompon. lib. 8 ad Q. Mucium.

III. In testamento quidam scripserat ut sibi monumentum; ad exemplum ejus quod in Via Salaria erat Publii Septimii Demetrii, fieret: alii factum esset, heredes magna pecunia multarent. Et cum

LIBRO TRIGESIMOTERZO

Nei tre libri precedenti si trattò generalmente dei Legati e dei Fedecommissi; e si esposero alcune specie particolari di Legati, le quali Triboniano credette non avessero mestieri di speciale trattato. Ora in questo libro e nei tre primi titoli del libro seguente, Triboniano si propose di esaminare separatamente alcune altre specie di Legati i quali per loro natura escono alquanto dall'indole propria degli altri Legati, ovvero abbisognano di maggiore dilucidazione.

Noi per altro abbiamo trasportato e trasfuso un gran numero di leggi che appartenevano ai titoli di questo libro e del seguente, nel titolo generale dei Legati e dei Fedecommissi; vale a dire, tutte quelle leggi nelle quali, benchè si decida qualche cosa relativa a quella specie di Legato della quale si tratta in ciascheduno di questi titoli, p. e. al Legato Annuo, o al Legato dell'Usufrutto o dell'Oro e dell'Argento, o della Dote; tuttavia la decisione non è così propria di siffatte specie dei Legati, che non possa piuttosto convenire ed applicarsi a tutti. Nei seguenti titoli singolari adunque restano da riferire quelle sole leggi le quali appartengono specialmente a tali particolari Legati.

TITOLO I.

DEI LEGATI E DEI FEDECOMMESSI ANNUI

(DE ANNUIS LEGATIS ET FEDECOMMISSIS)

Questo titolo tratta di quella specie di Legati e di Fedecommissi co' quali il testatore lascia una quantità determinata da prestarsi, non già per una volta sola, ma alla ricorrenza di un certo spazio di tempo; vale a dire, ogni anno, ogni mese, od anche ogni giorno. Tutti questi Legati sono compresi sotto la denominazione di Annuvi, essendo essi della medesima indole.

Bisogna dunque esaminare: 1.° Quale sia l'indole di questi Legati, quando scadano, e dove si debbano prestare; 2.° Come i Legati Annuvi si distinguano da alcuni altri, i quali benchè sembrino affini, sono d'indole affatto diversa.

ARTICOLO I.

Quale sia l'indole dei Legati Annuvi, quando scadano e dove si debbano prestare.

I. Egli è palese che ciò che fu legato per ogni anno non costituisce un Legato solo, ma molti (1).

(1) Per lo contrario la stipulazione per ogni anno è una sola, come, vediamo in appresso lib. 46 tit. de Verb. oblig. Cujus

1. Quam in annos singulos legatur, non annui Legatum esse, sed plura constat. l. 10 ff. Quam. dies Legator. ced. Ulp. lib. 23 ad Sabium.

Ne fa differenza che sia lasciata per ogni anno una data somma; o vero che pel primo anno siano lasciate mille monete d'oro, pel secondo uno schiavo, pel terzo frumento.

Corollario. Ond'è che in questo Legato la scadenza non è una sola, ma si rinnova ogni anno.

II. Paolo espone la medesima regola, con un secondo corollario: Se fu legato ad uno per ogni anno, secondo l'opinione di Sabino, la quale è giunta, esistono più Legati; quello del primo anno puramente, e quello degli altri successivi condizionatamente; imperciocchè si considera inerente la condizione se il legatario sarà in vita.

Perciò (1), dopo la di lui morte, il Legato non passerà all'eredità.

III. Lo stesso Paolo deduce un terzo corollario: È deciso che il Legato fatto per ciaschedun anno, costituisce più Legati; e si ha in mira la capacità di ricevere nel legatario (2) alla scadenza dei singoli Legati; il che si osserva nella persona del padrone (3) quando il Legato è fatto ad uno schiavo.

Nei la l. 16 del medesimo Titolo reca la ragione di questo differenzia, dicendo che, siccome i Legati vengono lasciati al legatario in contemplazione della persona, così il Legato Annuo si considera fatto per tutti gli anni finchè vivrà il legatario, essendo stata intenzione del testatore che si dovesse in ciascheduno anno prendere informazione se il legatario fosse vivo; e per conseguenza vi sono tanti Legati quanti sono gli anni della vita del legatario. Per lo contrario lo schiavo alla stipula aveva ancora, il promittente dividendo la persona ebbe in mira piuttosto il proprio vantaggio che quello dello stipulante; e perciò nella stipulazione stessa manca la ragione per cui abbiamo detto che nel Legato Annuo si considerano tanti Legati quanti sono gli anni di vita del legatario; e non v'è motivo, per cui la stipulazione stessa non si debba tenere per una ed indivisibile.

(1) Essendo morto il legatario prima della scadenza del Legato, questo Legato non si trasmette all'eredità, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis n. 381. Siccome poi il Legato Annuo contiene più Legati, che scadono al principio di ciaschedun anno, così il legatario essendo morto, il Legato degli anni successivi non si può trasmettere all'eredità del legatario.

(2) Non già una sola volta, vale a dire al tempo della morte del testatore, si ammetta la capacità di ricevere nel legatario; ma, essendo più Legati, si considera la capacità alla scadenza di ciascheduno Legato, cioè, come è comune, al principio di ciaschedun anno.

(3) Cioè al principio di ciaschedun anno bisogna esaminare se lo schiavo a cui fu fatto il Legato abbia per padrone una persona capace di ricevere.

Nec refert singulis annis in annos singulos legatur, an in annos primum mille aureas; in secundum, homin; in tertium, frumen ann. l. 11 d. ff. Julus lib. 37 Dig.

Non semel dicitur ejus cadere, sed per singulos annos. l. 12 d. ff. Ulp. lib. 23 ad Sab.

II. Si in singulos annos aliquid legatum sit; Sabini ratio: ut notetur rem sit, plura Legata esse vel: et primi anni parum, ut quoniam conditionales videtur cum hoc incerto conditionem, si vivat.

Et idem, mortuo eo, ad heredes Legatum non transit. l. 4 Paul. lib. 62 ad Ed.

III. Quam in annos singulos legatur, plura Legata esse patet. Et per singula Legata res capiendi impetratur. Idem in servo impetrandum sit, ex persona dominorum. l. 11 Paul. lib. 23 Quam.

Parimente Ulpiano dice che quando si lascia un Legato per ogni anno, senza dubbio bisogna considerare ogni anno la condizione del legatario a fine di decidere s'egli possa riceverne. E se il Legato fatto ad uno schiavo che appartiene a più padroni, si dovrà considerare la personale capacità dei singoli padroni.

Quindi Giuliano dire: Se lo schiavo a cui si lascia un Legato di questa specie, dopo il primo o il secondo anno diventa libero, egli acquista il Legato per sé (1).

IV. *Conseguenza della regola proposta è anche ciò che fu deciso nel caso seguente:* Sebbene i Fideicommissi mensili ed Anni lasciati al libero sotto questa condizione FINCHÉ AMMINISTRERÀ GLI AFFARI DELLA FIDELIA DEL PATRONO, debbano essere prelati quando la figlia non vuole che il legatario amministri; tuttavia, se la figlia cangia volontà, la condizione ripiglia il suo vigore, purché vi sono più Fideicommissi (2).

V. *Abbiamo veduto che il Legato Annuo contiene più Legati i quali scadono di anno in anno. Lo stesso dicasi dei Legati mensili i quali scadono di mese in mese.*

Ma è questione se questi Legati scadano al cominciare dell'anno, ovvero al terminare. Labrone, Sabinus, Celso, Cassio e Giuliano adottarono la massima che tutti i Legati lasciati per ogni anno scadano al cominciare dell'anno.

Basterà dunque che il legatario sia vivuto al cominciare dell'anno, affinché egli acquisti il Legato per tutto l'anno.

Quindi: « Il mio erede darà cento ogni anno a mia figlia finché sarà vedova. » Si domanda se, la figlia essendo rimasta vedova meno di un anno, a lei si debba una somma minore di cento. Risponde: Parergli che la somma le sia dovuta per in-

(1) I Legati che sono dovuti per gli anni, nel corso dei quali egli si trova libero.

(2) La condizione si considera adempita quando la persona la favore della quale era fatta, ha dipenduto che non sia stata adempita; come si vede in appresso nel lib. 35. tit. de Condit. et demonstr. Per altro nel caso presente, essendo più Legati, se una sola volta ha dipenduto della figlia che la condizione non sia adempita; questa mancanza di adempimento giova al solo Legato di quell'anno. Negli anni e mesi seguenti si debbe rammentare se la condizione fu adempita, o se abbia dipenduto dalla figlia il suo essere adempita. Questo vuol dire Papinianus, dicendo che i Fideicommissi riscuotono la condizione.

Quoniam in annis singulis Legatum relinquantur, siue debet per annos singulos imperita conditio legatarii aut capere. Et si plerumque servus sit, singulorum dominorum erant persone spectandae. l. 23 ff. Quod. dies legator. cod. Ulp. lib. 4 ad Leg. Jul. et Pap.

Inde Julianus ait: Hoc Legatum si servus relinquantur, deinde post primum vel alterum annum, si liber; ubi cum quatuor. l. 12 § 2 ff. Quod. dies legator. cod. Ulp. lib. 23 ad Sub.

IF. Fideicommissa mensalia et Annuia sub ea conditioe libertatis relicta: FIDUCIARII FILII PATRONI FILII GERENTII, cui postea restitueretur ad filia postea restitueretur restitueretur; tamen voluntatem filia mutante conditionem remanent, quoniam placet. l. 101 § 2 ff. de Condit. et demonstr. Pap. lib. 8 Resp.

V. Sed utrum latius capere annus, an vero finito anni reddat, quoniam fuit. Et Laber et Sabinus et Celso et Cassius et Julianus, in remissa quae in annis singulis relinquantur, hoc probaverunt, ut initio capere anni, huius Legati dies cederet. sep. d. l. 12 § 1 ff. Quod. dies legator. codat.

« Filias meae quatinusque vidua erit, in annis singulis, centum hoc meae dato » Queritur, si filia meae annis temporis vidua fuerit, nonnulli minus et centum debeantur. Respondi: Sibi

Vot. II.

tiro, quantunque non sia rimasta vedova per tutto l'anno.

In modo simile Modestino rispose: « Prego anche voi miei altri eredi di dare a mia moglie, finché vive, d'anno in anno dieci monete d'oro. » La moglie sopravvisse al marito cinque anni e quattro mesi. Domando se si di lei eredi sin dovuto tutto il Legato del sesto anno. Modestino rispose: È dovuto tutto il legato del sesto anno.

Ma benché i Legati Anni scadano al principio dell'anno, non sempre tuttavia si possono esigere tanto che l'anno è principiato. Impervirenti p. e. Se si lega una somma ANNUALMENTE O D'ANNO IN ANNO, per l'abitazione o per l'insegnamento; il Legato si considera lasciato per quegli stessi giorni nei quali (1) scade la pensione dell'abitazione, o la mercede dell'insegnamento; perchè si conghietta che tale sia stata l'intenzione del testatore.

VI. *Dalle cose soprainposte si vede che in questo Legato converga col Legato di usufrutto, ed in che ne differisca.*

Il Legato Annuo è simile all'usufrutto, perchè finisce colla morte. Del resto non si estingue colla diminuzione di capo, sebbene l'usufrutto si estingua; e l'usufrutto può essere legato in questo modo: « Ligo a Titio l'usufrutto del fondo, e tutte le volte ch'egli sarà diminuito di capo gli lego il medesimo usufrutto. » Senza dubbio questo Legato è più profuso in ciò, che qualora nel principio dell'anno il legatario morisse, il Legato di quell'anno passerebbe all'eredità; il che non ha luogo nell'usufrutto, perchè se il fruttuario viene a morire quando i frutti sono ormai maturi, ma non ancora prelevati, egli non li trasmette al suo erede.

Il Legato Annuo differisce altresì dal Legato dell'usufrutto in ciò, che questo non iscade se non dal giorno in cui l'eredità adisce l'eredità. Ma rispetto al Legato Annuo parimente scrive Celso, e la sua opinione è adottata da Giuliano, che questo Legato

(1) Nel g'cial, in cui, secondo il costume del loco, si sogliono pagare le pensioni dell'abitazione o della scuola, si dovranno pagare anche questi Legati.

videri, annuatim totos annos nondum fuisset, tamen deberi. l. 22 Affluens Verus lib. 2 Digest. a Paulo Epitomat.

« A rebis quosque capere heredes potest ut navi mens prestet, si quod vult, Annus decem annos. » Uxor superstiti marito, quinquaginta et quatuor menses. Quoniam aut heredes non tenent annis Legatum integrum debetur. Modestinus respondit: Integri anni annis Legatum deberi. l. 5 Modest. lib. 40 Resp.

Si in habitatione aliquid, vel in disciplina legatur sic, ANNUA vel QUOTIDIANA: quibus diebus prout debetur habitationis vel mercedis disciplinarum; sicut intelligitur Legatum collectum; constructa voluntate facta. l. 12 § 2 ff. Quod. dies legator. cod. Ulp. lib. 23 ad Sub.

VI. In singulis annis collectum Legatum simile est usufructui, cum morte finitur. Sane capitis diminutio non finitur, cum usufructus finitur, et usufructus ita legari potest: « Titio usufructum cum fundi lego et, quatinusque capite minutus erit, eundem usufructum si do. » Unde certe amplius est in hoc Legato quod ingressu capitis finitur, et decedens legatarius, ejus anni Legatum heredi suo reliquit. Quod in usufructu non ita est: cum fructuarius, annuatim maturis fructibus nondum tamen perceptis decedat, heredi suo ejus fructus non relinquit. l. 8 Gaius lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.

Item Celso scribit, quod et Julianus probat: Huius Legati

nio del figlio. In tal caso non vi sono più Fedecommissi, ma uno solo diviso in varie rate; e per ciò, essendo morto il figlio prima dell'età sopra indicata, il Fedecommissio pel residuo tempo si trasmetterà all'erede. Ma non si potrà domandare la somma al principio di ciaschedun anno, perchè (1) il padre volle che fosse pagata al figlio sopra i frutti dei beni legati a sua moglie. Per altro se il padre avesse destinato questa somma per gli alimenti del figlio, certamente, venendo a mancare la persona, si dovrebbe considerare estinta la causa della prestazione (2).

Anche Scevola insegna che ordinariamente il Fedecommissio, lasciato per un numero determinato d'anni passa all'erede: Co' codicilli confermati dal testamento legò un fondo ai liberi e vietò di alienarlo, volendo che fosse trasmesso ai figli dei liberi od ai loro discendenti. In appresso egli aggiunse: « Voglio che questi mie liberi paghino al mio erede l'annua somma di dieci dalle rendite » di quel fondo, sino agli anni trentacinque dal giorno della mia morte: « Si domandava se, essendo morto l'erede istituito da Tizio prima del trentesimo quinto anno, il Fedecommissio del residuo tempo in forza delle riferite disposizioni sia dovuto anche all'erede dell'erede. Rispose: È dovuto purché i liberi non dimostrino che il testatore aveva in contemplazione il trentesimo quinto anno dell'erede.

X. Qualche volta si dubita se il Legato sia di una quantità pagabile una sola volta o se sia un Legato Annuo di quella quantità pagabile per ciaschedun anno.

Si presume che il Legato sia Annuo: 1.º dall'avverbio *Fiscus*.

P. e. Fu fatto un Legato così: « Il mio erede sia condannato a dare ad Attia la somma di cinquant' » la *Fiscus* si *nostrava*; » senza dire D'anno in anno. Labone e Tebuzio pensano che il Legato sia dovuto subito, ma sarebbe meglio il dire ch'esso è dovuto d'anno in anno.

2.º Il Legato si presume Annuo anche per la

(1) Il padre volle che l'annua somma fosse pagata sopra le rendite dei beni: la sua intenzione era dunque che venisse prestata con il principio di ciaschedun anno, ma al tempo lo cui si accolgono i frutti, quando con questi si potesse formare la somma.

(2) Per conseguenza in questo caso la somma Annuo degli anni successivi non sarebbero dovute all'erede del figlio.

eto, residui temporis ad heredem Fideicommissum ejus transmittit. Sed non indubitanter anni per precium oportet; quod ex fructibus anni datus pater filio praestari voluit. Cautum si pecuniam Annuam poterit alimentis filii destinasset; non dubia, persona deficiente, causa praestandi videtur extincta. l. 26 § 3 ff. Quod, dies legat. ed. Papin. lib. 9 Resp.

Codicilli testamento confirmati fundum libertis legavit; quoque alienari vetuit, sed potius voluit ut ad filios libertorum vel ex his natis. Deridit haec cohered. ad: « A quibus praestari solo heredi » ex rebus ejus fundi decem per annos singulos, usque ad annos » triginta quoque a die mortis meae. » Quotum est, quam heres » a Titio institutus intra triginta annos quantum annuum utatus decideret; an residui temporis Fideicommissum ex verbis supra scriptis, heredi quoque heredi deberetur. Respondit Deberi; nisi ostendatur a libertis, testatorem ad heredis triginta annos quantum annuum respondisse. l. 28 Scavola lib. 4 Dig.

X. Legatum ita est: « Attiae, donec nuptae, quinquaginta denarii » esto heres meus datus; » usque accipiam est. IN ANNO SINGULOS, Labone et Tebuzio putant Legatum deberi praestari. Sed rectius dicitur, id Legatum in annos singulos deberi. l. 17 Labio lib. 2 Pro heret. a Javol. Epimost.

sola ragione che la quantità si dee prestare in un giorno che naturalmente suol ricorrere.

Di ciò sia primo esempio il caso in cui una testatrice lasciò ad un tal tempio la somma di dieci danari da prestarsi NEL GIORNO DEL MERCATO (vedi sopra tit. de Legatis, n. 163).

In questo caso domando se i dieci danari siano dovuti a titolo di Fedecommissio per un anno soltanto, o vero perpetuamente. Rispose: Perpetuamente.

Secondo esempio. Avendo un testatore voluto che si facesse alcuna distribuzione ai Decurioni NEL GIORNO NATALIZIO; gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero non essere verisimile ch'egli abbia inteso di fare un legato per un anno solo, ma bensì perpetuamente.

Terzo esempio. Una certa somma di danaro, vale a dire, cento, fu lasciata alla Repubblica dei Sardiini PAL QUADRIENNIUM, DEI GIUOCHI CAESARIANI (1). Gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero dover si intendere che il testatore abbia lasciato una perpetua corrispondenza di quattr'anni in quattr'anni, e non una somma da pagarsi nel solo primo quadriennio.

XI. Abbiamo veduto in quali casi si presume lasciata un'annua quantità. Ma nel caso seguente: « A mia moglie, oltre a ciò ch'io le dava annualmente vivendo, voglio che siano date cento monete d'oro; » si considera lasciata un'Annua pensione, e la somma di cento per una sol volta.

XII. Nel caso seguente si può dubitare se il defunto abbia col testamento costituita una servitù, ovvero solamente un Annuo Fedecommissio da estinguersi colla morte.

Ecco il caso: Gajo Sejo legò a Mavia ed a Seja varii predii situati in diversi paesi, e così dispose: Voglio che i predii Potiziani prestino a' predii Lutatiani mille trecento canne all'anno (2) e mille libbre all'anno di salcio mondato (3). Domando se questo Legato si estingua colla morte della lega-

(1) Melaeneo Cajacii (Observ. XIII, 7) crede che questi giochi siano così chiamati da un certo Crisano Prefetto di tutta la Licia, e che gli instituiti, del quale porta Eusebio nella vita del Sebeto. Perciocchè quel Crisano amico di Giuliano l'Apostata, visse molto tempo dopo Marciano autore di questa legge. Secondo altri facean così chiamati dalla città della Crisate, dove esisteva un famoso tempio di Apollo.

(2) Vale a dire reso più bianco col levarli la cortecia.

(3) Ciò è la luogo ad esserata che gli etetici vendevano questo legno a peso.

Quaero utrum unum ducentum annos decem Fideicommissi annui debentur; an etiam in perpetuum decem Annus praestanda sint. Respondit: In perpetuum. l. 20 § 1 ff. An. Scavola lib. 18 Dig.

Cum quidam decurionibus divisionem dari voluisset DIE NATALIS 2012, duri Severus et Antoninus rescripserunt: Non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de proprio Legato. l. 23 Marciano lib. 6 Inst.

Cum erat certa pecunia, id est centum, Republicae Sardinianorum relicta PER QUADRIENNIUM CHRISTIANIS CHRISTIANISQUE duri Severus et Antoninus rescripserunt: Fidei peritum positionem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium. l. 25 Marciano lib. 8 Instit.

XI. « Usque, praefer id quod a me vivo Annui nomine accipiamus, usque centum dari soleo » Annui videtur, et simul centum annos recipiamus. l. 10 § 3 Pap. lib. 8 Resp.

XII. Gajus seipsi praedia diversis pagis Marciae et Sejae legavit, et ita edixit: « Praestari volo ea praedicti Potiziani, praedicti » Lutatiani Annuae h'ar'ed'is millia traeno, et salcis mundas » annuo litratum argentea milia. » Quaero an id Legatum defun-

laris. Paolo rispose: Non sembra legalmente costituita la servitù (1) nè reale nè personale; ma compete la domanda del Fedecommesso a chi furono legati i predi Lutaziani. Essendo questo adunque un Legato Annuo, esso finisce colla morte della legataria.

TITOLO II.

DELL'USU, DELL'USUFRUTTO, DELLA RENDITA, DELL'ABITAZIONE, DELLE OPERE LASCIATE PER LEGATO O PER FEDECOMMESSO.

(DE USU, ET USUFRUCTU, ET RENTU, ET HABITATIONE, ET OPERIBUS PER LEGATUM VEL FIDUCIARISUS DATIS)

SEZIONE I.

Del Legato dell'Usufrutto.

Prima vedremo generalmente quando si reputi che l'Usufrutto sia legato, e in quante maniere differenti si possa lasciare: di poi tratteremo specialmente del Legato dell'Usufrutto dei beni o d'una parte di essi.

ARTICOLO I.

Quando si reputi che l'Usufrutto sia lasciato; ed in quante maniere differenti si possa lasciare.

§ 1. Quando si reputi lasciato.

1. Si presentano molti casi ne quali si può dubitare se sia stato lasciato l'Usufrutto, o la proprietà, od altra cosa.

Tal è il caso seguente nel quale per altro sembra legato l'Usufrutto, piuttosto che la proprietà. « Voglio che il mio schiavo Scorpo serva Sempromia mia concubina. » S'intende lasciato l'Usufrutto; non la proprietà dello schiavo.

Il contrario ha luogo nel caso seguente: Un testatore institui eredi i figli; legò alla moglie le vesti, il mondo muliebre, le lana, il lino ed altre cose; aggiugnendo: « Voglio poi che la proprietà delle cose soprascritte ritorni a mie figlie od a quelle di esse » che allora saranno superstiti. » Si domanda se fosse lasciato l'Usufrutto o la proprietà di quelle cose. Rispose: Scandra legata la proprietà (1).

Parimente qualora uno avesse lasciato le vigne ai liberi ONDE AVEREMMO COSÌ CHE ALIMENTARI;

(1) Ciò si deduce dalle parole *Volgo* che i predi *Potiziani* prestino ai predi ec. E di vero, all'istituzione non sono nominati i predi per ciascuno anno i liberi. Ma egli li percepisce di per se. A chi ha la servitù prediale di tagliare le canne, non si prescrive la canna, ma egli la fa tagliare a suo agio.

(2) Col peso del Fedecommesso.

et legataria extinctum sit. Paulus respondit: Servitutum jure constitutum non videtur, neque in personam neque in rem: sed Fideicommissum potius compellitur et cui praedia Lutaziana legata sunt. Et ideo cum Annua legata fuerint, nonnulli legataria fructum legatum videtur. l. 12 Paul. lib. 13 Resp.

1. « Scorpum servum meum Sempromiae concubinae meae servare » vola. « Non videtur praedicta servi relicta, sed Usufructus. l. 24 § 1 Papin. lib. 7 Resp.

filios heredes instituit; uxori restem, mundum muliebrem, lanam, lino, et alias res legavit ad adiutorem: « Praedictum autem eorum » qua supra scripta sunt, restitui volo ad filios meos quare an his » tunc videtur. « Quoniam est eorum Usufructus an praedicta eorum » cum dato sit Respondit: Praedictum legatum videtur. l. 39 Staut. lib. 6 Resp.

s'intende che sia stata lasciata la proprietà delle vigne, piuttosto che l'Uso o l'Usufrutto delle medesime. Quanto all'aggiunta ONDE AVEREMMO COSÌ CHE ALIMENTARI, essa indicò la causa del prelegato, anziché indurre una costituzione di Usufrutto.

Anche nel caso seguente si poteva dubitare se fosse lasciata la proprietà, quantunque il testatore fosse servito della parola USUFRUTTO.

Se fu legato l'Usufrutto di danaro contante, e nel testamento fu ordinato CHE PER TAL TITOLO NON FUSSER PRESTATA SODDISFAZIONE (1); non è legata la proprietà; ma si dee permettere al legatario che presti soddisfazione e che ottenga l'Usufrutto del danaro. In tal caso sarà inutile il ricorrere all'autorità del Pretore; giacchè, qualora non presti soddisfazione, il legatario non può agire contra l'erede.

II. Ne' casi seguenti si reputano legate altre servitù, non l'Usufrutto.

1.° Se fu legata la *χρησις* (2), vediamo se s'intenda legato l'Uso. Papiniano nel libro settimo dei Responsa dice che fu lasciato l'Uso non anche il Frutto.

2.° Ma se ad alcuno fu lasciato l'Usufrutto di una cosa PER ABITAZIONE, vediamo se il legatario abbia la sola Abitazione od anche l'Usufrutto. Prisco e Nerazio pensano che sia legata la sola Abitazione; e questa opinione è giusta.

Che se il testatore avesse detto LEGO L'USO DELLA CASA PER ABITARE, il Legato certamente sarebbe valido (3).

III. Nel caso seguente si reputa lasciata una corresponsione annua, piuttosto che un Usufrutto.

« Io e lego a Sempromio la sesta parte del prodotto dei frutti, degli erbaggi e dei porri che ho nella campagna dei Fartarii. » Si domanda se con quest

(1) Questa causale essendo essenziale all'Usufrutto di una cosa di danaro, si poteva dubitare se il testatore, il quale aveva vietato di pigliarla, avesse lasciato la proprietà piuttosto che l'Usufrutto. E se si diceva che l'Usufrutto soltanto era stato lasciato, dubitavasi se potesse valere quel Legato il quale disponeva dalla cosa senza che l'Usufrutto del danaro è nullo. Ma conviene dire che è valido in modo, che sia permesso al legatario il demandare l'Usufrutto, ottenendo la soddisfazione.

(2) *χρησις* è voce ambigua, la quale può significare tanto l'Uso quanto col frutto, quale il semplice Uso.

(3) Vale a dire per diritto di Abitazione. Così la Gioma.

Illam centum adjunctionem UT HABERENT ONDE SE PASCANT, magis ad causam praedictam, quam ad Usufructum constitutum pertinet. l. 22 § 1 ff. de Aliment. leg. Absentis Valens lib. 1 Fedecomm.

Si pecuniae numerariae Usufructus legatus esset, et in testamento causam NE EO NOMINE SATISFACERETUR praestitum non sit legatum, sed legataria praestitutum servitute, et Usufructum pecuniae habere. Et propositum in hac propositione nullius Praetoris non partes; quia, nisi servitute, nec cum herede non poterit. l. 6 ff. Ut in possum. legator Javus. lib. 38 Dig.

II. Sed si *χρησις* sit relicta; an *Uti* sit, videndum. Et Papinianus libro septimo Responsarum ait: Usam esse, non etiam Fructum relictum. l. 10 § 1 ff. de Uso et habit. Ulpian. lib. 17 ad Sab.

Sed si sic relicta sit illi domus Usufructus: HABITANDI CAUSA, et non Habitacionem solum, an vera sit Usufructus habere, videndum. Et Priscus et Nervius putant, solum Habitacionem legatum. Quod est verum.

Plane si diviserit testator USUM HABITANDI CAUSA, non dubitarent quae valeret. d. l. 10 § 2.

III. « Sempromio de lego ex reducta fructum, oleis, et porris » nec quae habet in agro Fartariarum, partem servam. « Quoniam

parola si reputi legato l'Usufrutto. Risposi: Non l'Usufrutto, ma una parte del prodotto della cosa (1). Perimente si domanda se, non essendo legato l'Usufrutto, s'intenda che il testatore abbia legato per ciaschedun anno la sesta parte del prodotto. Rispose: Si reputa legato per ogni anno, purché l'erede non provi evidentemente il contrario.

Per l'opposto, se un testatore legò in questi termini: «Do e lego a Gajo Mervio i frutti annui del fondo Corneliano»; in questa disposizione si debbe intendere come se fosse lasciato l'Usufrutto del fondo.

E di nuovo: Se fu fatto un Legato così: «Do e lego a Pubbio Mervio i frutti annui del fondo Corneliano»; Labone pensa che si debba intendere come se l'Usufrutto del fondo fosse similmente legato; perchè tale sembra esser stata l'intenzione del testatore.

IV. Dalle circostanze etiamdì e dalle consuetudini del testatore si desume se intendere si debba legato l'Usufrutto, o qualche altra cosa; come nel caso seguente: Una così dispose co' suoi codicilli: «Vi prego di soffrire che Negidio, Tizio e Diona, i miei liberti ormai vecchi ed infermi, finiscano i giorni loro ne' luoghi ove sono presentemente». Si domanda se in forza di questa disposizione i soprascritti liberti debbano percepire i frutti dei luoghi ove essi dimorano; avendo ricevuto senza contrasto le altre cose ad essi specialmente legate. Rispose. Colle parole proposte, gli eredi furono incaricati di soffrire che rimanessero in quei luoghi nello stesso modo con cui soffriva la stessa testatore.

§ 2. In quante differenti maniere si legò l'Usufrutto.

V. L'Usufrutto si lega o semplicemente, o d'anno in anno, o per anni alternati.

Quando si lega semplicemente, il Legato è un solo. Quindi, benché l'Usufrutto consista nel fruire, cioè nel fatto di colui che usufrutta; tuttavia il Legato scade una volta sola.

(1) Perché non gli legò il diritto di percepire egli stesso i frutti, ma gli legò una certa parte di ciò che l'erede aveva percetto.

an his rebus usufructus legatus videatur. Respondi: Non usufructum, sed ex eo quod redactum esset partem legatum. Item quoniam est, si usufructus non esset, an quod annis partem legatum legatus legatus. Respondi: Quod annis reditui solitum, nisi contrarium specialiter ab herede approbaret. L. 58 § ff. de Usufr. quomodo. lib. 3 Resp.

Si quis legaverit: «Fructus annuos fundi Corneliani Gajo Mervio, ut de lego»; perinde accipi debet hic sermo, ac si usufructus fundi esset legatus. L. 20 d. lib. ult. lib. 18 ad Sub.

Quomodo legatum esset: «Fructus annuos fundi Corneliani Publio Mervio de lego»; perinde potest accipiendum esse Labone, ac si usufructus fundi similiter esset legatus; quia haec mox fuisse testatoris videtur. L. 41 Javolen. lib. 2 ex Posterior. Labone.

IV. Codicillis ita scriptis: «Negidium, Titium Dionem, liberis meis senes et infirmos, peto in locis in quibus nunc agunt vobis scire potissimum. Quomodo an ex hac Capite liberis supra scriptis ex Pudentium fructus locorum quibus morantur incipere debeant; cum alia quoque est specialiter legata sunt, sine contraventione communi sint. Respondi: Verbi causa proponentur, id potest ut ad eum modum possint heredes ibi non esse, ad quem modum ipse patribus. L. 33 § ff. Scæv. lib. 16 Dig.

P. Quomodo usufructus in fructu consistat, id est factu aliquo utas qui finit ut statim, tamen senes cedit dicit.

Sarebbe altrimenti se una cosa fosse stata legata di mese in mese, di giorno in giorno, di anno in anno, giacché allora il Legato scaderebbe ogni giorno, ogni mese od ogni anno.

Laonde si può domandare se l'Usufrutto scada una volta soltanto quando ad uno fu legato di giorno in giorno o di anno in anno. Io eredo che il Legato non scada una volta soltanto, ma tante volte quanti sono i termini stabiliti; dimanierachè siano più Legati (1). Così pure nel quinto libro dei Digesti pensa Marcello in riguardo a quello cui l'Usufrutto fu legato per goderlo in giorni alternati.

Se dunque furono legati frutti tali che non siano suscettivi di essere percepiti ogni giorno (2); il Legato non sarà inutile, ma avrà il suo effetto nei giorni in cui si potrà percepirli.

Perimente, quando l'Usufrutto fu legato per anni alternati, vi sono più Legati, e non uno solo. Altrimenti è la cosa in riguardo alla servitù dell'acqua, e della via; imperciocchè la servitù della via è una sola, essendo di sua natura soggetta ad interruzione (3).

VI. Circa al Legato dell'Usufrutto lasciato per anni alternati, è da osservare che ogniquivolta fu legato l'Usufrutto a due persone, ond'essa abbiano ad usufruttare per anni alternati: se fu lasciato A Tizio e a Mervio; si può dire che il Legato spetta prima a Tizio, e poscia a Mervio. Se poi fu lasciato a due persone del medesimo nome, e la disposizione fu così concepita: Do e lego l'Usufrutto ai Tizii per anni alternati; qualora essi non acconsentano quale debba essere il primo ad usarne, saranno l'uno all'altro di ostacolo vicendevole (4).

(1) Quis se sive in consequentia vel supra ad lib. 7 lib. Quod. mod. Usufr. amitt. § 1. n. 9.

(2) P. e. se alcuni avesse legato in questi termini: Lego a Tizio l'Usufrutto della mia vigna per giorni alternati.

(3) L'Usufrutto per sua natura è continuo; perchè il fruitore tiene sempre il fondo con animo di fruirlo. Laonde quando viene lasciato per anni alternati, si debbono occasionalmente ripetere lasciat più Usufrutti. E di vero come mai se solo a medesimo Usufrutto si potrebbe considerare che durasse nell'anno la cui il legatario non usufrutta? Per la contraria le servitù di Via e di Acqua per loro natura hanno qualche interruzione; perchè non si cammina o non si prende acqua continuamente. Non ripugna dunque che non solo a medesima servitù di Via possa essere legata se modo, che si possa servirsi soltanto per anni alternati.

(4) Perché in questo caso non si può discernere a chi prima sia stato legato.

Aliter atque si cui in mensis vel in dies vel in annis singulis quid legatur: tunc annis per dies singulas vel mensis vel annis, dies legati cedit.

Unde quotiens potest, si usufructus cui per dies singulas legatur, vel in annis singulis, an semel cedat. Et patet non cedere simul, sed per tempora adiecta; ut plura Legata sint. Et ita libro Quarto Digestorum Marcello probat, in eo qui alternis diebus usufructus legatus est. l. un. Quod. dies mensis. leg. ad. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Et idem si si fructus legatus sit, qui quotidie percipi non potest; non erit inutile Legatum: sed dies habebunt Legatum, quibus finit potest. d. l. un. § 1.

Quomodo usufructus alternis annis legatur; non annis; sed plura Legata sunt. Aliter est in servitute aquae et viae: vix annis servituti una est, quia natura non habet intermissionem. l. 13 Paul. lib. 13 ad Plaut.

Quotiens duobus usufructus legatur, ita ut alternis annis mutuo fruantur; si quidem unus legatus fuerit Tizio et Mervio; potest dici prius Tizio, deinde Mervio legatum datum. Si ergo duo ejusdem nominis fuerint; et ita scriptum fuerit, Titius usufructum alternis annis duos non consentiens ut eorum prior statim, invicem sibi impediunt.

Che se Tizio nell'anno stesso in cui doveva fruire, ottenne anche la proprietà; frattanto non avrà il Legato (1); ma l'Usufrutto apparterrà a Mevio per anni alternati. Se poi Tizio alienò la proprietà, egli riprenderà questo Usufrutto; perchè quand'anche l'Usufrutto mi fosse stato legato sotto condizione, e nel mezzo tempo avessi acquistata dall'erede la proprietà, e poscia io l'avessi alienata pendente la condizione, sarei non ostante ammesso al Legato (2).

A ciò si uniforma Papiniano il quale dice: Quando a due persone singole fu legato l'Usufrutto per anni alternati; se vogliono usufruttuare nell'anno medesimo, vengono impediti; perchè non pare che fosse intenzione del testatore che avessero ad usufruttuare insieme (3). Imperciocchè passa molta differenza fra il Legato fatto a due persone simultaneamente per anni alternati (4) (il quale non potrebbe oltrepassare il primo anno, egualmente che se fosse stato lasciato a una persona sola), e il Legato fatto a due persone singole per anni alternati. Imperciocchè, se vogliono concorrere, o s'impediranno a vicenda, a cagione della volontà del testatore (5); o se la volontà non si oppone, ogni secondo anno vaccherà l'Usufrutto (6).

ARTICOLO II.

Nel Legato dell'Usufrutto dei beni, o di una certa parte dei beni in generale.

VII. *Scévola insegna ciò che comprende il Legato dell'Usufrutto dei beni:* «Lego a mia moglie l'Usufrutto de' miei beni, fino a tanto che

(1) Perchè nessuno può avere l'Usufrutto di una cosa sua. Non si può averlo sopra la cosa propria.

(2) Siccome sono già Legati, lo cischiedono degli anni alternati ed ognuno se il legatario possa avere questo Usufrutto.

(3) Perchè la volontà del testatore vi si oppone, avendo egli voluto che un godimento alternativamente; non già contemporaneamente.

(4) Nel qual caso ambidue si regoleranno solo legatario, e cischiedono contemporaneamente nell'Usufrutto legato; il quale non durerà oltre il primo anno, ma si rinnoverà nei singoli anni alternati.

(5) In questo caso se entrambi volessero fruire nello stesso anno, se l'uno se l'altro tratterebbe, perchè il testatore volle che fruissero separatamente, non già contemporaneamente, e quindi sarebbero vicendevolmente di ostacolo l'uno all'altro. Così sarebbero per irritato Diritto. Per altro Accursio e Cujacio ammettono che possono domandare al Pretore che dirimi la vertenza mediante la sorte.

(6) Se la volontà del testatore, il quale lasciò a due persone l'Usufrutto per anni alternati, non si oppone che un godimento congiuntamente; se il testatore legò ad essi l'Usufrutto perchè un fruissero congiuntamente; in tal caso nei singoli anni alternati ambidue fruiscono per un anno, e nell'altro anno vi sarà vacanza, ed il frutto resterà presso l'erede.

Quod si Titius ex anno quo fructus proprietatem accepisset, inter legatum non habebit sed ad Marium alternis annis usufructus pertinebit. Et, si Titius proprietatem alienasset, habebit cum usufructu; quia, ubi sub conditione usufructus mihi legatus fuerit, inter proprietatem ad heredem accipere, pendem autem conditionem non alienare; ad Legatum admittit. l. 34 ff. de Usufr. et quomod. solut. lib. 35 Dig.

Quam singulis Fructus alterius annis legatur si consentiant in eundem annum, impeditur; quod non id actum videtur ut concurrerent. Multum etiam refert, duobus simul alternis annis legatur (quod non ultra primum annum procedere non poterit, non magis quam si uni his legatus fuisset) an singulis alternis annis. Nam si concurrere volent, non impeditur invicem, propter voluntatem; aut, si ea non respiciatur, singulorum annorum fructus vacabit. l. 2 § 2 ff. Quibus mod. Usus. servit. lib. 27 Quasi.

FF. - Ubi meae Usufructum lego bonorum meorum neque

» mia figlia abbia compiti gli anni diciotto. » Si domandava se alla moglie appartenesse l'Usufrutto dei predii tanto rustici, che urbani, degli schiavi e della suppellettile ed anche del calendario. Rispose: Secondo le cose esposte le appartiene l'Usufrutto di tutto.

Essendo stato legato alla moglie l'Usufrutto dei beni, essa potrà esigere gl'interessi dei capitali collocati dal testatore, purchè prima presti cauzione a seconda del Senatoconsulto (1). Laonde gl'interessi dei crediti ereditarij, esigibili prima che la moglie avesse dato cauzione, saranno considerati come capitali nella cauzione che la moglie darà. Non sarebbe così la cosa in riguardo ai capitali collocati dall'erede stesso, giacchè l'erede non sarà tenuto di dare al legatario (2) se non i capitali. Gl'interessi poi che per la mora si debbono pagare, non saranno soggetti alla cauzione (3).

VIII. *Adunque nel Legato dell'Usufrutto dei beni sarà compreso tutto ciò che fa parte di quei beni. Ma le cose di cui si dee fruire debbono forse essere date in specie dall'erede, o dovrà egli soltanto dare l'Usufrutto del loro valore?*

P. e. Un tale legò l'Usufrutto della terza parte de' suoi beni ad uno de' suoi eredi. Si domandava se si dovesse dargli la terza parte della somma alla quale secondo la stima era acceso il valore dei beni al momento della divisione. Rispose: L'erede ha la scelta di prestare l'Usufrutto delle cose, o del loro valore.

Perimente si domandava se l'erede potesse anche detrarre dalla somma risultante dalla stima, se così

(1) Sopra il quale Senatoconsulto vedi l'Institut. tit. de Usufr. § 3, sed utilitatis.

(2) Gl'interessi dei crediti fatti dal defunto sono cose ereditarie; e quindi sono contenuti nell'Usufrutto dei beni; ma gl'interessi dei crediti fatti dall'erede col denaro ereditario, non sono cose ereditarie, ma cose dell'erede; e quindi non sono contenuti nell'Usufrutto dei beni, ma soltanto vi sono contenuti i capitali, vale a dire il denaro, col quale fu fatto il credito.

(3) Quando l'erede in mano del prestare l'Usufrutto, si debbono dare al legatario gl'interessi dei crediti dovuti dopo la mora. Il legatario poi non sarà tenuto di dar cauzione di restituire quella somma d'interessi dopo finito l'Usufrutto; giacchè non gli sono dovuti come dovuti, di cui egli abbia l'Usufrutto, ma gli sono dovuti a cagione della mora. E di vero s'egli non avesse sofferto la mora, avrebbe perduto questi interessi a titolo di Usufrutto.

« dum filia mea annos impleat octo decem. » Quæritur est an prædictum tam rusticorum quam ædificiorum et mancipiorum et suppellectilium, itemque Calendarum Usufructus ad novum pertineat Respondit: secundum ea quæ præponitur, omnium pertinere. l. 37 Scæv. lib. 33 Dig.

Usufructu bonorum legatus fenus quoque sortium quas defunctus collocavit, post impletam ex Senatoconsulto cautionem, præstabit. Igitur avarus nominatim in hereditate relictorum, ante cautionem interpositam debitum, rebus sortis in cautionem deduci necesse est. Non idem scribitur nominibus ad heredes factis: tunc enim sortis distinctæ legatario dantur; aut quod propter moram avarus quoque reddit placuit, super his non cavebitur. l. 24 Papin. lib. 7 Respons.

VIII. *Usufructum tertius partis bonorum suorum cum ea hereditas legatur? Quæritur est an pecunie, quas ex rebus divitiis secundum estimationem effecta est, tertio præstetur sit. Respondit: Heredes esse electionem, autem verum an estimationis Usufructum præstare vellet. l. 32 § 8 Scæv. lib. 15 Dig.*

Iam quantum est: Tributa præstata (?) quæ rei pro prædictis

(*) Cujacio avverte che non si dee leggere præstetur avvisualmente. Nella Florentina si legge malamente præter se.

egli avesse scelto i tributi ai quali sono soggetti i predii od i semoventi (1); dimanierachè non fosse più debitor se non della terza parte del danaro rimanente dopo questa detrazione. Rispose: Si dee dare il terzo di ciò che rimane.

Finalmente, essendo legato l'Usufrutto dei beni, bisogna detrarre i debiti da tutte le cose (2); perchè dopo il Senatoconsulto (3) non havvi cosa veruna la quale non cada nel Legato di Usufrutto.

IX. *Rispetto all'Usufrutto dei beni o di una parte dei beni rimangono due osservazioni da fare:*

1.^a Importa il distinguere se sia stato legato l'Usufrutto dei beni o di cose certe. Imperciocchè nel Legato dell'Usufrutto dei beni si detraranno i debiti, e si computeranno le azioni; ma ciò non avrà luogo nel Legato dell'Usufrutto di cose certe.

2.^a Parimente bisogna distinguere se il Legato sia dell'Usufrutto delle Cose o del Valore; imperciocchè nel primo caso tu avrai l'Usufrutto di tutti i beni, eccetto quelle cose che ti furono legate oltre all'Usufrutto; nel secondo caso si valerà anche ciò che ti fu legato oltre all'Usufrutto. Imperciocchè il testatore non amplia il Legato legando più volte la cosa medesima; ma lo può ampliare, legando prima la cosa, e poscia il valore di quella.

(1) Così chiamasi la cosa stimata, perchè si muovono di per sé. Cujus, sopra questa legge.

(2) Aggiungo: E cottitile l'Usufrutto, sopra ciò che resterà di tutte queste cose. A ciò si riferisce questo verso: *Perchè ec.*

(3) Sopra il quale vedi il lib. de *Usuf. eorum rerum quas Usus*, sopra lib. 7.

aut morientibus debent et reddi necesse est, an eximenda sint ea quantitate et aliis rebus duntaxat pecuniis, si hoc heres elegerit, reddi debeat. Respondit: Aliquis pecuniis tertium praestandum. d. l. 32 § 9.

Usufructu bonorum legato, aut alienum ex omnibus rebus dato eandem est, quoniam post Senatoconsultum, nulla res est quae non cadit in Usufructum Legatum. l. 69 ff. Ad leg. Falcid. Pomp. lib. 5 ad Sab.

IX. *Nonnulli (*) interest utrum bonorum quis, an rerum certarum (**) usufructum legaverit. Nam si bonorum Usufructus legabitur, etiam aut alienum ex bonis deducatur, et quod la actionibus erit compellitur. At si certarum rerum Usufructus legatus erit, non idem observabitur. l. 69. Veneris lib. 10 Ad.*

Rerum an ESTIMATIONIS Usufructus tibi legatur, interest. Nam si quidam RERUM legatur, deducto eo quod praeterita tibi legatum est, ex reliquis bonis Usufructum feras. Sin autem ESTIMATIONIS Usufructus legatus erit, id quoque aestimabitur quod tibi praeterita legatum est. Nam scilicet item legando, non amplius testator Legatum: Re autem legato, etiam aestimationem ejus legando, ampliare Legatum possumus. l. 42 § 5 ff. de Usuf. et quoniam. Florent. lib. 22 Insti.

(*) Così nell'Edizione di Alessandro. Nelle Fiorentine si legge malevolmente *nulli*; come si sceglie del coetaneo.

(**) Così Antonio Fabro. La lesione della *Velgata*, ch'è *eram* *tertia* *partis* così ha senso. Eraldo o Gualdo credono d'aver legge *rerum certae partis*. Forse tutto quel testo è alterato; e si dee leggere *Utrem bonorum quis aut partis bonorum v. g. tertiam, an rerum certarum Usufructum legaverit*; imperciocchè in questo alla detrazione dei debiti di cui si tratta non vi ha differenza fra il Legato di Usufrutto dei beni, ed il Legato dell'Usufrutto d'una parte aliqua dei beni; ma solamente fra il Legato dell'Usufrutto dei beni ed il Legato di cosa singola.

SEZIONE II.

Dei Legati e dei Fedecommissi della Rendita, dell'Uso, dell'Abitazione e delle Opere.

ARTICOLO I.

Del Legato della Rendita.

X. *Scevola nel caso seguente insegna che cosa questo Legato contenga, ed in che sia differente dal Legato di Usufrutto: «Voglio che sia data a mia moglie finchè vive la Rendita del fondo Elvuziano.» Domando se il tutore dell'erede possa vendere quel fondo, ed offerire al legatario una somma eguale a quella che il testatore essendo in vita era solito ricavarla dalla locazione del fondo. Rispose: Può.*

Domando anche se possa impunemente impedirgli che abiti. Rispose: L'erede non è tenuto a prestare l'Abitazione.

Domando anche se l'erede possa essere costretto a ristaurare il predio. Rispose: Se pel fatto dell'erede si diminuono le Rendite, il legatario può benissimo domandare la diminuzione che per tal causa soffrì.

Domando eziandio in che differisca questo Legato da quello di Usufrutto. Rispose: Da quanto fu sopra risposto, si conosce la differenza (1).

Anche nel caso seguente si può vedere che, sebbene la cosa sia venduta, è dovuta la quantità del Legato della Rendita, anzi non è dovuto altro. Uno fece questo Legato al suo liberto: «Voglio che si prenda a Filone, finchè vive, il cinquantesimo delle Rendite che si ricavano dai coloni de' miei predii, o dai compratori dei frutti, secondo la consuetudine della mia casa.» Gli eredi vendettero i predii, il cinquantesimo della Rendita de' quali era stato lasciato. Si domandava se fosse dovuto il cinquantesimo degli interessi del prezzo, escalotati secondo la consuetudine del paese. Rispose: Fu legato il cinquantesimo della Rendita soltanto, sebbene i predii siano venduti.

(1) La differenza dunque consiste in ciò che il Legato dell'Usufrutto dà al legatario il diritto nella cosa, diritto ch'egli può esercitare contro qualunque compratore o possessore; laddove il Legato della Rendita rende soltanto il legatario creditore delle somme dovute annualmente, le quali lo possono formare i frutti ricavati dalla cosa, detratte le spese.

X. *Fundi Abitanti Reditus auri mass quod circa dori vult. l. 10. Quoniam non possit tutor heredis fundum vendere, et legatario offerre quantitatem annuam quam vivo patrefamilias ex locatione fundi solidere consueverat. Respondit: Posse.*

Item quoniam, an habitator imponere prohiberi possit. Respondit: Non esse obstrictum heredem ad Habitandum praestandum.

Item quoniam, an compellendus sit heres offerre praedium. Respondit: Si heredis facti minores Reditus, facti essent, legatarius recte desiderare quod ei cum rem dimissionem sit.

Item quod, quo distat hoc Legatum ab Usufructu. Respondit: Ea in qua supra responsa essent, intelligi differentiationem. l. 38 Scaevola lib. 3 Resp.

Libere ita ita legatur: «Praestari solo Philani exopt domi vult, quinquagesimam omnium Reditus quod praedicti a coloni vel captivorum fructus ex consuetudine domus meae praestantur.» Heredes praedium redidissent ex quorum Reditus quinquagesima relicta est. Quotiens est an pretii exoptae quae ex consuetudine in provincia praestantur, quinquagesima debeatur. Respondit: Reditus duntaxat quinquagesimos legatus, licet praedium redditu sint. l. 21 ff. de Aneio leg. Scaev. lib. 22 Dig.

Si dee prendere in questo senso anche ciò che dice Ulpiano: Non v'è ragione per cui sia vietato all'erede il vendere quegli edifici, le Rendite de' quali furono lasciate a titolo di sportula (1), salvo sempre il Legato.

XI. Rimane da osservare che quando sono lasciate le Rendite, si comprendono quelle posteriori alla scadenza del Fedecommissio e non quelle anteriori.

Quindi Papiniano: Uno che aveva lasciato alla moglie l'Usufrutto dei predii, volle che dopo la di lei morte passassero a' suoi eredi I PREDII COLLE RENDITE. Per imperizia (2) il padrone non lasciò ad essi nessun Fedecommissio nè di proprietà (3) nè di Usufrutto; imperciocchè si reputano indicate le Rendite future e non le passate.

XII. Ma quando si estingue egli il Legato delle Rendite?

« Voglio che sia ogni anno a mia moglie la Rendita del mio patrimonio. » Aristone rispose che il Legato non passa all'erede della moglie; perchè è simile al Legato dell'Usufrutto o ad un Legato annuo.

ARTICOLO II.

Del Legato dell'Uso, dell'Abitazione, e delle Opere.

XIII. Qualche volta si può dubitare se intendere si debba lasciato l'Uso, o qualche altra servitù. P.

(1) La parola *Sportula* qui si debbe intendere per una certa somma lasciata per alimenti. Propriamente *Sportula* è vero *Sportella* è un piccolo uccello (secondo Accursio Virdo ad *Perio. l. j.*) così chiamato dall'ebra *Sparca* con cui voleva latine. La parola *Sportula* si prende poi per alimenti, perchè i patroni, in vece di cosa a cui per antichità ammettevano i loro clienti, distribuivano ad essi dello *Sportula* il fruttu della porta le vivande, o del denaro la luogo di vivande. Intorno a questo usanza così dice Giustiniano nelle *Solus. l.*

..... Nunc sportula primo
Limine parva cedit turibus rapida tegatur.

(2) Non s'intende che quanto aggiungerà era superfluo.

(3) Le parole con cui il testatore volle che i predii lasciati nelle Rendite restassero dopo la morte di sua moglie e suoi eredi, non contengono verso Fedecommissio della proprietà in favore degli eredi; giacchè non aver bisogno di verso Fedecommissio ad essi lasciati, rimase prova di loro la proprietà delle cose. L'Usufrutto delle quali era lasciato alla moglie. Né questa disposizione contiene verso Fedecommissio delle Rendite in loro favore; giacchè, senza bisogno di verso Fedecommissio, dopo la morte dell'Urbano della moglie, i fruttu che al proprietario dei predii, certamente sarebbero degli eredi del testatore; e non si può considerare che con quelle parole il testatore abbia avuto in mira le rendite che produrrebbero la morte della moglie, perchè chi lascia le Rendite dispone delle future e non delle passate.

Nihil propositi cum prohibetur heres officia disolvere, quoniam *Reditus sportulae sunt reliquiae salis tamen causa legati. l. 120 ff. de Legatis l. Ulpian. l. 2 Resp.*

XI. Qui fructus praedium suorum reliquit, post mortem eius *PRÆDIA CUM RENDITIBUS* ad heredem suum redire voluit. Imperitia lapsus, nullum Fedecommissum domini erga propriam rem suam fructus, ad eos heredes dedit (*). Etenim *Predia suorum*, non praeteritis temporis demonstrat edicantur. l. 55 Papin. lib. 8 Responsa.

XII. « Patrimonium meum Reditus omnes annis uxori meae duri » volo. » Aristo respondit: Ad heredem suum non transeat quia non Usufructus similis annis, nisi (**). *hanc Legato IN ANNO SINGULOS. l. 22 Ulp. lib. 15 ad Leg. 121. et Pap.*

(*) Alitermali debere.

(**) La parola non si dee qui intendersi in senso correttivo; imperciocchè, benchè questo Legato che si estingue colle persone

e quando viene legato l'Uso dell'acqua, si può dubitare se sia lasciata una servitù personale di Uso, o vero una servitù prediale di Acqua. Modestino insegna che si presume lasciato l'Uso. Imperciocchè, egli dice: L'uso dell'acqua è personale, e quindi non si può trasmettere all'erede dell'usuuario.

XIV. Rispetto all'indole del Legato di Abitazione, interessa sapere come sia stata lasciata. P. e. « Concedo il mio erede a lasciare che Tizio abiti in *Fusca* vive in quella casa. » S' intende che il Legato sia unico (1).

Per lo contrario se si fa un Legato per ciaschedun anno, si costituiscono più Legati; imperciocchè egli è palese che il Legato di Abitazione per ciaschedun anno, è dovuto al principio dell'anno (2).

Ciò che riguarda il Legato delle Opere è trattato nel titolo de Operis servorum di sopra lib. 7. In quel libro si tratta molto anche dell'Uso e dell'Abitazione.

TITOLO III.

DELLA SERVITU' LEGATA

(DE SERVITUTE LEGATA)

§ 1. Quando si reputi lasciata una Servitù prediale.

I. Si domandava se, avendo un proprietario di due predii vicini legato l'uno, a certi usi del quale faceva servir l'altro, si reputi legata insieme la servitù di usare in quel modo del fondo ritenuto.

P. e. Uno che aveva due botteghe contigue, legò ciascheduna di esse a due persone: Qualora nella bottega superiore fosse edificato qualcosa sopra la inferiore, si domandava se nel Legato della prima fosse compreso l'obbligo che ha la seconda di portare quel peso. Rispose (3): Si reputa imposta la Servitù. Giustiniano osserva: Vediamo se possa dirsi che ciò è vero

(1) Per lo contrario nell'Usufrutto questa disparità fra l'uno e l'altro risulta da ciò che, l'Usufrutto dovendo estendersi sulla dimenzione di capo, il testatore aggiungendo l'espressione *Fusca* vivra, sembra aver avuto intenzione di ripetere il Legato tutte le volte che l'Usufrutto restava a cessare per la dimenzione di capo. Questa ragione non ha luogo nel Legato di Abitazione, il quale non si estingue per la dimenzione di capo. Or dunque le parole *Legato la parola Fusca* vivra non inutili; e non si possono considerare aggiunte per far più Legati.

(2) Perciò al principio di ciaschedun anno si estingue se non si copera del Legato; ed anche se sia di uso o di altro diritto per acquistare a sé o ad altri.

(3) Mitcio, sopra il quale Giustiniano scrive.

Uti quis personam vel, et ideo ad heredem suum non transeat nisi sit l. 21 ff. de Uti et habitis. Modest. lib. 3 Reg.

XIV. « Danno con heres Titium stare in ille domo habitare » *QUOD FUSCA* = annu videtur esse Legatum. l. 15 Marcoll. lib. 13 Dig.

Habitatio Legatum in singulis annis, ab initio anni debet constare. l. 21 Julius. lib. 1 ex Modest.

I. Qui duas tabernas contiguas habebat, eas singulas duabus legavit. Quæstio est, si quid ex superioribus tabernis in inferioribus ian-diffusum esset, an inferiori heredi ferendo in superioribus tabernis Legato (*) contineretur: Respondit. Servitutem impositum ridet.

del legatario, abbia ciò di comune col Legato dell'Usufrutto tuttavia il primo è differente dal secondo per qualche altro particolare; e quindi è meglio assomigliarlo al Legato annuo, così fatto per ogni anno.

(*) Questa lezione è migliore della Fiorentina nella quale si legge *se loco*.

soltanto qualora la Servitù fu imposta nominalmente, o il Legato fu fatto così: « Do e lego la mia bottega nello stato in cui si trova. »

II. Dalle circostanze principalmente si conosce se sia legata una Società prediale, o piuttosto l'Uso personale; come si vede nel caso seguente: Un padre legò alla figlia una casa; ed ordinò che a lei si desse passaggio per le case ereditarie. Se la figlia abita la sua casa, anche il marito godrà del diritto di passaggio; altrimenti non si reputerebbe prestato alla figlia. Che se alcuno pretendesse non esser dato l'uso del passaggio alla persona, ma bensì un pieno Legato di Servitù, questa sarebbe trasmissibile all'erede; ma tale interpretazione non si può ammettere, affinché un favore concesso in grazia dell'affetto paterno non abbia ad estendersi anche ad eredi estranei.

§ 2. A chi si possa legare una Servitù prediale.

III. Il Legato della Servitù prediale ha ciò di particolare, che non si può lasciare se non a chi è proprietario in solido del predio nel giorno della scadenza del Legato. La ragione è, che una Servitù non si può acquistare per parti (1).

Quindi, se uno legò a Mevio un fondo a la via per andarvi per mezzo di un altro fondo e poi legò il medesimo fondo anche a Tizio senza via; qualora amendue vindicassero il fondo, questo appartiene ai legatarii senza il diritto di via (2), perchè una Servitù non può acquistarsi per parti. Ma se Mevio vindicò prima il fondo, mentre l'altro deliberava, si può dubitare se, rifiutandolo poscia Tizio, il Legato della via resti salvo. E ciò parve più giusto (3). Sebbene (4) qualora uno avesse legato un fondo sotto condizione e la via puramente: ovvero il fondo in parte puramente ed in parte sotto condizione, e la via (5) senza condizione; se, pendente la condizione, il Legato (6) scadesse, il

Legato della via si estinguerrebbe (1), come fu risposto allorché ad uno de' vicini che avevano un fondo comune, fu legata la via sotto condizione e all'altro puramente, e pendente la condizione morì (2). Perchè (3) la persona dell'altro legatario impedito che si possa vindicare l'intero fondo colla via.

Ciò che abbiamo detto, cioè che una Servitù prediale non può essere legata se non a quello il quale al giorno della scadenza del Legato è proprietario del predio per intero, ha luogo qualora la Servitù non sia stata legata a tutti quelli che saranno proprietari del predio.

E nel vero, a più comproprietarii di un fondo si può legare la via; giacchè anche uno schiavo comune può benissimo stipulare la Servitù di via; quando lo stipulante lasciò due eredi, la stipulazione del diritto di via diventa viziosa.

TITOLO IV.

DELLA DOTE PRELEGATA

(DE DOTE PRELEGATA)

La Dote o dal marito è prelegata alla moglie; o dal padre del marito che l'acquistò per diritto di potestà è lasciata alla nuora od al figlio; o finalmente dal padre della moglie debitore della Dote è legata al marito o alla figlia.

ARTICOLO I.

Della Dote dal marito prelegata alla moglie.

I. La Dote legata dal marito alla moglie dicesi PRELEGATA o PRELEGATA. Chiamasi PRELEGATA, perchè mediante questo Legato si reputa che la Dote sia restituita piuttosto che data; chiamasi PRELEGATA, perchè quando è legata puramente per esser subito pagata, la donna la riceve prima che l'erede sia chiamato a restituirla mediante l'a-

(1) Perchè quando è scaduto il Legato della via, egli non era ancora padrone di tutto il fondo al quale doveva servire la via; perchè era ancora pendente la condizione sotto la quale gli fu legata il fondo od una parte di esso; e per conseguenza egli non poté acquistare la via la quale non si può acquistare se non da chi è proprietario del fondo per intero. Ond'è che il Legato della via è sempre inutilizzato ed è per conseguenza estinto.

(2) Morì il testatore; e così è scaduto il Legato della via lasciato puramente. (3) Inutile per ciò l'emendazione di Cujacio (Observ. I. 1. 27) il quale in vece di decernire legge dice censuit. In tal caso puramente scade in vano questo legato di via; perciòchè, essendo morto il testatore pendente la condizione sotto la quale ad uno dei proprietari fu legata la via, l'altro proprietario al quale fu lasciata puramente, non è in quel tempo capace di acquistarla, perchè non può esser acquirente se non da amendue i proprietari contemporaneamente.

(3) Cujacio avrebbe benissimo che queste parole non si riferiscono a quelle che immediatamente precedono, ma sibbene al principio della legge, e significano che il collegatario di Tizio impedisce che Tizio vindichi tutto il fondo (perchè il Legato era concesso si divide); e per ciò gli impedisce che vindichi la via, la quale non può essere acquistata se non da chi è proprietario del fondo per intero.

alter ex vicinis qui fundum communem habebant, viam sub conditione, alteri pars tractus, (1) pendente conditione decernitur? Quia alterius legatarii persona impedimento esset quoniam solidum fundum cum vio vindicaret. l. 3. Marci II. lib. 19 Dig.

Fundum communem habentibus legari potest via; cum et communis vicus recte viam stipulatur. Et quum duo si qui ipse viam stipulatus fuerit heredes extiterint, non corruptum stipulatio. l. 2. Marci II. lib. 13 Dig.

(1) Vedi sopra l. 8 tit. de Servit.

(2) Vides a diu, il fondo sola che dee cadere nel Legato, senza la via. Vedi la nota seguente.

(3) Perchè Mevio, sicché Tizio non vindica il fondo, è proprietario per intero del fondo legato; in modo che, rifiutata Tizio il Legato, si ripeterebbe che avesse avuto lungo il diritto di non decedere anzi che il diritto di acquistare.

(4) Sebbene altrimenti se uno ed uno solo persona avesse legato un fondo sotto condizione etc.

(5) Allo stesso.

(6) Quello della via.

Julianus notat: Fideamus ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec Servitus imponitur, aut ita Legatum datum est, tabernam meam UTI NUNC RAS de lego. l. 1. Julian. lib. 1 ex Marcio.

II. Pater filius domum legavit, eique per domus hereditarias sui transiit praetor coisit. Si filius domum suam habuit, cum quoque sui transiit praetor coisit; utrum filius praetor non videtur. Quid si cum non transiit praetor coisit, sed Legatum Servituti esse plenum intelligit, tantumdem parit ad heredem quoque transiit: quod hic nequequam admittendum est, ne quod affectu filius datum est, hoc et ad extraneos ejus heredes transire videatur. l. 6. Pupilius. lib. 7 Responsa.

II. Si fundum Marci, et ad eum etiam per aliam fundum, et tandem fundum sine via Titio legavit; si autem fundum vindicavit, sine via Legato fundum communi, quia neque acquirit per partem Servitus possit (Et, si prius Marcus fundum vindicasset, alter de liberis, possit debitori an, si postea Titius vindicet, sine Legatum saluum erit)? Et hoc magis videtur. Quoniam si sub conditione qui fundum legavit, viam pure; aut pro parte fundum pure pro parte sub conditione, et viam sine conditione; si pendente ex legatis dies cessasset, intestatorum fore ius Legatum: ut responsum est quoniam

zione DI DOTE; come si renderà palese dalle cose che saremo per dire.

Anche nel caso seguente s'intende che la Dote sia relegata alla moglie. Uno legò a sua moglie così: « Voglio che mia moglie si prenda sopra i miei beni tutto ciò che io comperai per lei e tutto ciò CHE' ELLA MI DEDERÀ. » Domando se la Dote si reputi Relegata. Rispose: Secondo le parole espresse, pare che abbia voluto legare anche la Dote; qualora non si provi che altra fosse stata l'intenzione del testatore.

§ 1. Che cosa si contenga nel Relegato della Dote.

Due regole fanno vedere che cosa si contenga nel Relegato della Dote.

REGOLA PRIMA

II. Nel Relegato della Dote è certo essere compreso tutto ciò che è compreso nell'azione DI DOTE.

Corollario primo. Se la moglie promise la Dote e non la diede; ed il marito venendo a morte gliela prelegò; la moglie altro non avrà che la liberazione (1); imperciocchè (2) anche se un testatore avesse legato LE CENSO MONETE CHE HO NELLO SCRIBO O VERO CHE IL TALE DISPOSTO PARSO DI ME; se non vi sono, egli è chiaro che nulla è dovuto, perchè il corpo legato non esiste.

Corollario secondo. Ed anche se nella Dote sono compresi degli schiavi non intimati, e questi sono morti; il Legato della Dote in quanto ad essi avvanisce (3).

Lo stesso dicasi di qualunque corpo determinato.

Corollario terzo. Il Relegato della Dote contiene l'azione dotale per modo che, se il marito vi-

(1) Perchè nulla più conseguirebbe mediante l'azione DI DOTE; come abbiamo veduto di sopra nel lib. 24 tit. Solut. matrim. n. 67.

(2) Il Giureconsulto aggiunge un'altra ragione. Il Legato di una somma di cose che è nullo siccome non comprende altre cose che ciò che si trova nello scrigno. Dunque perimente il Legato della Dote non abbraccia se non ciò che esiste nelle Dote e per conseguenza, se la Dote non esistesse verun corpo di cui sia stata fatta al marito la tradizione, ma soltanto la obbligazione che nasce dalla promessa della moglie, nel Legato della Dote non corpo sarà contenuto, ma soltanto la liberazione dalla promessa.

(3) Imperciocchè, il debitore di un corpo certo esista di una cosa determinata, col perire di questa rimane liberato; donde non potrà la qualità caso intenzione l'azione dotale. Sarebbe altrimenti se la cosa fosse stimata, perchè allora il marito sarebbe debitore del prezzo.

I. Uxor ita legavit: « Uxor mea, quidquid ei comparavi et « QUOD MIHI PAGAVI, et medio tibi sumet » Quam an Dote Prælegata videatur? Respondit: Verbi gratia pannerum, videri et de Dote legata loqui; nisi aliud testatorem voluisse probaretur. l. 1. h. Scav. lib. 3 Resp.

II. Quam Dote relegatez verum est, id Dote Legato inesse quod actum est DOTE inerat. l. 1. Ulp. lib. 19 ad Sab.

Sed et si Dote promissit mulier, neque dedidit, et decedens maritus uxori Dote Prælegavit; mulier nihil amplius quam liberationem habebit. Nam et si quis ita legaverit: CENTUM QUAM IN ANCI NARDO, aut QUAM APUD ME NE POSUIT, si nulla sint, nihil debetur coniugi: quia nulla corpora sunt. l. 1. § 7 Ulp. lib. 19 ad Sab.

Sed et si municipia fuerint hic Dote non estimata, ad hæc demerito sunt Legatum Dote in his transiit. d. l. 1. § 6.

Adem autem Dote actionem continet Dote relegatez et, si citius

venit l'avesse pagata (1) alla moglie (ne' casi nei quali è permesso il farlo), cesserebbe il Legato (2).

Corollario quarto. Quantunque sia deciso che l'eredità incaricato di dare qualche cosa impegnata o pubblicamente obbligata, debba liberarla; tuttavia, se colui il quale ha ricevuto tali cose in Dote, Prelegò la Dote stessa, l'eredità non sarà tenuto a liberarla, qualora il testatore non abbia diversamente ordinato.

Corollario quinto. Benchè di regola il legatario non sia tenuto a conservare il colono; nondimeno Mela ivi disse: Se un fondo dotale fu locato dal marito per un tempo determinato; la moglie, in forza del Relegato, non conseguirà il fondo stesso, se non previa cauzione (3) di lasciare che il colono fruisca, purchè percepisca le mercedi ella stessa.

REGOLA SECONDA

Il Relegato della Dote non è valido, se non in quanto alla moglie a cui fu prelegata, compete l'azione DI DOTE.

Laonde, se l'azione compete ad un altro e non alla moglie; il Relegato della Dote nulla contiene.

III. Quindi, uno che aveva ricevuto la Dote dalla madre della moglie, ed a lei stipulante aveva promesso di restituirla; col testamento legò la Dote alla moglie. Essendo domandato se la moglie possa conseguire la somma che importa la Dote; Scervola rispose: Non sembrare che si debba dare alla moglie ciò che necessariamente bisogna restituire alla madre. Altra volta così rispose: Non pare, purchè la moglie non provi evidentemente che il testatore aveva intenzione di caricare gli eredi di una doppia prestazione della Dote.

Per altro, affinchè il Legato della Dote che il marito prelegò alla moglie, sia valido, nulla importa che il marito stesso ne sia debitore, o lo sia il suocero al quale fu acquistata durante il marito.

Quindi Labone: Se un figlio di famiglia, avendo moglie, ha ricevuto da lei la Dote; indi, diventato padre di famiglia, a lei, come suolsi, la legò; benchè

(1) In quali casi sia ciò lecito, vedi nel tit. Solut. matrim. n. 19.

(2) Perchè l'azione dotale cesserebbe.

(3) Perchè in forza della l. 25 ff. Solut. matrim. la moglie che promette l'azione DI DOTE, debbe offrire questa cauzione.

non uxori (scilicet quibus licet coniugis) solvitur, cesset Legatum. d. l. 1. § 5.

Uxor placuit pignoratius res vel in publicum obligatas, heredem qui dare iussit est, liberare debere: tamen, si in qui tales res in Dote accepit, Dote Prælegaverit; non coartat heredes liberare eas, nisi aliud specialiter testator dixerit. l. 15 Ulp. lib. 2 de Legiti ad Ed. Perizonia.

Idem Mela conjunxit: Si fundus in Dote fuit locatus a marito ad certum tempus uxorem non alius fundum ex relegatione compari, quam si coartat in pignorem co locum fuit: dummodo ipse pignorem percipiat. sup. d. l. 1. § fin.

III. Qui Dote a matre uxoris accepit, et stipulanti ei promissit; testamentum uxori Dote Legavit. Cum quaestum esset an uxori Dote tantum consequi posset; respondit Uxor lo: Non videtur dari uxori quod necesse sit matri reddi. Alius vero respondit: Non videtur: nisi manifeste uxor dicatur cum testamento voluntaria fuisse et uxorem heredes deprecari quaestione Dote reliquit. l. 16 Paul. lib. 2 ad Ulp.

Si filiusfamilias, uxorem cum habuerit, Dote ab ea accepit; deinde postfamilias faciat Dote et (si velit) legatiz quomodo po-

egli non sia stato erede del padre, tuttavia questo Legato sarà dovuto (1).

IV. *Contra le regole sopra esposte alcuno potrà obiettare: Se il Legato della Dote lasciato alla moglie non è valido se non in quanto alla moglie stessa compete l'azione dotale, e non altro in esso Legato è compreso se non ciò ch'è compreso nell'azione dotale; qual dunque sarà il vantaggio derivante dal Relegato della Dote?*

Ed è il vero, che il vantaggio del Relegato della Dote consiste nella rappresentazione (2); quantunque la Dote debba essere pagata in capo a un anno.

Vi è anche questo vantaggio che per le cose donate... Al di d'oggi, dopo il Senatoconsulto (3), non si può fare l'erazione; purchè il testatore non abbia cambiata volontà (4).

Non v'è né anche luogo nel Legato della Dote ad alcuna ritenzione per le spese, se sono soltanto utili. E di vero, trattandosi di Relegato della Dote, l'erede non debb'essere ascoltato se volesse protrarre il pagamento per le donazioni fatte alla moglie od a pretesto di spese di natura diversa da quelle le quali ingiungere diminuiscono la Dote. E nel vero, altra cosa è la diminuzione nella Dote avvenuta a motivo di spese necessarie; ed altra cosa è il ritenere la Dote a titolo di pegno per ciò che la moglie debba reciprocamente prestare per ragione d'equità (5).

Adunque dello spesa necessario intender si dee ciò che si dice nel caso di una Dote legata: Le spe-

(1) Bisoché la Dote sia dovuta dagli eredi non del testatore, ma del padre; tuttavia la moglie che ha ricevuto dagli eredi del marito l'importanza della Dote, dovrà credere ai medesimi le sue azioni: contro gli eredi del suocero; caso che il marito non avesse ancora ricevuto l'importanza della Dote dagli eredi di suo padre.

(2) Va a dire, il vantaggio consiste in ciò che la Dots legata è subito esigibile, sebbene altrimenti non sarebbe esigibile se non in caso al primo, secondo o terzo anno.

(3) Cioè, l'Ornazione dell'imperatore Severo, di cui si parla nel tit. de *Donat. inter vic. et mag.* sotto lib. 2^a.

(f) La volontà di donare.

La Giuseppina la Dote assomiglia viene diminuito dalla gente accennando: la moglie del Legato della Dote non può conseguire se non ciò che, detratte le spese, rimane; perché il Legato di Dote non contenga se non ciò che è della Dote. Ma quando le spese sono soltanto sulla Dote per non con viene d'amarla, ma soltanto al più forte la detrazione, opporrendovi l'eccezione. Nulla impedisce dunque che la forza del Legato la moglie detraha la Dote: e l'erede non potrà opporre l'eccezione in riguardo a quelle spese, avvegnanche si repeta che il marito legando la Dote ne abbia fatta la consumazione.

tri heros non erit, tamen id Legatum debetitur. l. 13 lib. 1 Pilius.
a Paulo Epitomat.

16°. Et eum est, commodum in Dots relegata esse representati-
tialis: quoniam annua die Dots praeferatur. l. i § 2 Ulp. lib. 29
ad Sabin.

Est et illud, quod ab res demotas (*). *Hodie post Senatus-*
consultum nulla fu exactio (**), *si modo voluntatem non mutatis in-*
stante, d. l. 1. § 3.

Dote religio-a non est heres audiendus si velit ob donationem in mulierem facere solentem differre, vel ob impensam aliam quam quae ipse fuit Dotem moueat. Aliud est enim animum esse faciem Dotem, quod per mortuorum impensam accidit aliud pignus et nomen heredi Dotem ad in quae mulierem suam praestare aliquam sit. l. 5. Marcian. lib. 3. Reg.

(*) Sospetto che qui manchi qualche cosa, e che leggere si debba: *Quod ab eis donatus nulla retentio fieret. Sed et citra resignationem* *hodie*.

(**) Questa parola *exartio* (e de Tubodiceo restituita in luogo di *extinctio*) su di che vedi sopra il lib. 2; tit. 30. *Infat. unicum.*

se poi diminuiscono i sociare la Dote. Ma ciò che abbiamo detto, cioè che la Dote viene inghiottita dalle spese, non si applica ai singoli corpi, ma all'universalità della Dote (4).

Parimente ciò che abbiamo detto, cioè che nel Legato della Dote non si detraggano le spese utili, non si debbe intendere se non del caso in cui la Dote fu prelegata dallo stesso marito, o dal debitore della Dote; ma altrimenti è la cosa nel caso in cui il Legato fosse fatto da un estraneo, come osserva Giavoleno dicendo: lo erede fui incaricato di questo Legato a mia moglie: « Il mio erede Sejò » dà a Tizio una somma eguale a quella che a Sejò » stesso a cagione di Tizio pervenne a titolo di Dote. » Domando se si possa fare la detrazione delle spese che si farebbe se si esercitasse l'azione Di Dote. Rispose: Esempio stato legato in questi termini (2). **PRIMUM TENEO ROORE DI DEBE AD FAMA TUTTO CIÒ CHE A TE FOSSE Pervenuto**, senza dubbio sarà dovuta tutta la Dote senza detrazione delle spese. Ma non si osserverà la medesima regola riguardo al testamento del marito che prelegò la Dote alla moglie; imperciocchè nel caso nostro (3) le parole **TUTTO CIÒ CHE A TE PROVENNE** si considerano tener lungo di tassazione (4); laddove, trattandosi di un marito che relega la dote alla moglie, si considera legata ciò che la moglie sarebbe per conseguire mediante l'azione Di dote (5).

(1) Cioè, a tutte le Dote, alle somme formate dal complesso del valore di tutte le cose dote[li]. Vedi sopra lib. 25 tit. de *Impens. in res dot.* n. 7.

(3) Vale a dire, nel caso in cui un marito avesse così legato a una moglie,

(3) Così, nel testamento del marito, come sostenevano benissimo Ciriaco e Giovanni, e come ammise dal giudice.

(i) Così, il marito lega determinatamente tutto ciò che a lui proviene a quindi tutto la Dote, senza veruna detrazione delle spese.

(5) *Vale a dire, ciò che rimane detratto le spese utili, che il marito può detrarre apponendo l'occasione. La ragione poi dalla dipendenza fra il marito e l'estraneo, può essere che quando il marito lega la Dote, si reputa che tacitamente abbia fatto rinuncia del dritto che egli ha di ricevere parte della Dote medesima l'occasione per le spese utili; il che non si può dire quando chi lega è un estraneo, giacchè questi non può rinunziare a ciò che non è dovuto a sé, ma al marito.*

Impensae autem ipso Jure Dotem mutantur. Sed quod diximus, ipso Jure Dotem impensae mutant; non ad singula corpora, sed ad universitatem illa referendum. an. d. l. § 4.

*... si a herede, qui non sit legatarius (**) = Quid propter Titium
 et Nigam Dotis nomine percipit, tantum percipiant Sapius, heres
 et meae Titiae, etc. = Quoties an deductiones impensorum fieri
 iust, quae fierent si ex Dotis ageretur. Respondit: Non habito quod
 auctori meae quod sit legatarius et (A THERESI PETO, QUIPIDIO
 ET TY PRÆPENSIT, ET TANFUM FI DARES), tota Doti una
 ratione de deductione impensorum multiter debeat. Non autem idem
 Ius servari debet ex testamento et quod Dotem auctori relaxat.
 Ille (**) enim tantum loci habendum (**) et QUIPIDIO ET TY
 PRÆPENSIT: illis autem (sibi ex (***) auctori relaxat) et videtur le-
 gure quod in iudicio Dotis mulier concusata fuerit. l. 4 § 8 et ff.
 de Legatis 3, Javol. lib. 7 Epist.*

(*) Forest. Herc.

1st) Florent. Akademies.

[199] Si debbono cancellare queste parole, come aggiunta da noi qualche gioiellatore ignorante: o piuttosto bisogna smentire colle nostre parole, che non (ubi vir etc.) l'imperio, che egli si chiama che nel suo posterioso (illa, autem) si tratta non più d' un maschio ma d' un estraneo che abbia lega lo.

§ 2. *Quale sia la differenza che passa fra il Relegato della Dote ed il Legato di una cosa determinata o di una somma che viene lasciata ad una moglie per la sua Dote.*

V. Dal Relegato della Dote è molto differente il Legato di una somma determinata lasciato per la Dote; imperciocchè questo è dovuto, benchè al marito non sia pervenuta la Dote; come nel caso seguente: «Lego a Tizia mia moglie una somma eguale a quella che a titolo di Dote a me perviene, o ch'è compresa nella stipulazione di Dote (1): la quale dote ascende a cento monete d'oro, ed è descritta ne' due instrumenti dotali suggellati. » Si domandava se si potesse conseguire l'una e l'altra (2) somma. Rispose: Dalle cose esposte nulla si trova che impedisca il poterle conseguire.

Parimente la quantità legata è dovuta, quantunque il valore della Dote sia minore o nessuno.

Quindi, essendo scritto così: «Il mio erede dia a mia moglie la somma di cinquanta per ciò che ho ricevuto da lei a titolo di dote ed altro. Ollio e Cascellio dicono che il legato è a lei dovuto; e parimente anche gli auditori di Servio riferiscono che bisogna dividerlo come nel caso in cui fosse stato legato uno schiavo morto, o in di lui vece una somma di cento. Questa opinione è giusta, perchè colle indicate parole fu legata non la Dote stessa, ma in vece di Dote una somma.

Parimente un marito cui la moglie non aveva portata la dote, le fece questo legato: IL MIO EREDE DARA' A MIA MOGLIE LA SOMMA DI CINQUANTA PER CIÒ CHE HO RICEVUTO DA LEI A TITOLO DI DOTE ED ALTRO. Ollio e Cascellio dicono che il legato è a lei dovuto; e parimente anche gli auditori di Servio riferiscono che bisogna dividerlo come nel caso in cui fosse stato legato uno schiavo morto, o in di lui vece una somma di cento. Questa opinione è giusta, perchè colle indicate parole fu legata non la Dote stessa, ma in vece di Dote una somma.

Donde segue che la distruzione delle cose dotali

(1) Vale a dire, suo o il portatore della somma che mi è pervenuta e ch'è compresa nella stipulazione.

(2) Cioè, ch'è compresa nell'uso o nell'altro strumento, e tanto quella che perviene al testatore, quanto quella che a lui lo promette; dalle quali due somme si formula la somma legata di cento, ed in ciò questo Legato è differente dal Relegato della Dote, perchè in forza di questo secondo la moglie non conseguirebbe se non ciò che perviene al marito, o di più solamente la liberazione del maritello.

(3) La falsa indicazione della Dote non valse ad distinguere il Legato; come vediamo in appresso nel lib. 35 tit. de Condit. et demonstr.

F. Titius uxori meae quanta pecunia ad me, iuxta stipulationem mea datus est, nomine perrexit: quae Dux est, dotibus duobus et conscriptis instrumentis, centum auroreum. Quantum est an et utique summam consequi possit Respondit: Nihil propositi car non possit. l. 8 § 2. Scav. lib. 3 Respons.

Quoniam scriptum erat: «Quae pecunia propter uxorem meam ad me venit, quinquaginta; tantumdem pro ea Dux heres meus dedit.» Quamvis quadraginta Duxi fuisse, tamen quinquaginta debetur Aliquis Fumus Servium respondisse terribi; quod proposita summa quinquaginta adjecta sit. l. 6 Labeo lib. 2 Posterior. a Javol. Epilomat.

Item si quae Dote nullum habebat, rō sic legatur: QUANTA PECUNIA DUXI NOMINE (et reliqua), PRO EA QUINQUE ANNUM PEREAT. Debet et legatum Officiis, Cancellis item et Serviciis audirent retulerunt perinde habendum esse, ac si tercio aliquid mortuus aut pro eo citatus legatus esset. Quod etiam est quod hic notum non Dux ipse, sed pro Dote pecunia legata videtur. l. 1 § 1.

non diminuisce tale legato. Quindi Papiniano: Un marito, legò in vece di Dote, una somma alla moglie che aveva portato in Dote degli schiavi. Questi morirono vivente il marito; e la moglie morì dopo lui. L'azione si trasmette benissimo al di lei erede, perchè la volontà del marito debb'essere eseguita.

VI. Qualche volta il marito nel Legato che fa a sua moglie vuole che le cose dotali stimate che ha ricevuto da lei, debbano esserle restituite in natura, in luogo del prezzo ch'ella potrebbe domandare. In tal caso non si reputa tolto l'obbligo di restituire in natura anche quelle cose che furono date senza stima.

Così Papiniano insegna nel caso seguente: «Vo- gliò che a mia moglie si restituiscano in natura il fondo Corneliano e quelle cose stimate che portò seco al momento del matrimonio. » Rispose che il preddio dato in Dote senza stima non sembra eccezionale, ma, essendo Prelegata tutta la Dote (1), il legato non comprende il prezzo delle cose stimate, ma bensì le cose stesse nello stato in cui si trovano.

ARTICOLO II.

Dei Legati della Dote dal padre del marito che l'acquisto per diritto di paterna potestà, lasciati alla nuora od al figlio.

VII. Non solamente il marito può relegare la Dote alla moglie; ma talvolta 1.^a il suocero il quale, mediante il figlio soggetto alla sua potestà, acquistò la Dote di sua nuora, la prelega alla nuora stessa.

Sopra questo caso così Celso nel ventesimo libro dei Digesti scrive: Quando un suocero relegò la Dote alla nuora, e se volle relegare il diritto dell'azione di dote, questo legato non ha verun effetto, perchè il matrimonio sussiste (2). Ma se volle ch'ella ricevesse la pecunia dotali, il legato sarà utile. Se ella avesse per altro ricevuto la Dote, il marito avrebbe non ostante il diritto di domandarla essendo erede, coll'azione DI DIVISIONE DELL'EREDITA', non essendo erede coll'azione Utile (3). Io opino che, siccome il suocero

(1) Il senso è, che l'intenzione del testatore era di percolare tutta la Dote, senza cosa eccettuata; di maniera per altro che il Legato delle cose che furono date in dote senza stima, dovessero comprendere non già il prezzo ma le cose stesse.

(2) Di fatto fino a tanto che dura il matrimonio, non esiste ancora verun diritto di azione dotali perchè quest'azione nasce soltanto dopo la scioglimento del matrimonio.

(3) Vedi sopra il lib. 10 tit. Famil. eriscind. n. 60.

Vir uxori, quae Dote in mancipiis habebat, pecuniam pro Dote legaverat. Vir rō mancipiis mortali, uxori post eorum rita decessit. Ad heredem ejus actio Legati recta transiit, quoniam mariti voluntas servanda est. l. 8 Pap. lib. 7 Resp.

VI. «Uxor mea fundum Cornelianum, et quae omnia oblati sunt aestimata in speciebus restitui volo.» Respondit: Non aestimata praedictum Dote datum, exceptionem non videtur: sed universa Dote Prelegata, rōm aestimatores pretium non restitui, eorum ipsos rei quales invenimus. l. 9 Pap. lib. 8 Resp.

VII. Cuius libro vicesimo Digestorum scribit: Si uxor nūm Dote relinquitur si quidem ias actionis DE DOTE voluit relegare, nullum momenti est Legatum: quippe accepta est. Sed si voluit eam recipere Dotelem pecuniam, sequi, velle est Legatum. Si tamen haec Dotelem receperit, nihilominus mariti Dote praedicationem habebit iuxta heredi instituta rōet. FAMILIAR. ERISCINDOR. Iudicio: iuxta vero UTILE actionem. Ego puto, quoniam non haec voluit socer ac his

non ebbe intenzione che l'erede prestasse due volte la Dote, così la moglie, esercitando l'azione Di TATAMENTO, debba dar cauzione di tener indenne l'erede contra il marito. Laonde anche il marito stesso dovrà dar cauzione di tener indenne l'erede contra la moglie, qualora egli fosse il primo ad agire.

VIII. 2.^a Talvolta il padre lega al figlio la Dote della nuora ch'egli acquistò mediante il figlio stesso; il qual caso tiene dietro al precedente.

Per lo contrario presso Giuliano nel libro trentesimo settimo si fa la seguente questione: E se il suocero legò la Dote della nuora a suo figlio diseredato? Egli dice che la moglie non può intentare l'azione Di dote contra il figlio diseredato (1): può bensì il figlio perseguitare la Dote a titolo di legato; ma non potrà conseguirla se non previa cauzione di difendere gli eredi contra la moglie (2). Questo stesso Giuriconsulto fa differenza fra colui al quale fu prelegata la Dote ed il libero erede (3) a cui fu legato il peculio; imperciocchè, egli dice, che questi può essere convenuto coll'azione Di peculio, e l'erede non può, perchè il peculio erasi di essere presso di lui (4); laonde l'azione Di dote compete, quantunque si abbia cessato di avere la Dote.

Lo stesso insegna Papiniano: Un padre legò al figlio diseredato la Dote ch'egli ricevette dalla nuora. L'erede del padre, opposta l'eccezione di Dolo, non

potrà essere costretto a pagare il Legato prima che a lui venga data cauzione di tenerlo indenne (1) dopo lo scioglimento del matrimonio.

Osservazione: Ma se avesse avuto luogo la legge Falcidia nel Legato della Dote contra il figlio diseredato, e la moglie avesse ratificato il pagamento; a lei si concederà l'azione Utile Della dote per quella quantità che l'erede avesse ritenuto. Che se la moglie non ha ratificato, l'erede dovrà bensì essere difeso dal marito che promise di difenderlo; ma se il marito sarà condannato per l'intero, l'azione Di evincato per la quantità trattenuta per diritto di Falcidia si concederà contra l'erede (2), qualora non fosse prestata cauzione (3).

Ma se per errore fu omissa la cauzione di difendere, ed il figlio ricevette la Dote a titolo di fideicommissato; questo non si potrà ridomandare come indebito; imperciocchè la necessità di prestare cauzione ritarda il pagamento (4); ma non rende indebito ciò ch'era dovuto. Sarà poi conforme all'equità il soccorrere l'erede (5).

Che si deciderà se l'erede del padre non è solvente? Non si concederà forse alla moglie giustamente l'azione Utile dotale contra il marito? Perchè ad essa non dee mancare la Dote, a pretesto che l'erede trascurò per errore d'interporre la cauzione (6).

(1) Cioè, di difenderlo contro la moglie.

(2) Di soddisfare alla Sentenza (Judicatum solvi).

(3) Non contra il marito che per quella parte difende gli eredi del padre in un affare non suo, mentre egli è tenuto a difenderli solamente per la parte che ha ricevuto. Non ostante il Giuriconsulto osserva benissimo che la cosa non è così se non la mancanza di cauzione; vale a dire, nel caso in cui il marito non prestasse cauzione alla moglie di soddisfare alla Sentenza (Judicatum solvi). E di vero, se presta cauzione, sarà certamente tenuto per la sua promessa; ed avrà ragione contro gli eredi del padre per quella parte ch'ei ritennero per diritto di Falcidia, da che per tal parte non sarebbe tenuto a difenderli.

(4) Vale a dire, ciò poteva darsi all'erede la facilità di protestare il pagamento del fideicommissato fin a tanto che il figlio avesse offerto la cauzione richiesta; ma non poteva far sì che il fideicommissato non fosse dovuto.

(5) Mediante l'azione Utile, come se restasse il figlio senza dolo cauzione di difenderlo.

(6) Se l'erede avesse stipulato del marito a cui dieda la Dote, in forza del Legato ch'egli sarebbe tenuto di prestarli indennità contra la moglie; non sarebbe assolutamente leonemente verso la moglie, perchè potrebbe almeno credere l'azione derivante da questa cauzione. Se poi avesse trascurato questa cauzione, e non avesse mai ceduto alla moglie; mentr'egli si vorrebbe il soccorso di questa, allorchè a lei non poteva la Dote, contra il marito, e nel caso del Legato pervenire la Dote. E di vero, si viene in tal caso al soccorso mediante l'azione Utile; imperciocchè per diritto Di dote sono obbligati per titolo di Dote al marito, quam et causam facit de indempnitatibus soluta matrimonio. l. 7 lib. 18 Quest.

Sed si ha Falcidia locum in Legato Dotei advenit filium habentem liberis, et mulier suocorem ratam fecerit, prout non quantitas quam heres retinuerit utilis actio Dotei sit debitor. Quod si ratam non habuit; defuncti quidem debitor heres, o qui qui se defensionem promissit; sed si tutum sitem eis velis subrepti actio furtiva. Cuius, si causam non erit, pro eo quantitate quam fure Falcidia potest esse, advenit heres debitor. d. l. 7 § 2.

Si forte per errorem causis defensionis omnia sit, et ex causa fideicommissi filius Dotei acceptis, et indebitum fideicommissum non repeteret; causam enim praestantem necesse solvendum moratur, non indebitum facit quod fuit debitor. Sed non erit iniquum heredi subveniri. d. l. 7 § 4.

Quid ergo si potius heres solvendo non sit, nonne iuste morbi debitor advenit circum Utilis actio Dotei? Cui Dote perire non debet, quia non interpretari per errorem heres causam. d. l. 7 § 4.

(1) Imperciocchè non è debitore della Dote egli, ma gli eredi del padre che la ricevono. Si noti che si è posto il caso del diseredato. Per altro ciò che si aggiunge circa la cauzione che il figlio diseredato dee prestare di difendere l'erede solidariamente contra la moglie, il dee dire in parte anche ripetto al figlio istituito erede la parte di modo che sia tenuto a difendere i suoi coeredi per le loro porzioni.

(2) Se per avventura dopo disciolto il matrimonio ripetesse da essi la Dote.

(3) Libero erede è quegli che per testamento ha ricevuto la liberità di fatto. Quindi, recando l'opinione del Sabidasi che Giuliano segue, quando ha ricevuto il non peculio e il titolo di Legato, rimane solo obbligato verso i creditori del peculio, a gli eredi non sono tenuti, giacchè cessarono di avere il peculio; laonde non è necessario ch'egli dia cauzione di difenderli contra i creditori pecuniari; ma allorchè fu restituita la Dote al figlio a titolo di Legato, gli eredi non sono liberali verso la moglie; imperciocchè essi sono tenuti, non già a ragione del possesso della Dote, ma per la obbligazione di restituirla la Dote nella quale succedono al defunto; per la qual cosa il figlio dee dar cauzione di difenderli contra la moglie.

(4) Si osservi che l'opinione di Giuliano circa il libero erede a cui fu legato il peculio, è qui da Ulpiano offerta, non approvata. E di vero, lo stesso Ulpiano nella l. 1 § 17 ff. Quasi. act. de pecul. anall. approva la contraria opinione del Procuratore. Vedi sopra lib. 15 tit. de Pecul. n. 41. Vede anche la nostra Prefazione pag. 73, n. 5.

Dotem heres prodest, et mulierem agere. Et testamentum cavere debere defuncti in heredes advenit maritum. Ergo et maritus idem debet cavere advenit mulierem defuncti sui, si prior agat. l. 1 § 9 Ulp. lib. 19 ed. Sab.

VIII. Per contrarium apud Julianum libro trigesima septimo quaeritur: Si socer filio sui exheredato Dotem non legasset? Et ait, apud quidem cum marito exheredato de Dote non posse; verumtamen ipsum Dotem persequitur ex causa legati, sed non aliam cum legatum contrarium quoniam si curat heredes advenit mulierem defunctum sui. Et defensionem facit inter cum cui Dote delegata sit, et cumque liberum cui peculium legatum est. Namque cum De peculio posse conveniri nisi heredes non possit, quia peculium debet perire se habere; ad Dote aut nihilominus competit, aut Dotem debet habere. d. l. 1 § 10.

Per Dote non a non acceptum filio exheredato legat. Heres potest, opposita Dote exceptione, non ante solvere Legatum cogendo.

IX. Questo Legato essendo dovuto al figlio sotto condizione ch'egli dia cauzione di difendere gli eredi contra sua moglie: a maggior ragione il medesimo Giuliano domanda se, qualora il suocero avesse prelegato la Dote al marito, ed essendo questa stata pagata alla moglie, il legato del marito sia estinto. Egli dice che sì; perchè nulla più vi sarebbe da poter prestare al marito.

Parimente Papiniano: Se prima che venisse pagato il legato al figlio, la moglie avesse recuperata la Dote; inutilmente il figlio promuoverrebbe l'azione pel legato.

E s'ella non ha ancora ricevuta la Dote, ma questa l'è dovuta, perchè il matrimonio è già sciolto; sarà forse utile il legato della Dote, che il suocero lascia al figlio? E Papiniano insegna che sarà utile nel vantaggio della rappresentazione. Così egli: Ma se, prima che il legato sia stato pagato al figlio (1), la moglie fece divorzio; sebbene ella non possa tantosto prelevare la Dote (2), tuttavia l'azione del figlio non è ritardata (3); perchè fu risposto che allora si paga la Dote al figlio nelle stesse epoche (4), quando diventò erede del padre in parte e fu ammesso dopo che fu erede alla prelevazione della Dote, essendo sciolto (5) il matrimonio.

esso che la rivestiva e i di lei eredi, non già il marito. Tit. Solut. matrim. cap. lib. 24.

(1) Divorziata.

(2) Ma soltanto in caso al primo, secondo e terzo caso, se la Dote consistesse in cose tangibili.

(3) Ed a lei subito debb'esser restituita.

(4) Perchè allora soltanto si paga la Dote al figlio per causa di legato nelle stesse epoche nelle quali la Dote si era restituita alla moglie, quando il marito domanda la Dote stessa per causa di prelegato, dopo essere diventato erede in parte del padre. Ma si opporrà: Per qual ragione tale differenza fra questo figlio ed il figlio divorziato? La ragione che adduce Cajo è questa, che il primo più facilmente nel divorzio che il tutore è quello che gode almeno di questo profitto della rappresentazione. Così la povera Cajo. Ma io non posso persuadermi che al figlio, sebbene l'interesse ereditario in parte, allorché dopo il divorzio domanda l'accredito di suo padre la Dote di sua moglie a titolo di Legato, la Dote debba restituirsi soltanto in quella stessa epoca; nelle quali dovrebbsi restituire alla moglie; impropperie parmi che il Legato della Dote gli debba procurare il vantaggio della rappresentazione. Le parole dunque di Papiniano: Perchè fu risposto che allora si paga la Dote al figlio ec. non credo che siano applicabili al caso in cui si dovesse prelevare la Dote a titolo di Legato, ma bene al caso in cui il figlio, senza essere legatario, domanda nel giudizio di Divisione dell'eredità di prelevare una Dote secondo ciò che fu saggiato più sopra nel lib. 10 tit. de Famil. ercisc. c. 58. Il senso è dunque: Non differirsi il pagamento della dote legata per ciò che regolarmente il figlio, quando la preleva dopo il divorzio nel giudizio di Divisione dell'eredità, non le può prelevare se non nelle stesse epoche nelle quali si dovrebbe pagare alla moglie. Ciò ha fatto lui luogo qualora il padre non relega la Dote: ma se la relega, il figlio dee godere del beneficio della rappresentazione.

(5) Ma, costato il matrimonio, des subito prelevarla pel pari medesimo che restituisce. Vedi sopra il lib. 10 tit. de Famil. ercisc. c. 58.

IX. Idem Julianus quaerit: Si Dotem marito releverit socer, an Dote soluta mulieri, legatum filius extinguatur? Et dicit extingui; quia nihil erit jam quod marito possit praestari. l. 1 § 11 Ulp. lib. 19 ad Seb.

Se si principa legatum filio solveretur, mulier Dotem suam recipiatur; si vero filius de legato agit. l. 7 § 1 Papinian. lib. 18 Quaestio.

Se si, principa legatum filio solveretur, mulier divorziata quoniam ipsa mandam praestipit Dotem prout, non ideo tamen actio filii differatur: quia tunc idem debet filio solvi Dotem responsum est: quoniam pater pro parte heres extitit, et ad praestipulationem Dotis, soluto matrimonio, postquam heres extitit, adducitur est. d. l. 7 § 3.

Del Legato della Dote lasciato dal padre della moglie debitore della Dote.

X. Quando il padre promette la Dote per la figlia, e lega la Dote stessa, se questo legato è fatto al marito, casimiamo se sia valido. Io credo che no; imperciocchè quando il debitore lega al creditore ciò che gli dee, il legato è nullo.

Ma se legò alla figlia, il legato è valido; imperciocchè la Dote in forza della promessa è dovuta al marito, ed alla figlia è dovuto il legato. E se la figlia dimostrerà che il testatore aveva intenzione che il legato fosse a lei duplicato, essa avrà l'uno e l'altro; cioè la Dote che suo marito fosse per ottenere, ed il legato a titolo di legato. Se poi il testatore voleva ch'ella avesse una cosa o l'altra; qualora la moglie domandi il legato, coll'eccezione di Dolo l'erede otterrà di non essere obbligato a pagarle il legato, se non previa cauzione di tenere per tal titolo indenne l'erede contra il marito che fosse per promuovere l'azione derivante dalla promessa. Se poi il marito è il primo a promuovere l'azione, non è necessario che presti cauzione d'indennità; ma bensì la moglie che promuovesse dopo di lui l'azione, sarebbe respinta dall'eccezione; perchè la Dote fu già pagata una volta.

Giuliano propone il medesimo caso: Un padre promise cento per sua figlia a titolo di Dote; e in appresso legò a lei la medesima somma. L'erede sarà salvo mediante l'eccezione di Dolo malo, caso che il genero promuovesse l'azione derivante dalla promessa, e la figlia quella derivante dal testamento; imperciocchè bisogna ch'essi convengano fra di loro di attenersi all'una od all'altra azione.

XI. I casi precedenti contemplano il Legato della Dote, che il padre promise e non ancora pagò. Nel caso seguente si propone un Legato col quale il padre, che conseguì, dopo sciolto il matrimonio, la Dote prefettiva della figlia senza il di lei consenso, a lei lega qualche cosa in luogo di questa Dote.

Modestino così riferisce questo caso: Un padre, che, non conveniente la figlia, promosse l'azione Di dote, morì lasciando diseredata la figlia, ed institui-

X. Quam poter Dotem filia promittit, et Dotem legat; si quidem marito legatur, eadem est an legatum valeat. Et non potest valere. Nam quam creditori debitor legat id quod debet, nullum legatum est.

Quod si filiam legatur, valet legatum. Hoc enim ex promissione marito debetur, legatum filiae. Et si quidem hoc animo testatorum esse filia ostenderit ut duplicaret si legatum, habebit utrumque; filiam quam maritus perieratque fecit, et legatum ex causa legati. Quod si alterutrum voluerit habere; si mulier legatum petat, opposita Doli exceptio non aliter cogitur et heres legatum solvere, quam si taceret indennem hoc nomine heredem futurum ad rem mariti ex promissione agendum. Sed si maritus agat, nihil de indennitate curare oportet. Verum mulier post rem agens, exceptione repellatur; quia unum Das praestitit est. l. 29 ff. de Jure del. Ulp. lib. 36 ad Sabiu.

Quam poter pro filia sua Dotis nomine eodem promissum, deinde eadem centum dotem legaverit; Doli mali exceptio heres tunc erit, si et: gener ex promissione, et petita ex testamento agere intendit. Convenire enim inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint. l. 8 § 6 ff. de Legatis. l. 1, Julian. lib. 33 Dig.

Qua in via filio DE DOTE agatur, decessit testator ante exheredatam, filio herede instituto; et ab eo fideicommissum a filio Dote non-

to erede il figlio, il quale incaricò d'un Fedecom- messo per la figlia a titolo della Dote. Domando quanto essa debba conseguire dal fratello. Modestino rispose: Primariamente tu sai bene che la moglie non ha perduta l'azione Di dote (1), perchè non acconsenti al padre. Ecco adunque come bisogna decidere. Se la prima (2) Dote è maggiore della somma fedecommissa; la figlia (3) dee contentarsi dell'azione che a lei compete per domandarla; se per lo contrario la somma lasciata a titolo di Dote è maggiore della Dote stessa, avrà luogo la compensazione, finchè le somme concorrono, e la figlia otterrà solamente il di più in forza del testamento; imperciocchè non è probabile che il padre abbia avuto intenzione di gravare il figlio ed erede (4) del doppio pagamento della Dote; massimamente, avendo egli creduto di poter efficacemente; benchè senza il consenso della figlia, istituire contra il genero l'azione dotale.

TITOLO V.

DEL LEGATO DI SCELTA O SIA DI ELEZIONE

(DE OPTIONE VEL ELECTIONE LEGATA)

In questo titolo si esaminano tre Legati di differente natura: il Legato di Scelta o sia di Elezione; il Legato del Genere; ed il Legato Alternativo. Le differenze che passano fra loro si conosceranno dalle cose che saremo per dire.

SEZIONE I.

Del Legato di Scelta o sia di Elezione.

Si dice legata la Scelta o sia l'Elezione quando nominatamente si lascia la Scelta delle cose da eleggere sopra tutto un genere; p. e. lo LEGO A TIZIO LA SCELTA DE' MIEI SCHIAVI; OVVERO I SERVI CH'ESSI SCEGLIERA'.

Non importa che la Scelta sia deferita al legatario stesso o ad un'altra persona; purch' essa

(1) Il marito non è liberato pagando al padre la Dote profittizia senza il consenso della figlia. Vedi sopra lib. 25 tit. Solut. matrim. n. 3.

(2) Il Giuriconsulto chiama prima Dote quella che il marito debba alla moglie, e da cui egli non è liberato col pagamento fatto al padre senza il consenso della figlia; e la chiama prima Dot per distinguirla da quella lasciata per fedecommesso dal padre, il qual fedecommesso è in qualche maniera una seconda Dote di cui esso tiene luogo.

(3) E non può essere aumentata al fedecommesso.

(4) Se la moglie ottiene il fedecommesso intero, ed inoltre il marito a lei pagato la dote, l'erede dal padre sarebbe gravato di doppio pagamento; imperciocchè il marito, da cui la moglie ebbe la Dote, avrebbe restituito verso l'erede del padre o cui pagò la Dote.

ne reliquit. Quæro quantum a fratre mulier consequi debeat. Modestinus respondit: Quod impium est, non esse consumptionem DE DOTE actorem mulieri, cum patri suo non consentiat, atque non legatam. Sic enim res explicatur; ut, si quidem major quantitas in priore Dote fuit, illas petant ut tantummodo maior contenta: quod si in summa Dote nomine legata amplius sit quam in Dote principalem, compensatio fiat usque ad eandem summam quæ concurrat; et ad tantummodo quod excedit in sequenti summa, ad testamentum conseqatur. Non ut enim uxorisque patrem dupliti præstentibus Dote filium eundemque heredem onerare voluit; præterea cum putaretur se efficaciter, licet non contentante filio, instituisse ad heredem generum DE DOTE actionem. l. 34 § 5 ff. de Legatis 2, Modest. lib. 10 Reg.

risguardi la cosa legata. P. e. LEGO A TIZIO GLI SCHIAVI CHE SEJO SCEGLIERA'.

ARTICOLO I.

Della natura del Legato di Scelta, e del giorno in cui scade.

I. Quando il testatore nel Legato di Scelta lascia nominatamente la libertà di scegliere una o più cose di un genere determinato; allora si reputa legata la cosa sopra la quale cade la Scelta.

Quindi, secondo il Gius dello Pandette, questo Legato facilmente contiene la condizione: SE QUALI CHA NON SCEGLIERA SCEGLIERA'. Per la qual cosa il Legato non iscade se non dal momento in cui vien fatta la Scelta.

Donde segue che insegna Giavoleno nel caso seguente:

Feci un legato a uno schiavo senza dargli la libertà, indi lasciai a Mervio l'Elezione degli schiavi; e Mervio elesse quel medesimo schiavo. Domando se a Mervio sia dovuto anche ciò che fu legato allo schiavo. Rispose: Non credo che a nome di quello schiavo il legato appartenga al padrone (1).

Similmente, se a Sejo fu legato lo schiavo Erote e ad Erote un fondo; e poscia la Scelta dello schiavo fu lasciata a Mervio il quale scelse Erote: il fondo apparterrà al solo Sejo (2), perchè al tempo dell'adizione di eredità il solo Sejo era colui al quale poteva appartenere il Legato (3). E di vero, anche quando uno de' soci legò allo schiavo comune, appartiene al solo socio tutto il legato; perchè al tempo della scadenza del legato egli è il solo (4) che mediante quello schiavo possa acquistare.

II. Il Legato di Scelta non iscade prima che sia stata fatta la Scelta; ma il legatario può nel mezzo tempo promuovere l'azione Per l'esibizione.

P. e. Se ti furono legate cento anfore A tua scelta; coll'azione Di testamento potrai ottenere che ti venga permesso di assaggiarle; ovvero potrai median-

(1) Imperciocchè il Legato di Scelta non iscade subito al momento della morte del testatore, ma soltanto quando il legatario ha scelto lo schiavo, la scadenza del legato fatto allo schiavo stesso è inutilmente verificata per lui, perchè si verificò in un tempo, in cui lo schiavo apparteneva ancora all'eredità, e prima di essere egli stesso diventato proprietà del legatario; donde il legato fatto a questo schiavo non ha potuto avere valore nella persona del legatario.

(2) Benchè dopo la scelta Erote diveniva schiavo comune di Mervio e Sejo, cha ambedue concorrono.

(3) Perchè Mervio non aveva ancora concesso; non essendo egli concorso al suo del giorno la cui scelta lo schiavo.

(4) Egli non può in alcuna maniera acquistare il legato all'eredità del testatore di quello schiavo in parte, giacchè l'eredità non può essere al medesimo tempo ereditaria e debitoria del legato, ed può essere valido il legato fatto allo schiavo proprio, come abbiamo veduto di sopra nel Tit. de Legatis Part. I, sen. v, art. 3.

I. Servo sine libertate legatus, deinde Optatum servorum Marcio dedit: si eandem servum optavit, Quæro an id quoque quod legatum est, ei detur. Respondit: Non pot legatum huius servi nomine ad dominum pertinere. l. 15 Javolen. lib. 2 Epist.

Si Eros Sejo legatus sit, et Eros fundus; deinde Optio servus Marcio data fuerit, neque Erossem optavit; fundus ad solam Sejum pertinebit; quoniam aditus hereditatis tempore si solus erit ad quem potest legatum pertinere. Nam et quam servum communis alter ex sociis legat; idcirco ad solam socium totum legatum pertinet, quoniam die legati cadente solus est qui per eum servum possit acquirere. l. 11 Julian. lib. 36 Dig.

II. Si centum amphoras QUAS FRATRES tibi legatas sint; Ex testamento agendo consequi potest ut agnoscatur tibi licet; aut quanti

te l'azione di esibizione ottenere l'interesse che ha di farne l'assaggio.

Ma contra quali persone? Se a me fu lasciata l'Esibizione di cose depositate, potrò esercitare l'azione di esibizione contra quello presso il quale furono depositate; ed anche contra l'erede, perchè esercitando l'azione di deposito, a me dia la facoltà di scegliere.

III. Il legato scade subito che il legatario ha fatto la Scelta. Lo stesso dicasi se la Scelta fu deferita ad un estraneo, e questi scelse.

Quindi, se a Tizio fu legato QUELLO SCHIAVO CHE ATRA' SCELTO DA SEJO; e Sejo morì dopo fatta la Scelta; avrà luogo la vindicazione dello schiavo che già fu acquistato.

IV. Dalla massima esposta che il Legato di Elezione contiene la condizione della Scelta nacque il dubbio se tale Legato svanisca, caso che il genere di cui fu legata la Scelta sia ridotto a quel medesimo numero di specie che fu lasciato da scegliere. Fu deciso che il Legato non svanisce.

Quindi p. e. Se di quattro braccialetti me ne furono legati due A MIA SCELTA; o sia che due soli ne siano rimasti; o sia che fin da principio ve ne fossero due soli; il legato è valido (1).

Non solamente in questo caso il Legato di Scelta non si annulla, ma da condizionale esso diventa puro; donde segue ciò che viene deciso nel caso seguente.

Se a me fu data la Scelta di uno schiavo, ed il testatore legò qualche cosa a Stico senza la libertà; questo Legato non potrebbe esser valido se non in quanto tutti gli schiavi ereditari fossero ridotti al solo schiavo Stico; imperciocchè allora il legato sussisterebbe, come se mi fosse stato legato Stico puramente.

(1) La ragione di dubitare è perchè sembra che la condizione abbia mancato, e che la Scelta non si possa fare; mentre la Scelta non è un numero maggiore, da cui si possa scegliere una cosa a preferenza delle altre. La ragione di decidere è perchè la condizione è adempita per equivalenza; giacchè ciò che avrebbe fatto la scelta determinando il lego a quella tale specie, questo stesso fu operato dal caso. Nullo ostacolo però che la condizione sia stata adempita per caso non ha per fatto del legatario.

interfuit licet tibi deponas, Ad exhibendum agere potes. l. 2 § 1 ff. de Titul. vii leg. Pompei. lib. 6 ad Sab.

Si rem deponam Elcio mihi relicto sit; et AD EXIBENDUM cum eo apud quem depositus sint, agere potes; et cum herede agere, et si DEPOSITO agendo facultatem mihi eligendi praestet. l. 8 § ff. de Pomp. lib. 6 ad Sabianum.

III. Si Tizio sit sic legatus: QUAM SEJUS ELEGITUS et SEJO post Electionem decesserit; locus est vindicationi tunc acquiritur. l. 2 § ff. ff. Quam. dies legator. ced. Ulpien. lib. 23 ad Sab.

IV. Si tu quatuor servilis (?) dase QUAER FUGIENS mihi legatus sit; una dase solus relicta sit, alie ab initio dase solus fuerit; velut legatum. l. 8 § 1 Pomp. lib. 6 ad Sab.

Si Optio servi dato mihi fuerit, et Stichus aliquis testator sine libertate legasset; tunc sequens legatum consistit quum tota familia ad eum (id est, Stichum) reverteretur: ut quasi per legato, dicitur sit legatum. Nec adversatur Catoniana, si voluntarius heres institutus sit; quia potest ante aditam hereditatem, etiam statim decessere.

(?) Fugiosus erat breccia/illi falli di pento a grumo legale lo suo.

te (1) E non si oppone la regola Catoniana (2), se fu istituito un erede volontario; perchè può accadere che prima dell'adizione di eredità, il numero degli schiavi ereditari diminuisca (3), benchè il testatore sia morto subito dopo fatto il testamento. Che se fu istituito un erede necessario, il secondo legato, per la regola Catoniana (4) sarà invalido.

V. Giustiniano stabilì che questo legato non si considerasse più condizionale; ma come gli altri legati, che vengono lasciati puramente, scadesse al tempo della morte del testatore, e la facoltà di scegliere passasse all'erede.

Volle inoltre Giustiniano che nel caso, in cui la Scelta fosse stata deferita ad un terzo, il legato non fosse estinto nemmeno accadendo la morte di questo terzo prima della scelta; ma che entra l'anno l'Elezione fosse deferita allo stesso legatario il quale in tal caso potesse scegliere non la cosa migliore, ma quella di valore medio; altrimenti, volendo prestargli soccorso, si verrebbe a recar pregiudizio all'erede. l. 3 § 1 Cod. Commun. de Legat.

(1) Il legato al proprio schiavo del testatore non è valido, qualora lo schiavo, al tempo della scadenza del legato (cioè al tempo dell'adizione di eredità), non si trovi libero, e legato puramente a qualche persona che possa acquistare ciò che a lui fu legato; come abbiamo veduto di sopra nel Tit. de Legatis a. 75.

Ciò posto s'intende facilmente che qualora il testatore ha legato ad alcuno la Scelta dei suoi schiavi, ordinariamente non è valido il legato se egli fece ad uno dei dotti schiavi; imperciocchè, qualunque questo schiavo possa essere scelto dal legatario, tuttavia, siccome al tempo dell'adizione di eredità non poteva ancora essere scelto, così a quel tempo egli non era certamente legato. Questo legato non sarà dunque valido se non in questo, prima dell'adizione di eredità, tutti gli schiavi del testatore fossero stati ridotti a quello schiavo solo; avvegnchè in tal caso rimase scelta rinascente a fare, o quello schiavo trovandosi essere immediatamente acquistato al legatario della Scelta, come se fosse a lui stato legato puramente, ad anche che il legato lasciato a quello schiavo è valido, perchè diciamo poter essere valido, qualora al tempo dell'adizione di eredità lo schiavo si trovi essere stato legato.

(2) La quale stabilisce che non sia valido quel legato il quale non sarebbe stato valido, se il testatore fosse morto subito dopo averlo fatto. Questa regola (io dico) non si oppone nel caso in cui sia istituito un erede volontario; perchè, siccome lo fa tal caso, nulla ha intervallo di tempo fra la morte del testatore ed il momento dell'adizione di eredità, nell'qual epoca il legato fatto a quello schiavo scade; così può accadere che se.

(3) E se è ridotto al solo schiavo a cui fu fatto il legato.

(4) E di vero, la ragione del sopra allegato caso, perchè nel caso dell'erede necessario non v'è tempo intermedio fra la morte del testatore e l'acquisto del lego, egli fece dall'eredità.

servi, familia miral. Quod si natus servus heres institutus sit, sequens legatum propter Catonianam inane est. l. 13 Paul. lib. 8 ad Plaut.

VI. Optio legata placet non posse ante aditam hereditatem optari, et nihil nisi si optetur. l. 16 Testamenti Clementis lib. 15 ad Leg. Jul. et Pap.

Quasi servi Elcio vel Optio datur, legatarius optavit quem vellet. l. 1. Ulp. lib. 22 ad Sab.

Unius hominis mihi et tibi Optio data est. Quam ego optarem, si non manifestum volentem; deinde tu eundem optaveris; utriusque nostrum servum futurum.

Quod si ante decesserim vel furiosus factus essem, non furorum communis, quia non videtur consentire qui sentit, non potius Humanitas autem erit et in hoc caso, quasi servus Electionis factus fore communis. l. 8 § 1 Pomp. lib. 6 ad Sab.

ARTICOLO II.

Dell'atto della Scelta.

§ 1. Della natura di questo atto; come e quando si faccia.

VI. La Scelta è un atto legittimo che viene fatta da colui al quale è deferita la Scelta alla presenza dell'erede, il quale è tenuto a presentare le cose di quel genere la cui Scelta fu legata.

Quindi nel Legato di Scelta fu deciso non potersi fare la Scelta prima dell'adizione di eredità; e la Scelta fatta prima esser nulla.

Rispetto alla persona dell'eligente, se fu lasciata la Scelta ad un solo legatario, non v'è difficoltà. P. e. Quando fu lasciata la Scelta di un schiavo, il legatario sceglierà quel servo ch'ei vuole.

Se la Scelta fu legata a più persone, debbono tutte acconsentire in essa. Non importa poi che acconsentano nel tempo stesso od in tempi diversi.

Quindi Pomponio dice: A me ed a te fu lasciata la Scelta di un solo schiavo. Se io feci la Scelta e non cangiai di volontà, e poi tu scegliesti il medesimo schiavo, questo sarà schiavo comune di entrambi.

Ma se prima che tu facessi la Scelta io fossi morto o diventato pazzo, quello schiavo non sarebbe comune, perchè non può consentire chi non può sentire. Tuttavia sarà più conforme all'equità il dire anche in tal caso lo schiavo sia comune, perchè la Scelta fu già fatta.

Che se i legatarii non fossero d'accordo, secondo il Gius delle Pandette si dubitava che cosa si dovesse decidere, e la maggior parte de' Giureconsulti opinava che quei legatarii fossersi vicendevolmente di ostacolo.

Secondo il Gius di Giustiniano non sono di ostacolo l'uno all'altro; ma in caso di dissidenza la sorte decide cui tocchi fare la Scelta. l. 3, Cod. Comm. de legatis.

Nella stessa legge si aggiunge che la sorte decide parimente quale fra più eredi del legatario debba fare la Scelta; perchè sopra ciò (così è detto) Gli antichi erano in dubbio. Ma chi non maraviglierà della negligenza di Tribouinno nel supporre questo dubbio fra gli antichi? E nel vero, siccome per il Gius delle Pandette il Legato della Scelta aveva in sé la tacita condizione che la Scelta fosse fatta dal legatario stesso; e perciò se il legatario medesimo non sceglieva essendo in vita, il Legato non si trasmetteva all'erede (com'è detto nelle *Instituzioni tit. de Legatis § 23*); come mai poteva nascere il dubbio quale fra più eredi del legatario dovesse avere il diritto di fare la Scelta?

VII. Giuliano pensa che la Scelta non possa farsi nè dal figlio di famiglia senza il comando del padre (1), né prima dell'adizione di eredità. E questo è vero.

(1) Secondo alcuni Giureconsulti egli ad tal proposito differenzia fra i legati ed i contratti, e trae l'argomento dalla legge fin. ff. de Verbo oblig. la quale dice che il figlio di famiglia il quale stipola la tal cosa o la tal altra, dee scegliere egli stesso a non il

§ 2. Quante e quali cose il legatario possa scegliere.

VIII. L'imperatore Pio scrisse a Cecilio Proculo: A chi fu legata la Scelta degli schiavi, ne può scegliere tre.

Egli potrà sceglierne più o meno di tre, se il testatore ne esprime il numero; ma sceglierà fra quelle cose che il testatore aveva al tempo di sua morte.

Quindi Scevola: Un marito coi codicilli lasciò per fideicommissum alla moglie alcuni piddi, ed anche quattro piatti a lei Scelta. Si domanda se potesse scegliere fra quei piatti che il marito aveva al tempo di sua morte. Rispose: Sì.

IX. Fra gli schiavi può essere scelto anche quello che l'erede manumise.

Quindi se, essendo stata lasciata la Scelta di uno schiavo fra tutti gli schiavi ereditarij, l'erede prima che fosse fatta la Scelta ne manumise alcuno; questo schiavo non ottiene frattanto la libertà; ma l'erede perde lo schiavo che così manumise. E di vero, o lo schiavo vien scelto ed allora entra nel legato, o non vien scelto, ed allora rimane libero.

Anzi si può scegliere anche lo schiavo che il testatore legò ad un altro.

In questo caso il legatario della cosa ed il legatario della Scelta, concorrono nel dominio di quello schiavo.

Ciò impariamo da Giuliano: Se un testatore legò Stico al padrone ed allo schiavo legò la Scelta; io dico che al padrone appartiene la metà di Stico (1), perchè lo schiavo venendo manumesso potrebbe scegliere il medesimo Stico (2).

La medesima cosa potrebbe accadere se il padrone a cui fu legato Stico, avesse alienato il suo proprio schiavo a cui fu legata la Scelta, e questo schiavo per ordine del nuovo padrone, avesse scelto Stico.

E così si osserva nel Legato di Scelta fra un qualche genere di cose, di modo che si può scegliere

padre. Ma Dausen con più ragione sopra questa legge pensa che sia nei contratti, e non legati quando al figlio di famiglia la concessa la Scelta, debba scegliere egli stesso e non il padre; perchè la Scelta è un atto di fatto e la cosa di fatto non si trasmette alla persona: per altro il figlio nel suo questa Scelta debba aspettare l'ordine del padre, o fin di non conoscere il padre stesso, a cui mediantemente la Scelta si acquista un diritto.

(1) Non tutto Stico.

(2) E così l'uno o l'altro concetterebbero nella proprietà di Stico.

VIII. Dicitur Pius Caelitio Proculo rescriptum: Eum cui servorum legata sit Elatius, tres posse eligere. l. 1. Ulpran. lib. 2 ad Sab.

Martinus auctori suae codicillis per fideicommissum dedit proinde: item lances quos elegerit, quatuor. Quotiens est an ex his lances has esse quos tempore aut, eligere possit. Respondit: Possit. l. fin. Scaev. lib. 17 Digestor.

IX. Si, quam Optio servus an universa familia legata esset, heres aliquem priusquam optaret manumissus; ad libertatem cum iustitiam non perducitur servum tamen quem ita manumissus, amittit quia si, non electus legato credet, aut relictus tunc liber ostenditur. l. 14 Julan. lib. 2 ex Cassio.

Si domus Stichus legata esset, et servus ejus Optio datus; partem domus Stichus dicit ad dominum pertinere, quod possit servum manumissum eandem Stichum optare. l. 99 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 70 Dig.

VII. Julianus nec a filiofamilias sine jussu patris optari posse, nec ante aditum hereditatem putat. Quod est verum. l. 10 ff. de Legatis 1, Paul. lib. 2 ad Sabu.

anche quella che fu legata ad un'altra. Non è così la cosa nel Legato del GENEAS; come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis n. 179, perchè la specie deroga al genere.

X. Non può poi essere scelto quello schiavo al quale il testatore lasciò la libertà, quantunque sotto condizione non sia mancata prima dell' adizione di eredità.

Laonde si mosse tale questione: Se a Stico fu lasciata la libertà sotto condizione, ed a me fu lasciata la Scelta d'uno schiavo, o vero mi fu legato uno schiavo generalmente: che sarebbe in Diritto? Dissi: È più ragionevole il credere che quegli il quale diede la libertà a Stico sotto condizione, e lasciò la Scelta d'uno schiavo, non abbia contemplato Stico; siccome è palese che non fu contemplato quello a cui fu lasciata puramente la libertà. Per conseguenza se io sreglierò Stico, la mia Scelta sarà nulla, ma potrò tuttavia scegliere fra gli altri.

Nello stesso caso si domandò: Se, essendo stata lasciata la Scelta degli schiavi prima che io abbia scelto, mancò la condizione della stabilita libertà, potrò io scegliere Stico (1)? Io credo che adottar si debba l'opinione di Mucio il quale decise che il legato si estingue colla libertà effettiva (2) e non colla dazione condizionata di libertà. Laonde, se la condizione della stabilita libertà mancò sia in vita sia dopo la morte del testatore e prima dell' adizione di eredità, il legato sarà utile; imperciocchè, siccome la libertà lasciata puramente (3), così anche la condizionata prendono vigore al tempo dell' adizione di eredità; e perciò io posso scegliere Stico.

XI. Avvi un'altra causa per la quale lo schiavo non può essere scelto: cioè se sia tale che interessi di farlo porre alla tortura.

(1) La ragione di dubitare si traggè da ciò che abbiamo detto di sopra, cioè che il testatore non sembra aver avuto intenzione che Stico possa essere scelto dal legatario. La ragione di decidere per lo contrario è, che il testatore sembra aver voluto escluderlo dal numero di quelli sopra i quali poteva cadere la Scelta, ma nel caso solamente in cui egli si trovasse stabilito.

(2) Il senso è, che lo schiavo Stico è accettato dal Legato di Scelta degli schiavi, non per la concessione della libertà, ma a cagione della libertà stessa; vale a dire, non per ciò solo che a lui fu assegnata la libertà, ma perchè la libertà a lui effettivamente concessa od almeno si spera che possa cooperare.

(3) Il senso è, che al tempo dell' adizione di eredità si sia libero o vero stabilito, o no; e quindi se p. oia a non essere scelto.

X. Quæritur est: si Stichus sub conditione liber esse iussus sit, et mihi Optio servorum datus, et servus generaliter legatus erit; quid Juri erit? Dissi: Commodum constituit, non qui sub conditione libertatem Stichus det, et Optorem servorum, non cogitator de Stichy serviti constat non legatorem eum de eo, qui presentem libertatem dedit. Secundum quod, si Stichum optorem vel elegit, nihil agitur, et ex cæteris nihilominus optabo. l. 9 § 3 Julion. lib. 32 Dig.

La codem causa quæritur est: Si Optione servorum data, antequam optorem conditio stipulus libertatis deficiat, an Stichum optorem possim? Puto Mancari sententiam attendendam, qua placet ipsa libertate legatum periri, non datione statutus libertatis. Quare, si ex testatore; si ex potestate ejus et ante aditum hereditatem, conditio statutus libertatis defecerit; legatum est utile. Nam si ex potestate, non statuto liberatus, aditus hereditatis tempore servus accipitur; idemque Stichum optorem possum. d. l. 9 § 2.

In conseguenza Giuliano dice: Se uno schiavo fu legato generalmente per Scelta ad uno fra più eredi; e gli eredi accusano Stico di aver cancellato o corrotto le tavole ereditarie, e per tal cagione dinunziano al legatario di non fare la Scelta di quello schiavo; se il legatario lo sceglie e lo vindica, i coeredi da' quali lo vindica, possono opporre l' eccezione Di dolo, e sottoporre lo schiavo alla tortura.

§ 3. Quando la facoltà della Scelta sia consumata.

Abbiamo veduto di sopra al n. 6 che la Scelta fatta prima dell' adizione di eredità è inefficace. Dopo adita l' eredità, si può scegliere fino a tanto che la facoltà di scegliere non sia consumata.

XII. Questa facoltà è consumata: 1.º Tosto che fu fatta una volta la Scelta. E di vero, quando è legata la Scelta dello schiavo, possiamo scegliere una volta soltanto.

Quindi presso Ausilio nel libro primo è prescritto: Quando fu legato così: *PRENDA ED ABBI PER SÉ QUELLE VESTI TRACINABIS CHE VORRÀ*; se il legatario disse quali voleva, e di poi, prima di prenderle, disse volerle delle altre; egli non potrà cangiar volontà (1), nè prenderne altre; perchè colla prima dichiarazione consumò tutto il diritto a lui derivante dal Legato, dappoi che subito ch' egli disse di voler prendere una tal cosa, la cosa diventò sua.

Così è se la Scelta fu fatta previa esibizione di tutte le cose da scegliere. Altrimenti, p. e. se, essendo legata la Scelta d'un vaso, il legatario scelse senza che gli fossero esibiti tutti i vasi, fu deciso che a lui rimane intero il diritto di Scelta; purché non abbia voluto eleggere fra quelli soltanto, benchè sapesse che ve n'erano degli altri.

Tanto se ciò avvenne per frode dell' erede, quanto per qualunque altra causa.

Molto meno sarà consumata la facoltà di scegliere, se fu scelto ciò che non si poteva scegliere.

(1) È comune a tutti gli atti legittimi che lo esset non ha luogo il postumismo.

XI. His consequenter Julianus ait: Si ex pluribus hereditas vel servus sit generaliter per Optorem legatus; et heredes Stichum tabulis hereditariis interierint dicent vel corripserint, et propter hoc renuntiaverint se optatorem, servus deinde optatus vindicatur; poterunt, si sit vindicatur. Doli exceptione uti et de servo quæstionem habere. l. 18 ff. Femil. excusand. Ulp. lib. 19 ad Edict.

XII. Servi Electione legato, servus datusque optare possumus. l. 5 ff. de Legatis 1. Post. lib. 1 ad Sabinum.

Apud Aufidium libro primo scriptum est: Quam tunc legatum est: PESTIMESTA QUE FOLEY TRACINARIA SU MITO STICHQUE HABITO; si is dixisset quæ vellet, dende, antequam enumeraret, alio se ealle dixisset, mutare voluntatem eam non posse et alia numeret: quia novæ juri legem prius institutione quæ sumere se dixisset, consumpsit; quoniam res continua ejus fit simul ac se dixisset eam numeret. l. 20 Labeo lib. 2 Posterior. a Javolen. Eptimor.

Scyphi Electione data, si non omnibus scyphi exhibitis legatarius elegisset, integrem et Optationem manere placet; nisi ea his danteur eligere voluisset, quoniam sciri et alius esse. l. 4 Post. lib. 3 ad Seb.

Nec solam si fraude heredis, sed etiam si alia qualibet causa, id eveniret. l. 5 Altit. lib. 5 Quæst.

Adunque se quegli a cui fu legata la Scelta, sceglie uno schiavo altrui od un uomo libero; bisogna vedere se sia consumata la Scelta. Io credo che no.

Similmente, quegli a cui fu lasciata la Scelta di cento anfore di vino, scegliendo aceto non consuma il diritto di scegliere, qualora quell'aceto che scelse non fosse tenuto in conto di vino dal padre di famiglia (1).

Vale a dire, se prima della esibizione, cioè prima dell'assaggio, il legatario avesse scelto aceto.

XIII. 2.^a La facoltà della Scelta si consuma col trascorrimento del tempo stabilito dal Pretore per essa.

Imperciocchè quando fu legata la Scelta degli schiavi; a fine che la vendita non trovi ostacolo per la Scelta che il legatario potesse fare quando che sia (2), il Pretore dee decretare che, se il legatario non farà la Scelta entro un certo tempo prefisso, a lui non comperà più l'azione Dei LEGATI.

Per altro il diritto di Scelta non si consuma pel decorrimiento del tempo, se non in quanto la cosa abbia cessato di essere nel suo integro stato.

Quindi così continua Pomponio: Che si deciderà dunque se il legatario volesse vindicare il legato bensì dopo la scadenza del termine, ma prima che l'erede avesse venduto? giacchè l'erede non si espone al danno per cui suole il Pretore ciò decretare. E che si deciderà se, dopo la scadenza del termine decretato dal Pretore, l'erede manumise alcuni schiavi o tutti? Il Pretore non dovrà forse proteggere la loro libertà? Adunque non si potrà recusare l'azione tutte le volte che le cose rimangono nel loro stato d'integrità. Lo stesso sarà se l'erede avesse dopo spirato il termine dato in pegno o venduto alcuni di quegli schiavi.

Auiz se l'erede alienò alcuni schiavi, e ne ritenne alcuni; non debb'essere ascoltato il legatario che volesse fare la Scelta sopra quelli ritenuti dall'erede, perchè l'erede dispone già di tutti gli schiavi ereditarii.

Non solamente bisogna ascoltare l'erede quando

(1) Vedi in appresso tit. leg. de Till. leg. a. 4.

(2) Vale a dire, a fine che non sia lungamente incappata all'erede la facoltà di vendere al mirco gli schiavi: in quel caso egli non ha finchè pende la Scelta. E di vero, potrebbe esser scelto lo schiavo venduto, e quindi annullata la vendita.

Data igitur Optio, si quis optaverit alium servum vel hominem liberum; videndum est an consumperit Optionem. Et puto non consumi. l. 2 § 2 Ulp. lib. 20 ad Sab.

Eum qui centum amphorum Elatio data est, acetum eligentem non consumi Optionem; si id acetum elegerit nisi antea potestatem non habuit. d. l. 2 § 2.

Sufficiat si ante exhibitionem, hoc est ante designationem, acetum elegerit. l. 3 Ulp. lib. 23 ad Sab.

XIII. Mancipium Elatio legato est; an reddito quondam eligente legatario interpretetur, decernere debet Praetor, nisi intra tempus ab ipso praefinitum elegerit, autem LEGATORUM si non competet. l. 6 Pomp. lib. 6 ad Sab.

Quid ergo si die praeterito, et antequam vendideret heres, vindicaret legatarius velat? quia non est damnum subituras heres, propter quod decernere Praetor id valet. Et quid si, die praeterito quam fuerit Praetor, heres aliquis ea servos vel omnes manumiserit? nonne Praetor eorum manibus liberatos? Ergo toties aceto designando non est, si omnia in integro sint. Idem est et si pignori aliquis ea his servos heres dederit, post diem, vel reddiderit. d. l. 6 § 2 quid ergo.

Item si si quidam servos distrazit, quondam retinuit; non est audiendus legatarius, si vellet optare an retrahat ab herede; cum jam dispositi familiae heres. l. 7 Paul. lib. 10 Quaesl.

domanda che al legatario della Scelta venga fissato un termine per farla; ma eziando Pomponio dice: Quando il compratore dell'eredità domanda che il legatario della Scelta dello schiavo scelga, bisogna esaminare se il Pretore debba costringere il legatario a ciò fare, come se l'erede istituito facesse questa domanda, giacchè il compratore può ciò ottenere mediante l'erede (1). Io non vedo perchè il Pretore non possa.

Finalmente qualunque che si abbia interesse può far questa domanda.

Quindi, se a te fu lasciata la Scelta di uno schiavo, ed a me furono legati tutti gli altri; il Pretore dee decretare che, se tu non avrai fatto la Scelta entro un certo tempo, egli non ti concederà più l'azione.

SEZIONE II.

Del Legato del Genere.

§ 1. *Quale sia la natura di questo Legato, ed il Legato di qual Genere sia valido.*

XIV. Il Legato del Genere è quello con cui viene lasciata una cosa di un tal genere senza determinare la specie. P. e. UNO SCHIAVO, UNA CASA.

È differente dal Legato di Scelta o di Elezione il quale, secondo il Gius delle Pandette, aveva in se la condizione di scegliere, a cagione delle parole che a questo legato venivano aggiunte: QUALCUNO SCEGLIERA' o simili, laddove il legato del Genere è puro.

Quindi, se ad alcuno fu legato uno schiavo generalmente, ed il legatario morì prima di vindicarlo, egli trasmetterà il legato al suo erede.

XV. Ma non è valido se non il legato di un Genere che sia circoscritto in maniera certa; e ciò è quanto dice Paolo: Il legato se non è di cosa certa, o se non è deferito ad una persona certa, è di niun valore.

Quindi p. e. un tale legò una casa. S'egli non lasciò nessuna casa, questo legato è derogatorio (2), piuttosto che utile.

(1) Imperciocchè egli potrebbe restituirlo promettendo l'azione *Pro capite* e senza l'erede per costringerlo a demandare ciò al legatario. È meglio dunque evitare questo rischio di averlo, ed ammettere il compratore dell'eredità a fare la domanda al legatario.

(2) Perchè allora non è in nessun modo circoscritto, giacchè il più piccolo ammasso di pietra, o la più piccola capanna si potrebbe chiamar casa. Ma quando non lasciale case nell'eredità, il legato è valido, perchè non ha un limite, invecechè si considera che il testatore abbia legato una di quelle che ha. Vedi il a. seg.

Pomponius scribit: Emptore hereditatis postulante ut si cui serpi Optio legato sit, optat videndum est an Praetor sit sibi cogere debeat legatarium, quod admodum si heres invitatus ad postularet: quia potest per heredem ad emptor conveniri. Et quare non possit, non videt. l. 13 § 1 Paul. lib. 8 ad Paul.

Si tibi Elatio servi, et mihi reliquis legati tant; decernendum est a Praetore, nisi intra certum tempus optaveris, postea non tibi non dato sit. l. 8 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

XIV. Si cui homo generaliter sit legatus; et, antequam vindicaretur, decernatur ad heredem cum legatum transferat. l. 12 § 7 R. Quind. dicit legatus. ceteri Ulp. lib. 23 ad Sab.

XV. Legatum nisi certum rei sit, et ad certum personam deferatur, nullius est momenti. Paul. Sept. lib. 3 tit. de Legatis § 13.

Quod si nullas ardes reliqueris, magis derogatum est quam utile legatum. l. 7 § 1 quod si, ff. de Legatis 2, Ulp. lib. 51 ad Ed.

§ 2. *Nel Legato dal Genere a chi compete la Scelta.*

XVI. *Se il Legato fu lasciato per Vindicazione, al legatario compete la Scelta; se per Condannazione compete all'erede.*

Così insegna Ulpiano facendo il paragone fra il Legato di Scelta, ed il Legato del Genere. Ecco le sue parole:

Nel Legato di Scelta lasciato per Vindicazione la Elezione compete al legatario, come sarebbe se fosse dello *SCILICET* UNO SCHIAVO. È lo stesso se avessi tacitamente (1) legato UNO SCHIAVO A TIZIO; ma se il Legato è concepito in questi termini: IL MIO AVERE SIA CONDANNATO A DARE UNO SCHIAVO, la scelta appartiene all'erede.

Adunque del Genere lasciato per Vindicazione bisogna intendere ciò che dice lo stesso Ulpiano: Ma anche se fu legato uno schiavo generalmente, al legatario appartiene il diritto di scegliere quello che vuole avere.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Se ad alcuno fu legata una casa semplicemente, senza dichiarar quale; gli eredi saranno costretti a dare al legatario quella casa ch'ei vuole, fra quelle che aveva il testatore.

Lo stesso insegna Africano: Essendo stato legato a Tizio uno schiavo, si domandava se stesse in arbitrio dell'erede il dare quello schiavo ch'egli volesse, o se piuttosto il legatario avesse diritto di farne la Scelta. Rispose: la Scelta appartiene a colui che ha facoltà di servirsi di quell'azione ch'ei vuole (2), cioè al legatario.

Portimente Pomponio: Quegli che aveva due schiavi, legò uno di questi, senza esprimere quale dei due la Scelta appartiene al legatario (3).

(1) Vale a dire, senza esprimere che il legatario facesse la Scelta, e per conseguenza è un Legato del Genere non di Scelta.

(2) Dell'azione di vindicazione è di quella Di testamento. Si suppone adunque che il legato sia stato fatto per Vindicazione; da che è così si vede fu legato per Condannazione, competerà la sola azione Di testamento.

(3) Perché il testatore volle legare così indeterminatamente; ed è di questo caso che si deve intendere la legge. Che se avesse voluto

XVI. *Optione autem Legati per Vindicacionem data, legatarii Electio est, etiam HOMINEM OPTATO ELIGITO. Undique est, et si tacito legatum TITIO HOMINEM A. (1) IURA: HERES MEUS DAMNAS ESTO HOMINEM DARE, heredi Electio est. Ulp. lib. 25 § 14.*

Sed et homine generaliter legato: arbitrium eligendi quon accipiet ad legatarium pertinere. l. 2 § 1. Ulp. lib. 20 ad Seb.

Si domus unica simpliciter legata sit, neque adiectum quam domus; cognatur heredes quam vellet (2) domum, et his potest testator habere, legatario dare. l. 76 ff. de Legatis 2, Ulp. lib. 54 ad Edict.

Quon HOMO Titio legatus esset; quantum est arbitrium heredi est quon vellet dare, ut potius legatarii. Respondit: Peritus dicit, Electionem esse esse cad potestatem ut quon autem in re, id est legatarii. l. 108 § 2 ff. de Legatis 2, Africano. lib. 4 Quasi.

Qui domus servos habere, unum ex his legasset, ut non intelligeret quon legasset legatarii est Electio. l. 20 ff. de Legatis 1, lib. 54 ad Seb.

(1) Qui Cajarius ha restituito il testo che della Voigela manca di anno, avrà in questi termini: Titium hominem, aut dicens, heres meus datus: huiusmodi datus.

(2) Che la lex non Fioetinus è la vera. In altre Edizioni si legge indistinctamente quon vellet.

XVII. *Nel Legato per Condannazione, dovendo, secondo il Gius delle Pandette, la Scelta appartenere all'erede; si domanda caso che vi fossero più eredi, che cosa si debba decidere circa la prestazione del Legato del Genere di cui essi sono incaricati. In tal caso, se fu legato generalmente uno schiavo, è cosa più giusta il dire che tutti gli eredi debbono dare il medesimo schiavo, perchè la Scelta sia stata ad essi conferita (1); se non vanno d'accordo, essi saranno tenuti all'azione Di testamento (2).*

Per una Costituzione di Giustiniano a tutti i Legati fu assegnata la medesima natura, di maniera che quello che v'è di più in una specie fu trasfusa nell'altra specie; e viene concessa a la Vindicazione a tutti i legatarii, in qualunque modo il Legato sia lasciato, ed anche ai fedecomessarii. Ond'è pel Gius di Giustiniano nel Legato del Genere o del Fedecomesso indistintamente la scelta spetta al legatario; qualora non si trovi una volontà contraria nel testatore. Il legatario potrà dunque vindicare la cosa che vorrà.

Ma Pacio pensa nell'azione Di testamento, se alcuno ne volesse far uso di preferenza, l'Elezione competerebbe ancora all'erede.

§ 3. *Che cosa si possa scegliere.*

XVIII. Nel legato lasciato generalmente, come sarebbe di uno schiavo, Gajo Cassio dice non doversi scegliere nè l'ottimo nè il pessimo. Questa opinione è sostenuta da un Rescritto dell'Imperator nostro, e del divo Severo, i quali dissero che quando è legato uno schiavo, non si può scegliere lo schiavo agente.

§ 4. *Quando accada la liberazione da questo Legato.*

XIX. *Del Legato del Genere accade la liberazione col pagamento della specie.*

Quindi, essendosi stato legato uno schiavo incerto (3), l'erede consegnò Sico al tuo schiavo. Nerazio rispose che, se questa tradizione fu fatta per volontà del padrone o venne dal padrone ratificata, egli rimane liberato come se fosse stato legato Sico.

Bisogna che il pagamento sia efficace e fatto in buona fede.

pagare di uno determinatamente, e s'ignorano di quale, allora la Scelta spettava all'erede (come abbiamo veduto di sopra nel lib. de Legatis 2. 10), giacchè per incerto Gius il legato avrebbe avuto invalido.

(1) Ed espressamente, ovvero (secondo il Gius delle Pandette) per ciò solo che il legato fu fatto per Condannazione.

(2) Cioè, perchè attingeva e disse un solo e medesimo schiavo.

(3) Indeterminato; cioè, uno schiavo in genere.

XVII. *Servo generaliter legato, venis est omnes heredes, si sit Electio data est, eademque daretur: si non consultatus heredi, Est testamento est tenet. l. 12 Julian. lib. 1 ex Minico.*

XVIII. *Legato generaliter relicto, veluti HOMINEM; Gajus Cassius scribit id esse observandum, ne optimum vel pessimum accipiant. Quae sententia Rescripto Imperatoris nostri est divi Severi jurata; qui respondit, Homine legato auctore non potest eligi. l. 37 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 21 ad Sabu.*

XIX. *Qui incertum homine legatus tibi esset, heres Stichum servo tuo tradidit. Nervus respondit: Si volentem domini tradidit est ratum hoc dominum habere, prout cum liberatione agat si Stichus legatus esset. l. 13 ff. de Legatis 2, Pompon. lib. 4 ad Sabu.*

XX. E 1.^a debb'essere efficace; e non è tale se fu pagata quella specie ch'era soggetta ad evizione. P. c. l'erede consegnò uno schiavo che non fu legato oimistamente e ripromise pel dolo; indi lo schiavo fu evitto. Il legatario potrà esercitar l'azione Di testamento contra l'erede, benchè l'erede avesse ignorato che lo schiavo era d'altri.

Parimente, ac, essendoti stato legato uno schiavo generalmente, l'erede ti consegnò Stico il quale poscia ti fu evitto; Labone dice che tu puoi esercitare l'azione Di testamento; imperciocchè non si considera che l'erede abbia dato ciò che diede in modo che tu non lo possa avere. Questa opinione io credo giusta.

In oltre aggiugne che tu dei, prima (1) di aver assunto il giudizio, dinanziare l'evizione all'erede; imperciocchè, se farai altrimenti, volendo tu agire Pel testamento, ti si opporrà l'eccezione di Dolo malo.

Quindi vediamo se l'erede che dà lo schiavo in forza di un legato (2), debba o no prestare cauzione per l'evizione. Di regola si dee dire che qualvolta senza che nasca giudizio, cioè spontaneamente e non condannato, l'erede diede la cosa legata, se viene evitta, si può domandarla coll'azione Di testamento (3). Per altro se la cosa fu domandata giudizialmente, il giudice dee necessariamente costringere l'erede a prestar cauzione, affinchè siavi l'azione Dello stipulato (4).

Siccome poi nel Legato del Genere si dee prestare l'evizione; ne segue che l'erede condannato a dare generalmente uno schiavo, non è tenuto a promettere che lo schiavo sia sano; ma bensì che non sia soggetto ad azioni Noziali o di Fuito, perchè dee darlo tale che il legatario lo possa avere.

E nel vero, la sanità dello schiavo non ha che fare colla proprietà del medesimo (1); ma se fece furto o recò nocumento, ne nasce che il padrone non può più averlo; siccome, qualora un fondo fosse obbligato, potrebbe avvenire che il proprietario non potesse averlo.

XXI. 2.^a Bisogna inoltre che il pagamento della specie che dee produrre la liberazione dal Legato del Genere, sia stata fatta in buona fede.

Quindi Africano dice potersi esercitare l'azione Di dolo malo se un erede incaricato di dare generalmente quello schiavo ch'egli vorrà, diede scientemente uno schiavo ladro, e questo fece un furto al legatario. Ma siccome è vero d'altro canto che l'erede è tenuto a dare non il pessimo; egli sarà tenuto inoltre a darne un altro, lasciando il primo in risarcimento del danno.

Se poi fu legato uno schiavo determinato, debbe essere dato qual è.

Osservazione: Le cose dette rispetto al legato sono applicabili a colui il quale avesse promesso di dare o Stico od uno schiavo.

XXII. Fin qui abbiamo parlato del pagamento della specie; ma la sola offerta e la mora del legatario nel ricevere il pagamento della specie che l'erede aveva il diritto di scegliere, non producono per verità di pien Diritto la liberazione; tuttavia se la cosa in appresso perì, il legatario sarà escluso mediante l'eccezione di Dolo.

Adunque, se ad alcuno fu legato uno schiavo (2) e il legatario fece in modo di non ricevere Stico quando l'erede voleva farne la tradizione; Stico venendo a morire, si potrà opporre al legatario l'eccezione di Dolo malo.

SEZIONE III.

Del Legato Alternativo.

ARTICOLO I.

Dell'indole di questo Legato, e quando un Legato si reputi essere Alternativo.

XXIII. Legato ALTERNATIVO è quello con cui si lasciano Alternativamente due o più specie determi-

(1) Perché non sei meno pienamente padrone d'un schiavo malato, di quello che lo saresti di uno schiavo sano. E bensì meno pieno il dominio dello schiavo soggetto all'azione Noziale, perchè in tal caso il può essere evitto.

(2) Così, per Condannazione, altrimenti la Scelta spetterebbe al legatario.

tem ejus nihil potest: sed ubi id quod factum fecit utrum vel non sum necesse, tenet quomodo ea in habere dominio liberat; scilicet, ubi id quod obligatus est fundus accideret possit ut eum habere dominum non licet. l. 45 § 1 ff. de Legatis 1, Pompon. lib. 6 ad Sabin.

XXI. Si heres generaliter servum quem ipse voluerit dare servum, sciens furem dedit, quomodo factum legatum fuerit: De dolo malo age possit vel. Sed quoniam illud verum est, heredem in hoc tenet ut non penitus det; ad hoc tenetur ut et alium hominem praestet, et hunc per novae deditionem educatur. l. 110 ff. de Legatis 1, Africano. lib. 8 Quaest.

Si vero certus homo legatus est; talis dari debet, qualis est. l. 1. 45 § 2 ff. de Legatis 1.

Quae de legato dicta sunt, eadem transferre licet ad eum qui vel Stichum vel hominem dari promiserit. l. 46 ff. de Legatis 1, Pompon. lib. 9 Epist.

XXII. Si cui homo legatus fuisset, et per legatum statisset quomodo Stichum (cum heres tradere vellet) acciperet; moriens Stichum, exceptum filii mali heredi proderit. l. 8 § 3 ff. de Legatis 1, 3 in luan. lib. 33 Digest.

(1) È una cosa speciale nel legato ch' egli sia tenuto a liberare l'evizione prima che sia contestato la lite; giacchè il compratore può dimostrarla anche dopo la contestazione (Vedi sopra lib. 21 tit. de Evictione. c. 31); e ciò vuol dire che in ciò si ha maggiore indulgenza verso il compratore, il titolo del quale è oneroso, che verso il legatario che ha il titolo lucrativo.

(2) Qui si tratta del Legato del Genere.

(3) Per conseguenza questa cauzione è superflua, perchè basta l'azione Di testamento in caso di evizione.

(4) Perché in questo caso non rimane l'azione Di testamento, la quale è cessata, essendo stata debbita una volta in Giudizio.

XX. Heres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo responsibility pueri servus arripit ut Agere cum herede legatarius. Ea testamento potest, quomodo heres alterum sine servum legatarius. l. 58 ff. de Evictione. Javol. lib. 1 ex Plaut.

Si heres tibi, servo generaliter legato, Stichum tradidit, tuque a te servus fuisset; puer et Ea TESTAMENTO agere Labo scilicet; quia non videtur heres dedisse, quo ius dederat ut habere non possit. Et hoc verum puer.

Sed hoc amplius uti Debere te, primum iudicium accipitur, denuntiare heredi. Nam si aliter fuerit, accenti Ea testamento opponitur ibi Doli mali exceptio. l. 29 § 3 ff. de Legatis 3, Labeo lib. 3 Posteriori. a Javol. Epistam.

De evizione on caretur debet in qui servum praestat ex causa legati, videmus. Et regulis iter dicendum est, quoniam sine iudicio id est cum heres sponte, et non condemnatus praestitit rem legatum, praestare res legati vincitur, puer cum Ea testamento peti. Ceterum in iudicio petiti uti officio iudicis cautio necessaria est, ut ut Ea stipulatus actus. l. 71 § 2 ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 51 ad Ed.

Heres generaliter dare damnatus, servum cum eo promittitur non debet sed furem et noxam solvitur cum promittitur debetque cum dare debet et eum habere licet. Sponsus autem servi ad propositum

nale; vntè a dire, sotto condizione che, vindicata o prestata l'una, il Legato dell'altra si estingua.

Ma nell'intervallo in forza di tale Legato sono dovute l'una e l'altra cosa, non già semplicemente, ma alternativamente. Laonde, se nell'intervallo il Legato si estingue in una, esso rimane efficace nell'altra. P. e. Se a Tizio fu legato Stico o Panfilo, quale dei due egli vorrà; ed indi il testatore donò Panfilo a Tizio (1). Stico rimane dovuto (2).

Qualunque poi in forza del Legato Alternativo sia dovuta l'una e l'altra cosa, finchè si può fare la Scelta dell'una o dell'altra; tuttavia il Legato Alternativo è uno solo, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis n. 370.

XXIV. Il Legato si considera Alternativo non solamente quando è concepito in questi termini: *IL TALE O IL TALE, ma estendendo quando il legato fu fatto così: DO E LEGO A TIZIO LO SCHIAVO STICO, O IL NON SCHIAVO PANTILO; ESSO è simile al legato in cui fosse detto: DO E LEGO A TIZIO STICO O PANTILO, quale di essi egli vorrà.*

Sarà altrimenti se fu legato così: *Lego a Sempromio dieci, o (se non vorrà) gli lego lo schiavo Stico.* In tal caso sonovi due legati (3); ma il legatario dee contentarsi di un solo (4).

XXV. Qualche volta il Legato non è alternativo, benchè due cose mediante la particella *Alternativa* siano espresse nel medesimo discorso; imperciocchè, se quelle due cose sono tali che l'una sin inerente nell'altra, e siano lasciate per *COVANNAGIONE*, il Legato sarà semplice; cioè della sola cosa minore ch'è inerente alla maggiore.

P. e. se così fu scritto: *L'EREDIA DIA DIECI O QUINTECI; E LO STESSO come se fosse stato legato soltanto dieci.* Ovvero se fu scritto così: *L'EREDIA SIA UN ANNO O DUE ANNI DOPO LA MIA MORTE; s'intenderà legato per dopo il biennio, perchè l'erede ha il diritto di Scelta.*

Sarà dunque altrimenti quando la Scelta spetta al legatario; p. e. nel Legato di Vindicazione.

(1) Così facendo, viene a mancare il Legato nella persona di Panfilo, come vedemmo nel tit. de Legatis.

(2) Vale a dire, quando dalla circostanza apparisca che il testatore donò Panfilo, non coll'intenzione di cedere il legato, ma per fare una nuova donazione.

(3) Da questa parole se non corra, si deduce che sono due legati, il secondo de' quali è subordinato alla condizione se rimarrà al primo.

(4) Perchè o accettò il primo legato, e così manca la condizione del secondo, o ripudiò il primo, ed avrà soltanto il secondo.

XXIII. Si Titio Stichus ACT Pamphilus, utrum eorum mallet, legatus est; denique Pamphilum testator Titio donavit; Stichus in obligato remanet. l. 8 § 1 ff. de Legatis 1. Juliano. lib. 33 Digesti.

XXIV. Quomodo ita legatur: Titio Stichum DO LEGO SI PAMPHILUM NON BLEGETUR; similis est utque si ita legatum fuisset, Titio Stichum ACT PAMPHILUM utrum eorum vellet do lego. l. 9 Juliano. lib. 38 Digesti.

Si ita legatur: Sempromio decem, aut (SI NOUERIT) hominum Stichum lego: hoc casu duo legati sunt; sed non contingat eura debet. l. 8 § 1 ff. de Legatis 1. Paul. lib. 9 de Plaut.

XXV. Si ita scriptum sit: DEDIM ACT QUODDAM HERES DATO; pro eo est ac si decem milia legata sint. Aut si ita sit: POST ANTO POST BIENNIVM QUAM ECO DECESSERO, HERES DATO; post biennium videtur legatum, quia heredis eius potestas in eligendo. l. 43 § 3 ff. de Legatis 1. Pomponio. lib. 3 de Q. Muciana.

Quindi Ulpiano dice: Se a Tizio fu legato così: *AGELA PER SE LA PROPRIETA' O L'USUFRUTTO DEL FONDO SEZANO; VI SONO DUE LEGATI (1), e sta in arbitrio di Tizio se vuole vindicare l'usufrutto.*

Marcello viene in appoggio di questa opinione. Così egli: A LUCIO TIZIO LEGO IL FONDO SEZANO O L'USUFRUTTO DI ESSO. Il legatario può vindicare o il fondo o l'usufrutto; il che non può fare colui al quale fu legato soltanto il fondo (2).

ARTICOLO II.

Che cosa vi sia di particolare rispetto alla scadenza del Legato Alternativo.

XXVI. Quando due o più cose sono state lasciate Alternativamente, fino a tanto che anche in riguardo ad una sin incerto se sia o no dovuta, non u'è dovuta nessuna in forza di questo legato, e quindi esso non iscade. Che se quella cosa cessa di poter essere dovuta; il Legato può essere valido in riguardo alle altre.

Laonde, se il legato è così concepito: *« Il mio e- » rede dia Stico, o quello che sarà nato da Panfila; »* questo legato non iscaderà, prima che Panfila abbia partorito (3), o sia certo che non può partorire.

XXVII. Alla regola da noi stabilita è conforme ciò che dice Papiniano: Quando viene legata la tal cosa o la tal altra, l'enumerazione di più cose comprese in modo disgiuntivo non forma più legati; e non si potrà dire che la cosa sia altrimenti, quando fu legato un tal fondo puramente O un tal altro sotto condizione. E di vero, in pendenza della condizione, non

(1) Benchè nel fondo sia compreso l'usufrutto, come nel caso precedente la somma di dieci è compresa nella somma di quindici; tuttavia qui non è legato solamente l'usufrutto, come nel caso precedente è legata la somma di dieci: E di vero, la Scelta che nel caso precedente era dell'erede, in questo caso è del legatario; ed il testatore espresse il fondo o l'usufrutto, affinché il legatario potesse o vindicare il fondo che non potrebbe vindicare se fosse stato lasciato il solo usufrutto, o vindicare l'usufrutto che non potrebbe vindicare se fosse stato lasciato il solo fondo; imperciocchè una stessa cosa legata non si può in parte accettare ed in parte ripudiare; come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis n. 368.

(2) Se non veda la ragione nel fine della nota precedente.

(3) Perchè fin a tanto che Panfila non ha partorito, il parto non è dovuto, ma soltanto si apre che sia dovuto; e non potendo essere dovuto ciò che ancora non esiste. Non può nemmeno essere dovuto Stico, perchè fino a tanto che non esiste l'altra cosa dovuta. Stico non può essere dovuto Alternativamente con essa, ed il testatore vuole che fosse dovuto soltanto Alternativamente. Se poi è certo che Panfila non può partorire, in tal caso il legato viene determinato alla specie di Stico che rimase, e Stico comincia ad essere dovuto immediatamente dovuto, ed il legato cade.

Si ita Titio legatur: FUNDUM SEZANUM VEL USUFRUCTUM EIUS SIBI HABITO; duo esse legati, et utrobique eia esse unum usufructum vindicare. l. 34 § 1 ff. de Legatis 1. Ulp. lib. 21 ad Sabin.

LUCIO TIZIO FUNDUM SEZANUM VEL USUFRUCTUM FUNDI SEZANI LEGO: potest legatarius vel fundum vindicare vel usufructum; quod non facere potest, in casu tantum fundum legatus est. l. 23 ff. de Legatis 1. Marcello. lib. 13 Digesti.

XXVI. Quomodo ita legatum sit: « Stichum est quod ex Pamphila natum erit, heres meus dabo; » non ante dies legati erit cadet quam aliquis ex Pamphila natum fuerit, aut certum fuerit non esse non posse. l. 16 ff. Quando dies legator. ced. Juliano. lib. 35 Digesti.

XXVII. Cum illud ACT illud legatur, enumeratio plurimum rerum disjunctivum modo comprehendit, plura legata non faciunt. Nec aliud probari potest, si post fundum alterum VEL alterum sub conditione legaverit. Non potestesse conditionis, non est Electio:

avrà luogo la Scelta (1); e se il legatario viene a morire, il legato non passerà all'erede (2).

Parimente a Tizio fu legato l'usufrutto di Stico. O dieci monete se la nave verrà dall'Asia. Non potrà domandare l'usufrutto prima che la condizione apposta al legato della dieci monete si adempia o manchi; affinché (3) l'erede non sia privato della facoltà di dare quella delle due cose che vuole.

La nostra regola è sostenuta anche da ciò che dice Ulpiano: Se fu legato l'usufrutto O dieci monete, secondo che il legatario vorrà; bisogna considerare due cose (4), la morte del testatore e l'adizione della eredità: la morte per le dieci monete, l'adizione per l'usufrutto. Sebbene in fatti l'Elezione spetti al legatario (5); tuttavia non vi può ancora esser luogo all'Elezione quando nel caso proposto o il testatore non è ancor morto, o, benché sia morto, l'eredità non è adita (6).

Laonde Giuliano domanda: Se il legatario muore dopo morto il testatore, il legato delle dieci monete si trasferisce all'erede? Nel libro trentesimo settimo dei Digesti egli dice: Può dirsi che le dieci monete si trasmettono, perchè colla morte del legatario scade il legato (7). Giuliano a favore della sua opinione porta

(1) La pendenza della condizione sotto la quale uno dei fondi è legato, non è dovuta quello che è legato allo condizione; e uno è dovuto comunque l'altro, perchè il testatore volle che il fondo legato per sempre fosse dovuto con determinamento, ma Alternativamente, la morte del suo l'erede potesse scegliere quello che voleva dare. Fino a tanto dunque che non si può fare questa Scelta, o uno dei due fondi è dovuto, o per conseguenza il legato non scade.

(2) Vale a dire, se nell'intervallo il legatario morì, egli non trasmette il legato al suo erede.

(3) Si direbbe supporre in questo caso che il legato sia stato lasciato per Condannazione. Ma benché tale ragione non abbia luogo nel legato per Vindicazione (nel quale la facoltà di scegliere compete al legatario), tuttavia sarà lo stesso, come si dirà fra poco.

(4) Cioè, non solamente il tempo in cui il legato potrebbe scaderne se fossero levate le sole dieci monete; ma esteso il tempo in cui scelti potrebbe scaderne il legato dell'usufrutto, il qual tempo è il giorno dell'adizione di eredità.

(5) E quindi non si abbia a temere che all'erede venga tolta la facoltà di scegliere; la qual ragione lo dà nel caso precedente.

(6) Fino a tanto che l'eredità non è adita, l'usufrutto non può essere dovuto, da che il giorno del legato di usufrutto non accade non con l'adizione di eredità; e per conseguenza il legatario non può scegliere la vindicazione della somma o dell'usufrutto.

(7) Imperciocchè al momento della di lui morte, che si considera ancora momento della di lui vita, comincia ad essere cosa certa che l'usufrutto a lui lasciato non esisterà; e quindi il legato viene determinato alla somma di dieci che rimane nel legato medesimo. Scade.

ne, si moriat, ad heredem transire legatum ceditur. l. 25 ff. Quando dies legator. ced. Pap. lib. 18 Quosq.

Tito quinquagesimo Stico, AUT si natis ex Asia venerit decem legatus sunt. Non potest usufructum antequam conditio decem existat, vel deficiat, ne potestas heredi utram velit dandi conferatur. l. 21 ff. de Vitis et oleis leg. Paul. lib. 7 ad leg. Jul. et Pap.

Si quinquagesimo AUT decem, utrum legatarius voluerit vnde legatus utrumque spectandum, et mortem testatoris et additionem hereditatis mortem, propter decem; additionem, propter usufructum. Quomodo enim Electio sit legatarius; tamen nondum Electio sit nec potest: cum proponatur, aut nondum testatoris decesserit, cum mortem hereditas nondum adita. l. 14 ff. Quando dies legator ced. lib. 24 ad Sabin.

Tade querit Giuliano: Si post mortem testatoris legatarius decessat, an ad heredem transferat DECEM legatum? Et libro trigésimo septimo Digestorum scribit: Possit dici decem transire legatum quia mortuo legatario dies legati cedit. Argumentum Iuliano pro

l'argomento tratto da questo esempio: « Il mio erede » dia a Sija una somma di dieci Q, se partorisca, il » tal fondo; » perchè, se prima di partorisca Sija muore, egli dice ch'ella trasmette al suo erede il legato della somma di dieci (1).

XXVIII. Il Legato Alternativo non iscade finchè non v'è luogo alla Scelta delle cose Alternativamente lasciate, alcuna delle quali si spera che possa essere dovuta. Ma non è necessario che la Scelta sia già stata fatta; nel che differisce dal Legato di Scelta.

Quindi Paolo: LA TAL COSA O LA TAL ALTRA a Scelta del legatario. Se il legatario non sceglie nè l'uno nè l'altro, venendo egli a morire dopo scaduto il legato, fu deciso che il legato passi all'erede (2).

ARTICOLO III.

Della Elezione da fare nel Legato Alternativo.

§ 1. A chi si aspetti l'Elezione, e come si faccia.

XXIX. Quando il testatore significò a chi aspettasse l'Elezione, non v'ha dubbio che spetti a questa persona.

Ma se diede la Scelta all'erede entro un tempo determinato, si reputa che l'abbia data al legatario dopo spirato quel tempo.

Quindi nel caso seguente: « Il mio erede dia a » Tizio Stico O Panfilo a sua Scelta, purché scelga nel » giorno in cui si leggerà il mio testamento. » Se l'erede non disse quale dei due voglia dare, io credo che sia obbligato, come se fosse stato condannato a dare Stico o Panfilo a Scelta del legatario.

Nota per incidenza: Se disse di voler dare Stico, morendo Stico, egli è liberato.

XXX. Allorché il testatore non indicò la persona a cui la Scelta debba appartenere; nei Legati Alternativi lasciati per Vindicazione la Scelta spetta al legatario o nei Legati Alternativi lasciati per Condannazione e nei fedecommissi la Scelta spetta all'erede; come apparisce dalla l. 19 ff. de Legatis 2.^a in appresso n. fin.

E da osservare che questa Scelta che l'erede ave-

de adunque il legato, ed perchè scada la mortuaria aspettare l'adizione di eredità che aspettavasi per l'usufrutto.

(1) Qui la ragione è simile a quella data nella nota precedente.

(2) Malamente Accursio ed Ottomano asseriscono che Triboniano levò qui la negativa. E nel vero, non si trattò già del Legato di Scelta (come nella sezione 1.), ma del Legato Alternativo, il quale non conteneva la condizione della Scelta, e perciò anche per sè solo non poteva trasmettersi all'erede anche prima della Scelta.

testamentum non affert tale: « Sibus decem, AUT, si peperit, fundum » heredi meo datus; » nam si, antequam pariat (inquat) decesserit, ad heredem sum de cem transmittit. d. l. 14 § 1.

XXVIII. ILLEG. AUT ILLEG. utrum elegit legatarius. Nullus a legatario electus, decessit, non potest dies legati cadere, ad heredem transmitti placuit. l. 19 Paul. lib. 3 Sentent.

XXIX. « Stichum AUT Pomphiliam utrum heredi meo vellet Titus » sit datus sum, utrum velit dare, eo die quo testamentum meum » recitatum erat, dixit. » Si non dixisset heredi Pomphiliam non Stichum dare maluit; perinde ut legatum sum esse patet, ac si Stichum aut Pomphiliam dare damnatus eret, utrum legatarius elegit. l. 14 § 1 ff. de Legatis 2.^a, Pompos. lib. 7 ex Paul.

Si dixisset se Stichum dare vellet, Stichum mortuo, liberari cum, d. § 1.

va, passa al compratore a cui egli ha venduto la cosa che doveva. Alternativamente con qualche somma al fedecommessario.

Ciò è quanto insegna Africano nel caso seguente: Un erede ch'era incaricato per fedecommesso di darmi un fondo Oa nna somma di cento ha venduto il fondo a Tizio. Avendo quell'erede in forza del testamento la facoltà di scegliere quale delle due cose volesse darmi, in modo però da dovermi dare l'una o l'altra per intero (1); io credo che spetti al Pretore, se Tizio offre la somma di danaro, il proibire la persecuzione del fondo (2). Così facendo le cose resteranno nel medesimo stato, come se il fondo non fosse alienato; poichè anche contra l'erede l'ufficio del Pretore o dell'arbitro consisterebbe nell'ordinare che, se quel fondo non viene prestato, si debba dare nè più nè meno di cento.

Secondo il Gius. Giustiniano nei legati lasciati in qualunque modo e nei fedecommessi, il legatario ha il diritto di Scelta, come abbiamo detto di sopra rispetto al Legato del Genere n. 17.

XXXI. Per altro la Scelta, appartenga essa all'erede o al legatario, si fa mediante una semplice manifestazione di volontà. P. e. Quando una volta l'erede ha detto quale delle due cose vuol dare, egli non può più cangiare consiglio, e così anche Giuliano decide.

§ 2. Quale cosa possa essere scelta.

XXXII. L'erede non può scegliere una cosa perduta, qualora, senza aspettare che sia recuperata, non ne offra subito il prezzo.

P. e. Se fu legato Sico O Panfilo, ed uno di questi è in fuga o presso il nemico; si dirà che si dee prestare o lo schiavo presente, od il valore dell'assente. E di vero, la Scelta debb'essere affidata all'erede tutte le volte ch'egli non è moroso col legatario. Questa stessa ragione fece decidere che, se fosse morto uno dei due schiavi, si debba assolutamente dar l'altro, o, forse, il prezzo del morto (3). Se poi amendue gli schiavi sono in fuga, l'erede non

(1) Imperiocchè egli non potrebbe dare una parte del fondo ed una parte delle 100 di cento. Vedi la appresso n. 33.

(2) Da questa testo appare che le azioni preteritorie dei fedecommessi erano Reali, a competere contro i terzi possessori.

(3) Il Giuriconsulto dice ciò dubitativamente, non lo modo affermativo, e per verità abbiamo veduto di sopra nel n. 23 che la legge il contrario; vale a dire, che rimane coll'obbligazione del legato la sola cosa che non perì, e si dee darle assolutamente; così pare lo appreso nel n. 34.

XXX. Hæres, cuius fideicommissum erat ut mihi fundum AUC-
centum daret, Titio fundum vendidit. Cum Electio ei reliquitur
utrum malit dandi, ut tamen alterum solidum præstet; Præteritis of-
ficia convenire existimo ut, si pecuniam Titius offerat, subleat fun-
di persequutionem. Ita enim eadem causa constituitur, quæ Julia
eruit si alienatus fundus non fuisset, quando enim advenit ipsius
heredem officium Præteritis sine arbitrio tale esse debet, ut si fun-
dus non præstaretur, neque pluri neque minoris quam testam. æsti-
maretur. l. 109 § 1 ff. de Legatis 1, Africano lib. 6 Quæst.

XXXI. Quam autem semel dixerit hæres utrum dare velit, re-
tracta sententiam non potest, et ita et Julianus placuit. l. 11 § 1 ff.
de ff. de Legatis 2, Pompon. lib. 7 ex Plaut.

XXXII. Sed si Stichus Atz Pamphilus legatur, et alter ex
his vel in fuga sit vel apud hostes, dicendum erit. præteritis præ-
stari aut abiesiti custodiam. Tunc enim Electio est heredi
committenda, quævis moram non est facturus legatarius. Quæ ratio-
ne placuit et si alter decederit, alterum omnimodo præstandum;
fortassis et mortui pretium. Sed si ambo sint in fuga, non ita cu-

deat dar cautione così: Sa AMENDUE TOURNERONT IN S'CO
POTERIS; MA COSI: Sa L'UNO O L'ALTRA, e dovrà da-
re lo schiavo presente, od il valore dell'assente.

XXXIII. Parimente delle due cose lasciate Alternativamente si dee scegliere una intera, e non una parte dell'una e una parte dell'altra.

Adunque, se taluno, avendo instituito due eredi, fece questo legato: DENO SICO O una SOMMA DI SICI; non può un erede dar cinque, e l'altro dare una parte di Sico; ma è mestieri che i due eredi diano o tutto Sico o tutta la somma di dieci.

È lo stesso anche se la Scelta compete al legatario, Laonde, se fu fatto un legato in questi termini: « Voglio che si diano otto lettighieri O per ognuno » d'essi una certa somma a Scelta del legatario; » questo legatario non può vindicare una parte degli schiavi e domandare per l'altra parte il danaro, perchè nell'uno o nell'altro caso fu legata una cosa sola, come sarebbe se fossero legate cinquanta libbre di olio O per ciascheduna libbra una certa somma; altrimenti accadrebbe che anche nel legato di no schiavo solo si potrebbe fare la divisione. Nè importa che la somma sia divisa od unita. E certamente quando sono legati otto schiavi o una certa somma per tutti, non si potrà costringere l'erede a dare mal suo grado una parte del danaro ed una parte degli schiavi.

§ 3. Quale sia l'effetto della Scelta, e quando si consumi la facoltà di scegliere.

XXXIV. L'effetto della Scelta è che la cosa che una volta fu scelta, comincia ad essere la sola dovuta.

Or è che quando la cosa perisce ne nasce la liberazione. Quindi nel caso seguente: DIASI A Tizio SICO O PANFILO, QUALI DEI DUE IL MIO EREDE VOGLIA'. Se l'erede disse di voler dare Sico, morto Sico, egli sarà liberato. Ma quando l'erede una volta ha detto quale delle due cose vuol dare, egli non può più cangiare consiglio.

Ma se prima della Scelta, e molto più se prima della scadenza del legato uno dei due schiavi è morto; l'altro superstita rimane nell'obbligazione.

endum ut Si IN POTESTATE ANNO REDIRET; sed Si præt. al-
ter, et cel ipsam cel abiesiti acutionem persequendum. l. 47 § 3
ff. de Legatis 1, Ulp. lib. 22 ad Sabia.

XXXIII. Si qui duobus hereditis latuitibus legatarius, SYC-
CUM AUT DECEM HEREDIS DANTO; non potest aliter heredem
quingens alter partem Stichum dare; sed necesse est utrumque, aut
Stichum totum aut decem solvere. l. 15 ff. de Legatis 2, Celsus lib.
6 Digest.

Si ita legatum sit: « Læticarius octo, AUT pro his in homines
» singulas certam pecuniam; utrum legatarius rolet; » non potest le-
gatarius partem servorum vindicare, pro parte numerum petere; quia
autem in alterutra causa legatum sit; quemadmodum si olei pondus
quingentaria AUT la singulas libras certis aei legatum sit, ne,
aliter obierint, etiam non homine legata divisio concedatur.
Nec interest divisa ea summa non junctio ponatur. Et certe actio in-
eris AUT pro amobus certa pecunia legata, non potest incertum heredi
dum partem pecuniar, partem mancipiorum debere. l. 8 § 2 ff. de
Legatis 1, Pompon. lib. 2 ad Sabia.

XXXIV. STICHUM AUT PAMPHILIUM OTREM HERES
MEUS NOLET, TITIO DATO; si dixerit heres Stichum se velle da-
re, Stichum mortuo, liberandum. Quam autem semel dixerit heres u-
trum dare velit, mutare sententiam non potest. l. 8 § 1 ff. de Le-
gatis 1, Julian lib. 33 Digest.

Si ante diem legati cedentem alter mortuus fuerit; alter qui su-
peravit, in obligatione manebit. l. 11 § 1 ff. de Legatis 2,
Pompon. lib. 7 ex Plaut.

XXXV. La facoltà di scegliere si consuma colla vindicazione o col pagamento dell'una o dell'altra cosa. E di vero, se colui al quale fu legato Stico o Panfilo, vindicò Stico, credendo che non gli fosse legato che questo; egli non ha più diritto di cangiare l'oggetto della vindicazione; siccome l'erede il quale essendo condannato a dare o l'uno o l'altro, avesse dato lo schiavo Stico, non sapendo di avere la facoltà di dare in vece Panfilo, nulla potrebbe ripetere (1).

TITOLO VI.

DEL LEGATO DI FRUMENTO, DI VINO, O D'OLIO

(DE TITICO, VINO, VEL OLEO LEGATO)

§ 1. Del Legato di Quantità in generale.

I. Nei Legati di tutte quelle cose che consistono in quantità, qualora la quantità sia determinata, p. e. cento anfore di Vino, è dovuta quella quantità di Vino.

E di vero, se ad alcuno furono legate cento anfore di Vino, benché il testatore non avesse lasciato Vino (2); l'erede dee comprare e dare del Vino, non aceto tenuto in conto di Vino (3).

L'erede ha poi facoltà di dare quella quantità di una qualità qualunque a suo piacere, qualora nulla sia stato determinato circa la qualità.

Quindi, essendo stato legato un certo peso d'Olio, senza determinare la qualità; non si suola esaminare di qual sorta d'Olio si servisse ordinariamente il testatore, o di qual sorta d'Olio sieno soliti servirsi gli uomini di quel paese; e quindi l'erede ha la facoltà di dare al legatario quella sorta d'olio ch'ei vuole (4).

(1) Così dice Celso, ma Giustino dubita che l'erede il quale avesse dato Stico non sapendo di avere la facoltà di dare la voce l'altra, possa ripetere Stico, offrendo l'altra schiavo; e come abbiamo veduto di sopra nel lib. 12 tit. de Condict. indeb. n. 26, a questa opinione prevalsa. Vedi la nostra Prefazione.

(2) Questo legato è valido, benché il testatore non abbia lasciato veruna quantità di quel genere; imperciocché questo legato ha a lui la stessa forza, vale a dire, la quantità di cento anfore; che se fosse stato legato in questo caso semplicemente Vino, il legato non avrebbe veruna efficacia, come abbiamo veduto nel tit. precedente n. 5.

(3) Vale a dire, presso il venditore; ma l'aceto che il testatore teneva come Vino, si reputa Stico (vedi in appresso n. 4); imperciocché i legali ed i fideiucummi si interpretano secondo l'intenzione o l'uso del testatore.

(4) Non oserò dire che abbiamo detto nel tit. precedente ciò che nel Legato del Genero la stessa opinione al legatario, non all'erede; imperciocché ciò aveva luogo quando il legato del Genero era stato lasciato per Fideiucione. Secondo il Glos. Giustiniano si os-

XXXX. Si si cui legatus sit Stichus AUT Pamphilus, cum Stichum sibi legatum putaret, vindicaret; emptum mandatum vindicaretur sibi a eo habetur; namque si daretur Stichum aut Pamphilum, Stichum deditur; cum ignorat sibi putatum est Pamphilum dare, nihil repetere possit. l. 19 ff. de Legatis a Celso lib. 18 Digestor.

I. Si cui Vinum sit legatum centum amphorarum, quam nullum Vinum reliquerit, Vinum heredi emptum et praestatum, non acit cum Fidei numero fuit. l. 3 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Quam certum pondus Olei non adhibet qualitate legatus non sibi quatuor cupas generis Olei sibi solutus fuerit tutor, aut cupas generis Oleum istius regionis homines in uso habent. Et idem liberum et heredi cupas eculi generis Oleum legatario solvere. l. 4 Paul. lib. 4 ad Sabin.

II. Quando queste cose sono lasciate indeterminatamente e senza esprimere la quantità, si dee dar tutto ciò che di questo genere il defunto ha lasciato.

Quindi un tale aveva condannato l'erede a dare a sua moglie vino, olio, frumento, aceto, mele e carne salata. Trebazio diceva che di tutte queste cose non si dee dare se non quanto l'erede vuol dare alla moglie; perchè non è aggiunta la quantità di ciascuna cosa. Ofilio, Cascellio, Toberone pensano essere legato tutto ciò che il testatore ha lasciato di quel genere. Labeo adotta questa opinione; ed è giusta.

§ 2. Del Legato delle Biade.

III. Nel Legato delle Biade si contengono tanto i legumi, quanto l'orzo ed il frumento.

§ 2. Del Legato del Vino e dell'Aceto.

IV. Se alcuno legò Vino, questo Legato contiene tutto ciò che, essendo prodotto dalla vigna, conserva la natura di Vino.

Ma se fu fatto mulso (1), non è propriamente contenuto nella denominazione di Vino; qualora il testatore non abbia contemplato anche questo.

Certamente non è contenuto lo zito (2) che in alcune provincie si fa col Frumento o coll'orzo o col pane. Similmente nemmeno l'acquetello, la cervogia (3) o l'idromele.

E il Vino aerancio (4)? Io penso che non vi sia compreso, qualora altra non sia stata l'intenzione del testatore.

se non così sarebbe il legato lasciato da per Condannazione, perchè, essendo stata tolta la differenza delle forme, anche questi legati s'intenderebbero fatti per Fideiucione. Ciò per altro non può aver luogo nel legato di quantità, perchè la Fideiucione non cade sopra la quantità lasciata in legato.

(1) Mulso è una bevanda fatta con vino e mele.

(2) Specie di birra.

(3) Cervogia o sia cervisia così chiamato da Cerere (Vesta). Essi è una bevanda fatta in varie maniere col grano di frumento, biber. (XX, 3). È solita l'uso di tale bevanda nella Gallia. Plin. (XXII, 25).

(4) Cajacio pensa che il vino detto conditum (aceto) fosse quello che si solva bere per scacciare l'appetito, come sarebbe il vino assennato, rosato e simili. Del vino aerancio così parla Iuliano Conditum vocatur, quod non sit simplex, sed commistione pigmentorum compositum (Orig. XX).

II. Quidam heredem damnarunt dare vasis suas Vinum, Oleum, frumentum, acetum, melle, solentem Trebazius acribi: Ex singulari ratio non amplius debetur quam quantum heres vasis daretur voluisset quantum non adiectum aut quantum ex quibus re daretur. Ofilio, Cascellio, Toberone, cum quantum per familiam vel quibus legatum putant. Labeo id probat: si quis eorum est. l. 7 J. velum lib. 4 ex posterior. Labeo.

III. Frumenta legatis, tam legumina quam hordeum et Triticum continentur. Paul sent. lib. 3 tit. 6 § 78.

IV. Si quis Vinum legaverit, omnes continetur quod ex vicia natura Vinum proveniat.

Sed si multum sit factum, eius appellatione non continetur proprius aut forte superfamilias etiam de hac sententia.

Certe animum quod in quibusdam provinciis ex Titica vel ex hordeis vel ex poro (?) conficitur, non continetur. Simili modo nec cerasum (?) nec cerasia continetur, nec hydnoculi.

(1) Cajacio (Obsev. II, 36) legge ex parco ovvero ex pascuo.

(2) Cajacio (Obsev. II, 36) pensa che cerasum sia il stesso che Lora (Acquettello) ch'è una bevanda che si fa, dopo cavato il mosto, colli vitiuza macestate nell'acqua. Glosio pensa che la vera di cerasum si debba leggere cerasum. Iuliano non parla così: Cerasum, id quod ferendo, parte carat. Dopo prodotta la terza parte del mosto ciò che rimane è cerasum (Orig. XX, 3).

Certamente l'enomele (1), cioè il Vino dolcissimo, v'è contenuto.

E il passo (2) sarà contenuto, qualora non sia contraria l'intenzione del testatore.

Il defrutto (3) non sarà contenuto, perchè fa piuttosto le veci di condimento.

L'aciniatico (4) certamente è contenuto nella denominazione di Vino.

Il cidoneo (5) e le altre bevande che non si fanno coll'uva, non si contengono nella denominazione di Vino.

Parimente nella denominazione di Vino non sarà contenuto l'areto.

V. Per altro le cose accennate non sono contenute sotto la denominazione di Vino, perchè il testatore non le tenesse in conto di Vino. Altrimenti Salino scrive: Sono contenute nella denominazione di Vino tutte quelle cose che il testatore teneva in conto di Vino. Laonde anche l'aceto che il testatore teneva in conto di Vino, e la birra e l'arquerello e tutto ciò che, a seconda dei gusti degli uomini e l'usanza dei paesi, si tiene in conto di Vino.

Adunque nel Legato, di Vino sarà contenuto anche l'areto che il testatore teneva per Vino.

Ma anche senza considerare quale fosse l'uso del testatore, se alcuno legò il Vino che aveva, e questo poscia inaridì, quantunque in appresso il testatore l'abbia fatto porre nel luogo dell'areto, tuttavia si comprenderà nel Vino legato; giacchè fu indicato quello che al tempo in cui fu fatto il testamento, era Vino. E questa decisione è giusta, qualora non vi si opponga la volontà del testatore.

(1) Questo nome debbe applicarsi a qualche specie delcissima di vino, così chiamata perchè colla sua dolcezza imbuia il sapore del mele; non a quella specie d'enomele che chiamasi melle, la quale vediamo non essere compresa alla denominazione di vino.

(2) *Vino passu* è quello che si fa coll' uva seccata. *Idem*. (XX, 2), *Colomella*. (lib. 15).

(3) *Pinia* (*Histor. nat. XII*, 9) dice che il mosto decocto fuo alla terza parte della misura chiama *sapaum*; fuo alla metà defrutum.

(4) *Aciniaticum* Cyprio praeceps erat: il vino che si apreme dalle uve tenute dopo la vendemmia, sorprese a conservare in modo che contenga buon ragno.

(5) Sidro fatto con mele: cotegae. Sopra la mela cotogae (mela cydonia) vedi *Pinia* (XV, 11).

Quid conditur? Nec hoc puto, nisi alla mens testatus fuit.

Oronemque plura, id est dulcissimum Vinum continebatur.

Et passum, nisi contraria sit mens, continetur.

Defrutum non continetur: quod potius conditarius loci sui.

Aciniaticum plane Vinum continetur.

Cydorum, et si qua alia sunt quae non ex cuncta sunt, Vinum appellatio non continetur.

Item acetum Vinum appellatio non continetur. l. 9 Ulp. lib. 23 ad Sabiu.

V. Haec omnia demum Vinum nomine non continentur, si modo Vinum nomen a testatore non sunt habuit. Aliqua Sabini verbiis: Omnia Vinum appellatio continetur, quia Vinum nomen patrefamilias habuit. *Idem* et acetum quod Vinum nomen patrefamilias habuit, et zythum, et cimum, et cetera quae, pro hominum affectione utique sua, Vinum nomen habebant. d. l. 9 l. 11 l. 12 l. 13 l. 14 l. 15 l. 16 l. 17 l. 18 l. 19 l. 20 l. 21 l. 22 l. 23 l. 24 l. 25 l. 26 l. 27 l. 28 l. 29 l. 30 l. 31 l. 32 l. 33 l. 34 l. 35 l. 36 l. 37 l. 38 l. 39 l. 40 l. 41 l. 42 l. 43 l. 44 l. 45 l. 46 l. 47 l. 48 l. 49 l. 50 l. 51 l. 52 l. 53 l. 54 l. 55 l. 56 l. 57 l. 58 l. 59 l. 60 l. 61 l. 62 l. 63 l. 64 l. 65 l. 66 l. 67 l. 68 l. 69 l. 70 l. 71 l. 72 l. 73 l. 74 l. 75 l. 76 l. 77 l. 78 l. 79 l. 80 l. 81 l. 82 l. 83 l. 84 l. 85 l. 86 l. 87 l. 88 l. 89 l. 90 l. 91 l. 92 l. 93 l. 94 l. 95 l. 96 l. 97 l. 98 l. 99 l. 100 l. 101 l. 102 l. 103 l. 104 l. 105 l. 106 l. 107 l. 108 l. 109 l. 110 l. 111 l. 112 l. 113 l. 114 l. 115 l. 116 l. 117 l. 118 l. 119 l. 120 l. 121 l. 122 l. 123 l. 124 l. 125 l. 126 l. 127 l. 128 l. 129 l. 130 l. 131 l. 132 l. 133 l. 134 l. 135 l. 136 l. 137 l. 138 l. 139 l. 140 l. 141 l. 142 l. 143 l. 144 l. 145 l. 146 l. 147 l. 148 l. 149 l. 150 l. 151 l. 152 l. 153 l. 154 l. 155 l. 156 l. 157 l. 158 l. 159 l. 160 l. 161 l. 162 l. 163 l. 164 l. 165 l. 166 l. 167 l. 168 l. 169 l. 170 l. 171 l. 172 l. 173 l. 174 l. 175 l. 176 l. 177 l. 178 l. 179 l. 180 l. 181 l. 182 l. 183 l. 184 l. 185 l. 186 l. 187 l. 188 l. 189 l. 190 l. 191 l. 192 l. 193 l. 194 l. 195 l. 196 l. 197 l. 198 l. 199 l. 200 l. 201 l. 202 l. 203 l. 204 l. 205 l. 206 l. 207 l. 208 l. 209 l. 210 l. 211 l. 212 l. 213 l. 214 l. 215 l. 216 l. 217 l. 218 l. 219 l. 220 l. 221 l. 222 l. 223 l. 224 l. 225 l. 226 l. 227 l. 228 l. 229 l. 230 l. 231 l. 232 l. 233 l. 234 l. 235 l. 236 l. 237 l. 238 l. 239 l. 240 l. 241 l. 242 l. 243 l. 244 l. 245 l. 246 l. 247 l. 248 l. 249 l. 250 l. 251 l. 252 l. 253 l. 254 l. 255 l. 256 l. 257 l. 258 l. 259 l. 260 l. 261 l. 262 l. 263 l. 264 l. 265 l. 266 l. 267 l. 268 l. 269 l. 270 l. 271 l. 272 l. 273 l. 274 l. 275 l. 276 l. 277 l. 278 l. 279 l. 280 l. 281 l. 282 l. 283 l. 284 l. 285 l. 286 l. 287 l. 288 l. 289 l. 290 l. 291 l. 292 l. 293 l. 294 l. 295 l. 296 l. 297 l. 298 l. 299 l. 300 l. 301 l. 302 l. 303 l. 304 l. 305 l. 306 l. 307 l. 308 l. 309 l. 310 l. 311 l. 312 l. 313 l. 314 l. 315 l. 316 l. 317 l. 318 l. 319 l. 320 l. 321 l. 322 l. 323 l. 324 l. 325 l. 326 l. 327 l. 328 l. 329 l. 330 l. 331 l. 332 l. 333 l. 334 l. 335 l. 336 l. 337 l. 338 l. 339 l. 340 l. 341 l. 342 l. 343 l. 344 l. 345 l. 346 l. 347 l. 348 l. 349 l. 350 l. 351 l. 352 l. 353 l. 354 l. 355 l. 356 l. 357 l. 358 l. 359 l. 360 l. 361 l. 362 l. 363 l. 364 l. 365 l. 366 l. 367 l. 368 l. 369 l. 370 l. 371 l. 372 l. 373 l. 374 l. 375 l. 376 l. 377 l. 378 l. 379 l. 380 l. 381 l. 382 l. 383 l. 384 l. 385 l. 386 l. 387 l. 388 l. 389 l. 390 l. 391 l. 392 l. 393 l. 394 l. 395 l. 396 l. 397 l. 398 l. 399 l. 400 l. 401 l. 402 l. 403 l. 404 l. 405 l. 406 l. 407 l. 408 l. 409 l. 410 l. 411 l. 412 l. 413 l. 414 l. 415 l. 416 l. 417 l. 418 l. 419 l. 420 l. 421 l. 422 l. 423 l. 424 l. 425 l. 426 l. 427 l. 428 l. 429 l. 430 l. 431 l. 432 l. 433 l. 434 l. 435 l. 436 l. 437 l. 438 l. 439 l. 440 l. 441 l. 442 l. 443 l. 444 l. 445 l. 446 l. 447 l. 448 l. 449 l. 450 l. 451 l. 452 l. 453 l. 454 l. 455 l. 456 l. 457 l. 458 l. 459 l. 460 l. 461 l. 462 l. 463 l. 464 l. 465 l. 466 l. 467 l. 468 l. 469 l. 470 l. 471 l. 472 l. 473 l. 474 l. 475 l. 476 l. 477 l. 478 l. 479 l. 480 l. 481 l. 482 l. 483 l. 484 l. 485 l. 486 l. 487 l. 488 l. 489 l. 490 l. 491 l. 492 l. 493 l. 494 l. 495 l. 496 l. 497 l. 498 l. 499 l. 500 l. 501 l. 502 l. 503 l. 504 l. 505 l. 506 l. 507 l. 508 l. 509 l. 510 l. 511 l. 512 l. 513 l. 514 l. 515 l. 516 l. 517 l. 518 l. 519 l. 520 l. 521 l. 522 l. 523 l. 524 l. 525 l. 526 l. 527 l. 528 l. 529 l. 530 l. 531 l. 532 l. 533 l. 534 l. 535 l. 536 l. 537 l. 538 l. 539 l. 540 l. 541 l. 542 l. 543 l. 544 l. 545 l. 546 l. 547 l. 548 l. 549 l. 550 l. 551 l. 552 l. 553 l. 554 l. 555 l. 556 l. 557 l. 558 l. 559 l. 560 l. 561 l. 562 l. 563 l. 564 l. 565 l. 566 l. 567 l. 568 l. 569 l. 570 l. 571 l. 572 l. 573 l. 574 l. 575 l. 576 l. 577 l. 578 l. 579 l. 580 l. 581 l. 582 l. 583 l. 584 l. 585 l. 586 l. 587 l. 588 l. 589 l. 590 l. 591 l. 592 l. 593 l. 594 l. 595 l. 596 l. 597 l. 598 l. 599 l. 600 l. 601 l. 602 l. 603 l. 604 l. 605 l. 606 l. 607 l. 608 l. 609 l. 610 l. 611 l. 612 l. 613 l. 614 l. 615 l. 616 l. 617 l. 618 l. 619 l. 620 l. 621 l. 622 l. 623 l. 624 l. 625 l. 626 l. 627 l. 628 l. 629 l. 630 l. 631 l. 632 l. 633 l. 634 l. 635 l. 636 l. 637 l. 638 l. 639 l. 640 l. 641 l. 642 l. 643 l. 644 l. 645 l. 646 l. 647 l. 648 l. 649 l. 650 l. 651 l. 652 l. 653 l. 654 l. 655 l. 656 l. 657 l. 658 l. 659 l. 660 l. 661 l. 662 l. 663 l. 664 l. 665 l. 666 l. 667 l. 668 l. 669 l. 670 l. 671 l. 672 l. 673 l. 674 l. 675 l. 676 l. 677 l. 678 l. 679 l. 680 l. 681 l. 682 l. 683 l. 684 l. 685 l. 686 l. 687 l. 688 l. 689 l. 690 l. 691 l. 692 l. 693 l. 694 l. 695 l. 696 l. 697 l. 698 l. 699 l. 700 l. 701 l. 702 l. 703 l. 704 l. 705 l. 706 l. 707 l. 708 l. 709 l. 710 l. 711 l. 712 l. 713 l. 714 l. 715 l. 716 l. 717 l. 718 l. 719 l. 720 l. 721 l. 722 l. 723 l. 724 l. 725 l. 726 l. 727 l. 728 l. 729 l. 730 l. 731 l. 732 l. 733 l. 734 l. 735 l. 736 l. 737 l. 738 l. 739 l. 740 l. 741 l. 742 l. 743 l. 744 l. 745 l. 746 l. 747 l. 748 l. 749 l. 750 l. 751 l. 752 l. 753 l. 754 l. 755 l. 756 l. 757 l. 758 l. 759 l. 760 l. 761 l. 762 l. 763 l. 764 l. 765 l. 766 l. 767 l. 768 l. 769 l. 770 l. 771 l. 772 l. 773 l. 774 l. 775 l. 776 l. 777 l. 778 l. 779 l. 780 l. 781 l. 782 l. 783 l. 784 l. 785 l. 786 l. 787 l. 788 l. 789 l. 790 l. 791 l. 792 l. 793 l. 794 l. 795 l. 796 l. 797 l. 798 l. 799 l. 800 l. 801 l. 802 l. 803 l. 804 l. 805 l. 806 l. 807 l. 808 l. 809 l. 810 l. 811 l. 812 l. 813 l. 814 l. 815 l. 816 l. 817 l. 818 l. 819 l. 820 l. 821 l. 822 l. 823 l. 824 l. 825 l. 826 l. 827 l. 828 l. 829 l. 830 l. 831 l. 832 l. 833 l. 834 l. 835 l. 836 l. 837 l. 838 l. 839 l. 840 l. 841 l. 842 l. 843 l. 844 l. 845 l. 846 l. 847 l. 848 l. 849 l. 850 l. 851 l. 852 l. 853 l. 854 l. 855 l. 856 l. 857 l. 858 l. 859 l. 860 l. 861 l. 862 l. 863 l. 864 l. 865 l. 866 l. 867 l. 868 l. 869 l. 870 l. 871 l. 872 l. 873 l. 874 l. 875 l. 876 l. 877 l. 878 l. 879 l. 880 l. 881 l. 882 l. 883 l. 884 l. 885 l. 886 l. 887 l. 888 l. 889 l. 890 l. 891 l. 892 l. 893 l. 894 l. 895 l. 896 l. 897 l. 898 l. 899 l. 900 l. 901 l. 902 l. 903 l. 904 l. 905 l. 906 l. 907 l. 908 l. 909 l. 910 l. 911 l. 912 l. 913 l. 914 l. 915 l. 916 l. 917 l. 918 l. 919 l. 920 l. 921 l. 922 l. 923 l. 924 l. 925 l. 926 l. 927 l. 928 l. 929 l. 930 l. 931 l. 932 l. 933 l. 934 l. 935 l. 936 l. 937 l. 938 l. 939 l. 940 l. 941 l. 942 l. 943 l. 944 l. 945 l. 946 l. 947 l. 948 l. 949 l. 950 l. 951 l. 952 l. 953 l. 954 l. 955 l. 956 l. 957 l. 958 l. 959 l. 960 l. 961 l. 962 l. 963 l. 964 l. 965 l. 966 l. 967 l. 968 l. 969 l. 970 l. 971 l. 972 l. 973 l. 974 l. 975 l. 976 l. 977 l. 978 l. 979 l. 980 l. 981 l. 982 l. 983 l. 984 l. 985 l. 986 l. 987 l. 988 l. 989 l. 990 l. 991 l. 992 l. 993 l. 994 l. 995 l. 996 l. 997 l. 998 l. 999 l. 1000 l. 1001 l. 1002 l. 1003 l. 1004 l. 1005 l. 1006 l. 1007 l. 1008 l. 1009 l. 1010 l. 1011 l. 1012 l. 1013 l. 1014 l. 1015 l. 1016 l. 1017 l. 1018 l. 1019 l. 1020 l. 1021 l. 1022 l. 1023 l. 1024 l. 1025 l. 1026 l. 1027 l. 1028 l. 1029 l. 1030 l. 1031 l. 1032 l. 1033 l. 1034 l. 1035 l. 1036 l. 1037 l. 1038 l. 1039 l. 1040 l. 1041 l. 1042 l. 1043 l. 1044 l. 1045 l. 1046 l. 1047 l. 1048 l. 1049 l. 1050 l. 1051 l. 1052 l. 1053 l. 1054 l. 1055 l. 1056 l. 1057 l. 1058 l. 1059 l. 1060 l. 1061 l. 1062 l. 1063 l. 1064 l. 1065 l. 1066 l. 1067 l. 1068 l. 1069 l. 1070 l. 1071 l. 1072 l. 1073 l. 1074 l. 1075 l. 1076 l. 1077 l. 1078 l. 1079 l. 1080 l. 1081 l. 1082 l. 1083 l. 1084 l. 1085 l. 1086 l. 1087 l. 1088 l. 1089 l. 1090 l. 1091 l. 1092 l. 1093 l. 1094 l. 1095 l. 1096 l. 1097 l. 1098 l. 1099 l. 1100 l. 1101 l. 1102 l. 1103 l. 1104 l. 1105 l. 1106 l. 1107 l. 1108 l. 1109 l. 1110 l. 1111 l. 1112 l. 1113 l. 1114 l. 1115 l. 1116 l. 1117 l. 1118 l. 1119 l. 1120 l. 1121 l. 1122 l. 1123 l. 1124 l. 1125 l. 1126 l. 1127 l. 1128 l. 1129 l. 1130 l. 1131 l. 1132 l. 1133 l. 1134 l. 1135 l. 1136 l. 1137 l. 1138 l. 1139 l. 1140 l. 1141 l. 1142 l. 1143 l. 1144 l. 1145 l. 1146 l. 1147 l. 1148 l. 1149 l. 1150 l. 1151 l. 1152 l. 1153 l. 1154 l. 1155 l. 1156 l. 1157 l. 1158 l. 1159 l. 1160 l. 1161 l. 1162 l. 1163 l. 1164 l. 1165 l. 1166 l. 1167 l. 1168 l. 1169 l. 1170 l. 1171 l. 1172 l. 1173 l. 1174 l. 1175 l. 1176 l. 1177 l. 1178 l. 1179 l. 1180 l. 1181 l. 1182 l. 1183 l. 1184 l. 1185 l. 1186 l. 1187 l. 1188 l. 1189 l. 1190 l. 1191 l. 1192 l. 1193 l. 1194 l. 1195 l. 1196 l. 1197 l. 1198 l. 1199 l. 1200 l. 1201 l. 1202 l. 1203 l. 1204 l. 1205 l. 1206 l. 1207 l. 1208 l. 1209 l. 1210 l. 1211 l. 1212 l. 1213 l. 1214 l. 1215 l. 1216 l. 1217 l. 1218 l. 1219 l. 1220 l. 1221 l. 1222 l. 1223 l. 1224 l. 1225 l. 1226 l. 1227 l. 1228 l. 1229 l. 1230 l. 1231 l. 1232 l. 1233 l. 1234 l. 1235 l. 1236 l. 1237 l. 1238 l. 1239 l. 1240 l. 1241 l. 1242 l. 1243 l. 1244 l. 1245 l. 1246 l. 1247 l. 1248 l. 1249 l. 1250 l. 1251 l. 1252 l. 1253 l. 1254 l. 1255 l. 1256 l. 1257 l. 1258 l. 1259 l. 1260 l. 1261 l. 1262 l. 1263 l. 1264 l. 1265 l. 1266 l. 1267 l. 1268 l. 1269 l. 1270 l. 1271 l. 1272 l. 1273 l. 1274 l. 1275 l. 1276 l. 1277 l. 1278 l. 1279 l. 1280 l. 1281 l. 1282 l. 1283 l. 1284 l. 1285 l. 1286 l. 1287 l. 1288 l. 1289 l. 1290 l. 1291 l. 1292 l. 1293 l. 1294 l. 1295 l. 1296 l. 1297 l. 1298 l. 1299 l. 1300 l. 1301 l. 1302 l. 1303 l. 1304 l. 1305 l. 1306 l. 1307 l. 1308 l. 1309 l. 1310 l. 1311 l. 1312 l. 1313 l. 1314 l. 1315 l. 1316 l. 1317 l. 1318 l. 1319 l. 1320 l. 1321 l. 1322 l. 1323 l. 1324 l. 1325 l. 1326 l. 1327 l. 1328 l. 1329 l. 1330 l. 1331 l. 1332 l. 1333 l. 1334 l. 1335 l. 1336 l. 1337 l. 1338 l. 1339 l. 1340 l. 1341 l. 1342 l. 1343 l. 1344 l. 1345 l. 1346 l. 1347 l. 1348 l. 1349 l. 1350 l. 1351 l. 1352 l. 1353 l. 1354 l. 1355 l. 1356 l. 1357 l. 1358 l. 1359 l. 1360 l. 1361 l. 1362 l. 1363 l. 1364 l. 1365 l. 1366 l. 1367 l. 1368 l. 1369 l. 1370 l. 1371 l. 1372 l. 1373 l. 1374 l. 1375 l. 1376 l. 1377 l. 1378 l. 1379 l. 1380 l. 1381 l. 1382 l. 1383 l. 1384 l. 1385 l. 1386 l. 1387 l. 1388 l. 1389 l. 1390 l. 1391 l. 1392 l. 1393 l. 1394 l. 1395 l. 1396 l. 1397 l. 1398 l. 1399 l. 1400 l. 1401 l. 1402 l. 1403 l. 1404 l. 1405 l. 1406 l. 1407 l. 1408 l. 1409 l. 1410 l. 1411 l. 1412 l. 1413 l. 1414 l. 1415 l. 1416 l. 1417 l. 1418 l. 1419 l. 1420 l. 1421 l. 1422 l. 1423 l. 1424 l. 1425 l. 1426 l. 1427 l. 1428 l. 1429 l. 1430 l. 1431 l. 1432 l. 1433 l. 1434 l. 1435 l. 1436 l. 1437 l. 1438 l. 1439 l. 1440 l. 1441 l. 1442 l. 1443 l. 1444 l. 1445 l. 1446 l. 1447 l. 1448 l. 1449 l. 1450 l. 1451 l. 1452 l. 1453 l. 1454 l. 1455 l. 1456 l. 1457 l. 1458 l. 1459 l. 1460 l. 1461 l. 1462 l. 1463 l. 1464 l. 1465 l. 1466 l. 1467 l. 1468 l. 1469 l. 1470 l. 1471 l. 1472 l. 1473 l. 1474 l. 1475 l. 1476 l. 1477 l. 1478 l. 1479 l. 1480 l. 1481 l. 1482 l. 1483 l. 1484 l. 1485 l. 1486 l. 1487 l. 1488 l. 1489 l. 1490 l. 1491 l. 1492 l. 1493 l. 1494 l. 1495 l. 1496 l. 1497 l. 1498 l. 1499 l. 1500 l. 1501 l. 1502 l. 1503 l. 1504 l. 1505 l. 1506 l. 1507 l. 1508 l. 1509 l. 1510 l. 1511 l. 1512 l. 1513 l. 1514 l. 1515 l. 1516 l. 1517 l. 1518 l. 1519 l. 1520 l. 1521 l. 1522 l. 1523 l. 1524 l. 1525 l. 1526 l. 1527 l. 1528 l. 1529 l. 1530 l. 1531 l. 1532 l. 1533 l. 1534 l. 1535 l. 1536 l. 1537 l. 1538 l. 1539 l. 1540 l. 1541 l. 1542 l. 1543 l. 1544 l. 1545 l. 1546 l. 1547 l. 1548 l. 1549 l. 1550 l. 1551 l. 1552 l. 1553 l. 1554 l. 1555 l. 1556 l. 1557 l. 1558 l. 1559 l. 1560 l. 1561 l. 1562 l. 1563 l. 1564 l. 1565 l. 1566 l. 1567 l. 1568 l. 1569 l. 1570 l. 1571 l. 1572 l. 1573 l. 1574 l. 1575 l. 1576 l. 1577 l. 1578 l. 1579 l. 1580 l. 1581 l. 1582 l. 1583 l. 1584 l. 1585 l. 1586 l. 1587 l. 1588 l. 1589 l. 1590 l. 1591 l. 1592 l. 1593 l. 1594 l. 1595 l. 1596 l. 1597 l. 1598 l. 1599 l. 1600 l. 1601 l. 1602 l. 1603 l. 1604 l. 1605 l. 1606 l. 1607 l. 1608 l. 1609 l. 1610 l. 1611 l. 1612 l. 1613 l. 1614 l. 1615 l. 1616 l. 1617 l. 1618 l. 1619 l. 1620 l. 1621 l. 1622 l. 1623 l. 1624 l. 1625 l. 1626 l. 1627 l. 1628 l. 1629 l. 1630 l. 1631 l. 1632 l. 1633 l. 1634 l. 1635 l. 1636 l. 1637 l. 1638 l. 1639 l. 1640 l. 1641 l. 1642 l. 1643 l. 1644 l. 1645 l. 1646 l. 1647 l. 1648 l. 1649 l. 1650 l. 1651 l. 1652 l. 1653 l. 1654 l. 1655 l. 1656 l. 1657 l. 1658 l. 1659 l. 1660 l. 1661 l. 1662 l. 1663 l. 1664 l. 1665 l. 1666 l. 1667 l. 1668 l. 1669 l. 1670 l. 1671 l. 1672 l. 1673 l. 1674 l. 1675 l. 1676 l. 1677 l. 1678 l. 1679 l. 1680 l. 1681 l. 1682 l. 1683 l

Proculo parla più chiaramente: A chi furono legati i Dolci, se null'altro fu espresso nel testamento, s'intendono legate tutte queste cose: il mulo; o il pascio, il defruto, e simili bevande; e così pure le ulive, i fichi, le palme, le cariche.

§ 5. Se i vasi siano accessori nei Legati dei Liquidi.

IX. I Legati dei liquidi hanno tutti questo di comune, che i vasi ne quali sono contenuti i liquidi sono compresi nel Legato.

E di vero, se fu legato Vino, esomismo se siano dovuti anche i vasi, Celso dice: Se fu legato Vino, quantunque non sia legato coi vasi, s'intendono legati anche questi; non già perchè essi facciano parte del Vino (come gli ornamenti d'argento (1) fanno parte p. e. dei vasi o d'uno specchio); ma perchè è presumibile che il testatore abbia voluto che le anfore fossero accessorie del Vino; e così (egli dice) noi diciamo di aver mille anfore, riferendoci alla misura del Vino.

Similmente Proculo: A chi l'erede fu condannato di dare del Vino, si dee dare quello travasato nelle anfore o nei cadi; anche se non fu fatta menzione dei vasi.

Così pure un testatore che aveva del Vino di Surrento (2) in urne, legò a te VINO NELLE ANFORE. Laheone e Trebioz risposero che s'intende legato anche tutto quel Vino ch'era nelle urne (3).

X. Per altro ciò che vien detto rispetto ai vasi, è soggetto ad eccezione; imperciocchè p. e. il Legato del Vino comprende come accessori i vasi ne quali il Vino è travasato, ma che non sono destinati ad un uso continuo; come le anfore ed i cadi.

Adunque rispetto ai dogli non credo vero che nel Legato di Vino si contengano anch'essi; massimamente se sono collocati al basso della cantina, o sono per la loro grandezza difficili a traslocare.

(1) Emblemata, dice il testo, sotto il qual vocabolo s'intende qualunque ornamento di uso case. Di ciò parleremo la appresso nel lib. 34 tit. de Aur. arg. leg. § 1 o 2.

(2) Città della Campania.

(3) Ballo (de sic vasculari) penna, or gerardo Columelle, che l'arbor fuore la metà dell' anfora, e a chiamare semi anfora i quedi per Vinum nelle anfore si dee ragionevolmente intendere anche quello che era nelle urne.

Cui Dolcia legata esset, si nihil aliud testamento significetur, omnia haec esse legata: mustum, parum, defrutum, et similia potiones: item uvas, figas, palmas, cerasas. l. fin. § 1 Procul. lib. 3 ex postul. Laheone.

IX. Si Vinum legatum sit, videamus an cum vasis debeat. Et Celso loquitur: Vinum legatum, etiamsi non sit legatum cum vasis, eas quoque legatas videtur: non quia pars sunt vini, eas (quomodo enim emblemata argenti, scyphorum forte vel speculi), sed quia credibile in mentem testatoris cum eas ad vasculum accessit esse Vinum amphoras. Et sic (loquitur) legatum habetur non amphoras melles, ad mensuram Vinum referentes. l. § 1 Ulp. lib. 23 ad Sab.

Cui Vinum heres dare damnatus est, quod in amphora et cado diffundit eis dari debet, etiamsi eorum mensura facta non est. l. 6 Procul. lib. 5 Epist.

Qui Vinum Succenturionum in arculibus habebat diffundit in tibi Vinum legatum IX AMPHORAS. Omnis istud quoque Vinum quod in arculibus fuerit, legatum esse Laeone et Trebati respondunt. l. 16 Procul. lib. 5 ex postul. ur. Laeone.

X. Vinum legatum si denum vas sequatur, quae vin diffundit sunt ad non ad proprium vasum: ratio retineatur; veluti amphoras et cadi. l. 14 Pompon. lib. 6 ad Sab.

La dolia non pote verum, ut Vinum legato et dolia debeantur, ma-

Quanto alle botti e botticelle credo doversi ammettere che siano anch'esse dovute; qualora non siano parimente considerate come strumento della posazione.

Similmente nel Legato di Vino non sono dovuti anche gli otri; e dico non essere dovuti nè anche i culei.

Proculo reca la seguente ragione della differenza fra i dogli e le anfore: Credo esser vero che a colui al quale fu legato il Vino coi vasi, si debbano dare le anfore ed i vasi ne quali è travasato il Vino; perchè nelle anfore e nei cadi ponghiamo il Vino coll'intenzione che vi stia, fino a tanto che non lo caviamo per farne uso; e così lo vendiamo colle anfore e coi cadi. Ne' dogli in vece lo ponghiamo con altra intenzione; cioè, a fine di cavarlo poscia dai dogli, e di porlo nelle anfore e cadi, e di venderlo senza i dogli.

XI. Dal principio che nel Legato di Vino non sono dovuti i dogli, nasce la questione che così Pomponio risolve: Se un erede è condannato a dare il Vino che sarà ne' dogli, ed il legatario potendo riceverlo non lo ha ricevuto; l'erede travasando quel Vino, si esporrebbe a pericolo. Tuttavia, se il legatario domandasse quel Vino, fu deciso che l'erede possa respingerlo mediante l'eccezione di Dolo malo, qualora ricusi d'indennizzare l'erede del danno sofferto per la mora (1).

TITOLO VII.

DEL LEGATO DEL FORNIMENTO O DELL' ISTRUMENTO

(PR INSTRUCO (*) VEL INSTRUMENTO LEGATO)

Quando viene legato qualche fondo (o campagna o casa od altro che sia); o viene legato semplicemente, o col proprio ISTRUMENTO, o com'è FORNITO.

Tratteremo dunque da prima generalmente dei

(1) P. e. se avendone bisogno, egli lo nelle necessità di torre a locazione altri vasi per mettervi il Vin.

siue si depressa (***) in telle vinaria fuerint, aut ea sunt quae per magnitudinem difficultate moventur.

In cippis (***) autem siue, cippis puto admittendum et ea debetis nisi per modo immobili in agro, veluti instrumentum agri erant. sap. d. l. 3 § 1 in doli.

Vino legato nec non debeantur, nec calces quidem debet dico. d. § 1 § 6.

Illud erant esse puto cui Vinum cum ratio legatum erit, et amphoras, cados, in quibus vinum diffundit servatum, legatus esse. Vinum cum in amphoras et cados hoc mens diffundimus, ut si his sit donec eas calces probetur; et scilicet id credimus cum his amphoris et cado. In doli autem alia mens coniciamus; scilicet ea ex his postea vel in amphoras et cados diffundamus, vel sine ipsis doli servemus. l. 15 § illud verum Procul. lib. 2 Epist.

XI. Si heres dominus si dare Vinum quod in doli esset, et per legatum statim quoniam occupat; periculum heredes secutorum si id Vinum offunderit. Sed legatarius potest Vinum, ad herede Doli mali exceptione placuit numerari; si non propter id quod propter moram ipsas damnari possit ut heres. l. 8 Pompon. lib. 6 Epist.

(*) In alcune edizioni nella rubrica di questo titolo solamente si legge Da instructo fundo etc., perchè non si tratta solamente del Fondo, ma di qualunque altro cosa legato col suo strumento o fornimento.

(**) Altemus de fidei.

(***) Cippus esset vas de legno, come si scorge dal seguente testo di Gallo Cesare, riferito da Calvernia: In evadit cippus teoda ad pice reftas (Cassiodor. de Bell. civ.).

Legati di fondi e di case, indi specialmente del Legato d'un fondo lasciato col suo Istrumento e del Legato del fondo Fornito; così pure del Legato della casa lasciata col suo Istrumento e del Legato della casa Fornita.

In appresso esamineremo che cosa comprenda il Legato dell'Istrumento di diverse cose e di diversi mestieri; di poi quando l'Istrumento di qualche cosa si debba riputare lasciato o tolto.

Al Legato poi dell'Istrumento o del Fornimento è affine il Legato di quelle cose che sono nel fondo, nella casa, o in qualunque altro luogo.

SEZIONE I.

Dei Legati del Fondo e della Casa.

§ 1. Dei Legati del Fondo, della Villa e della Campagna.

I. Nel Legato di qualche fondo, p. e. del Semproniano, si contiene tutto ciò che il defunto aveva sotto quella denominazione.

P. e. « Lascio a Tiranna mia sorella il mio fondo » Greciano colla stalla ed ogni rustico Istrumento. » Si domanda se nel Legato siano compresi anche i pascuoli che a lui pervennero insieme col fondo, ch'egli tenne sempre pegli usi di questa possessione. Rispose: Se congiunse i prati al fondo Greciano, in modo che fossero compresi sotto la medesima denominazione del Fondo, anch'essi sono dovuti.

Ciò ha luogo benchè il testatore avesse locato le parti di questo fondo a diversi conduttori, come nel caso seguente:

Tizio legò al figlio di suo fratello i fondi ed i predii urbani a fra questi legò anche il fondo Sejano, che egli durante la sua vita possedeva per intero sotto il medesimo nome; ma per trovar più facilmente conduttore, locava diviso in due parti; di maniera che, a seconda della situazione la parte superiore chiamava Sejano superiore, e la inferiore Sejano inferiore. Domandò se questo fondo appartenga tutto al figlio del fratello. Paolo rispose: Se il testatore possedeva tutto il fondo Sejano sotto il medesimo nome, benchè lo avesse locato in parti separate, bisogna darlo tutto a titolo di fedecommissio, qualora l'erede non provi evidentemente di qual parte il testatore abbia inteso di parlare.

II. Ciò poi che il testatore possedeva sotto una denominazione distinta, benchè lo abbia comperato

I. « Tirannas sorori mee fundum meum Grecianum, cum stalla et Istrumento rustico omne reliquit. » Queritur an Fyndi appellatione, atque pascua quae ad eum simul cum fundo pervenerunt, et quae semper in istius huius positionis habuerat, legata cederent. Respondit: Si pascua fundi Greciano ita conjuncta essent ut sub una Fyndi appellatione haberentur, ea quoque deberi. l. 20 § 7 Scavola lib. 3 Respons.

Titus, cum fratri filio fundos et urbanos praedii legaret, in his et fundum Sejanum legavit quem ipse paterfamilias quoad civitatem noverat nomine universum habuit sed quo facilius conductorem inveniret, per quas partes locabat: ita ut ex qualitate loci, superiorem partem SEJANUM SUPERIOREM, inferiorem autem partem SEJANUM INFERIOREM appellaret. Queritur an is fundus totus ad fratris filium pertineret. Paulus respondit: Si testator fundum Sejanum uno nomine universum possidet, quamvis eandem divisis partibus locaverit, universum cum eo totum fedecommissum praestari oportere: nisi si heres de qua parte locatus censuerit ostenderit probaverit. l. 86 § 1 de Legato 2, Paul. lib. 13 Respons.

insieme col fondo legato, e sia necessario al detto fondo; tuttavia non è compreso nel Legato di questo.

Quindi un tale legò dei fondi così dicendo: « Inoltrare tre lego a Sempronio mio fratello i miei fondi Casiano e Noniano, come sono Forniti, coi loro saliceti e boschi. » Trovandosi boschi e saliceti non già nei fondi sopraindicati, ma nei campi contigui che il testatore comperò insieme cogli altri, e senza questi non si potendo coltivare que' fondi, si domandava se fossero compresi nel Legato. Rispose: Nel Legato è compreso soltanto ciò ch'è compreso nelle parole del testatore.

Ciò si osserva, quantunque nel Legato del Fondo siano aggiunte queste parole COME FU COMPERATO.

Quindi: DO LEGO A TIZIO I FONDI SEJANI COME COMPERATI. Se il testatore comperò insieme anche i fondi Gabiniani per un solo prezzo, io risposi non essere sufficiente il solo argomento della compera, ma doversi esaminare se nelle lettere e ne' registri i predii Gabiniani siano anch'essi compresi sotto la denominazione di SEJANI, e se il testatore abbia confuse le rendite dell'una e dell'altra possessione, riportandole nella partita dei Sejani.

III. Adunque nel Legato di un fondo lasciato semplicemente non entra se non ciò che fa parte di quel fondo.

Che cosa poi si consideri parte del fondo e debba comprendersi nel Legato, anche quando non fu legato l'Istrumento, ce lo insegna Pomponio dicendo: Quando un fondo fu legato senza Istrumento, nel fondo legato si comprendono i dogli, le mole delle olive, il torchio, e tutto ciò ch'è infisso ed edificato nel fondo; ma non si comprende veruna di quelle cose che si possono muovere, ad eccezione di alcune poche (1). In riguardo alle mole si fa questione allorchè sono infisse ed inedificate in modo che si considerino parte degli edifici.

Per conseguenza nel Legato del fondo sono compresi gli edifici che sono in esso. Che se taluno nel legare il fondo avesse eccezzuato un dato edificio, si muove questione che cosa si compren-

(1) Qual è il bisogno che dicasi essere parte del fondo nella l. 17 ff. de Act. Empti.

II. Fundos legavit in haec verba: « Sempronio fratri meo hoc amplius fundos meos ita ut Instructi sint, Casianum, Nonianum, cum suis salicetis et sylvis. » Queritur utrum, cum sylvas et salicetis non in fundis supra scriptis, sed in adiectis agellis et quos simul testator comperavit, nec sine his fundis soli parvius an legato cederent. Respondit: Id tantum cedere legato, quod verbis comprehenditur. l. 27 § 3 Scavola lib. 6 Dig.

TITIO SEJANA PRAEDIA SICUTI COMPARATA SUNT, DO LEGO. Quam remque Gabiniana quoque simul uno pretio comperavit, non sufficere solum argumentum emptitionis respondit: sed inspicendum an litteris et rationibus appellatione SEJANORUM Gabiniana quoque contineretur, et utraque possessionis confusi redditus titolo Sejanorum acceptos latius essent. l. 91 § 3 ff. de Legato 2, Papinian. lib. 7 Respons.

III. Cum fundus sine Istrumento legatus sit, dolus, molae ollae, curiae et praetium et quaecunque infissi inaedificataque sunt, fundo legato continentur. Nulla autem ex his rebus quae moveri possunt, paucis exceptis, Fundi appellatione continentur. (De molis () tam quoties voluit, quam illi affixae traxe i edificatae sunt et portae adificiorum esse videantur.) l. 22 Pompon. lib. 1 Edictorum.*

() Le parole incluse nelle parentesi mancano nell'edizione Fiorentina.*

da in tal eccezione. Intorno a ciò così Giuliano: Un testatore che lega un fondo eccettuato l'edificio, colla denominazione di edificio intese d'indicare o la superficie od anche il suolo sopra il quale giace l'edificio. S'egli intese di eccettuare la sola superficie, il legatario tuttavia vindicherà tutto il fondo; ma l'erede, opponendo l'eccezione Di dolo malo, otterrà che a lui sia permesso di abitare nella villa, e per conseguenza avrà il diritto di passaggio e di condotta. Se poi fu eccettuato anche il suolo, il legatario vindicherà il fondo eccettuata la casa, e sarà insorgere (1) dovuta alla casa la schiavitù; non altrimenti che, se il proprietario di due fondi ne avesse legate uno, in modo che dovesse arrivare all'altro. Ma si dee propendere a credere che il testatore abbia inteso di eccettuare anche il suolo, senza del quale l'edificio non può esistere.

IV. Fin qui abbiamo parlato del caso in cui il testatore si è servito della parola *Fonus*; e diciamo che l'edificio fa parte del fondo, qualora non sia espressamente eccettuato. Reciprocamente se il testatore si fosse servito della parola *Casa* o *Cavro*; quando sono legate separatamente case o campi, nel legato dell'uno (2) è compreso anche l'altro.

§ 2. Del Legato della Casa.

V. Il Legato della Casa comprende tutto ciò che il testatore aveva sotto la medesima denominazione di quella Casa: il che si giudica secondo l'uso che ne faceva.

Quindi Labone avendo detto: Se ad alcuno è legata una casa, egli avrà tutto l'edificio che giace sopra il suolo di quella casa. Paolo dice: Questa opinione sarebbe falsa (3) se il padre di famiglia proprietario di due case attigue, avesse destinato all'uso dell'una camera costruita sopra la volta dell'altra, e così se ne fosse servito; imperciocchè in tal modo la camera diventa accessorio di una delle due case, e cessa di far parte dell'altra.

(1) Si credeva che il testatore abbia tacitamente imposto la servitù al fondo legato; altrimenti avrebbe inutilmente eccettuato la casa in favore dell'erede, se l'erede non avesse diritto di andarci.

(2) Ciò, la cosa comprende il fondo, ed il fondo comprende la casa.

(3) Vale a dire, è generalmente vera, ma è falsa nell'unico caso in cui ec.

Qui fundum exceptio aedificii legal, appellatione aedificii aut superficiei significat aut solum quocumque aedificium superpositum est. Si de sola (**) superficie exceptio, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptioe Doli multi poſſunt casus querere. Item id, ut ubi habitare in villa licet; in quo servit ut iter quocumque et actum in ea habent. Si era solum quocumque exceptio servit fundus exceptio villa vindicari debet, et servitus ipsa jure villae debetur; non sicut ac si domum fundorum dominus alterum legasset ut alii servit. Sed incertum est testatorem etiam de solo cogitare, sine quo aedificium stare non poterit. l. 2 § 3 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 30 Dig.

17. Fidei vel agri servitus legatus, alterum alteri cedit. Paul. sentent. lib. 3 tit. 6 § 21.

V. Si cui nedes legatus sit, si omne habet id aedificium quod solum eorum aedificium est. Paulus: Hoc tunc domum fuisse est, quoniam domus aedificium bipartem aliquod concludit quod supra connumeratum alterum aedificium est; in enim alterum convertit atque ita his non servit. Namque no modo alterum aedificium id accedit, alteri decedit. l. 31 ff. de Legatis 3, Labeo lib. 1 Pithagorae o Paulo Epitomal.

(*) Nella Placencia leggesi solo.

Parimente Nerazio: Quella camera che il proprietario di due case attigue dall'uso dell'una convertita all'uso dell'altra; diventerà accessorio di questa, non solamente se la travatura che la sostiene viene dalla parte di quella casa all'uso della quale la camera fu convertita, ma essendo se la travatura trasversale s'appoggia tutte sulle pareti dell'altra casa. Anche Labone nei libri dei Posteriori così dice: Un proprietario di due case attigue sovrappose ad entrambe un portico per cui da una casa si entra in ingresso all'altra; ed in appresso vendette una di queste case, imponendo alla stessa la servitù di portare il portico. Tutto questo portico resterà come accessorio alla casa che il cenditore ha trattenuto; sebbene il portico si estenda per tutta la lunghezza delle due case e la travatura si appoggi da amendue le parti sulle pareti della casa venduta. Tuttavia non ne segue che la parte superiore dell'edificio che non si unisce al portico, e che non ha altrove l'ingresso, debba appartenere ad altro edificio, che a quello sopra il quale è sovrapposta.

VI. Si dubitava se i bagni, l'orto, la casa da appigionare (lusu) facessero parte della casa.

Quanto è ai bagni bisogna distinguere se servono soltanto agli usi privati del padre di famiglia. In questo caso consta che i bagni formano parte della casa legata. Che se il padre di famiglia li lascia ad uso pubblico, essi faranno parte della casa, in quanto abbiano l'ingresso per l'interno della casa stessa, e talvolta abbiano servito all'uso del padre di famiglia o della moglie; e nei conti della casa si trovino frammischiate le mercedi per questi bagni con quelle di altri appartamenti; e siano stati comperati col medesimo prezzo della casa (1) o Forniti unitamente.

Che si dirà dell'orto? Uno che possedeva una casa, comperò l'orto vicino, e poscia legò la casa stessa. Se l'orto fu comperato in grazia della casa per renderla più salubre, ed esio ha l'ingresso per la casa, in modo che sia un accrescimento.

(1) Questa sola ragione non basterebbe (Vedi sopra n. 2); ma giova se è unita colle altre.

Quod conclave, bistrum aedificium dominus ex aliis aedificiis in alteram eorum convertit non solum si continetia quo id continetur ardet ex parte eorum aedificium in quorum eorum convertitur erit, eorum fiet; sed etiam si transversa continetia tota in alterum aedificium pariter sita debet. Sed et Labone in libris Posteriorum scribit: Bistrum aedificium domum unicum porticum superpositum in quo cum aditu ex alteris aedificiis dato, altera adit servitute aedificii porticus servanda impeditur continetia; totum porticum eorum aedificium esse quo continetia con continetia, quod ad transversa domum eorum etiam transversa continetia, quod ad transversa parte pariter domum quo continetia continetur. Nec tamen continetia est ut superior pars aedificii quae nulli continetia sit, neque aedificium alterius habet, alterius ut quoniam cuius adit sit superposita est. l. 47 ff. de Domus infectio. Noster lib. 6 Membranarum.

17. Balneum legatus domus non porticum constat. Quod id si cui publico praebuit, ita domus esse porticum balneum, si per domum quoque intrinsecus adveniat, et in non patrifamilias vel azoris nonnullum fuerit; et mercedi eius inter castros metrorum, domus immodicus accepta fuerit; et uno pretio comparata, vel instructae communi conjuncta fuerint. l. 91 § 3 ff. de Legatis 3, Papae lib. 7 Repon.

Qui domum possidebat, hortum vicinum aedificii comparavit ac postea domum legavit. Si hortum domus causa comparavit ac possideretur domum ac salubritas in possideret, adiacens in eam

to della stessa; quest' orto è compreso nel Legato della Casa.

Finalmente in riguardo alla casa da appigionare sotto il nome di Casa s' intende anche la casa da appigionare unita alla casa, se fu comperata insieme con questa per un solo prezzo, e il padre di famiglia pose le pensioni dell'una e dell'altra nella medesima partita.

Nel lib. 19, tit. da Actionib. empti, al quale rimandiamo il lettore, abbiamo più diffusamente trattato di quelle altre cose che si reputano parte della casa, e debbono perciò essere comprese nella casa legata semplicemente senza l'Instrumento.

VII. *Rispetto al Legato della casa rimane una questione ed è che cosa vi si contenga, se taluno legò quella parte della casa in cui soleva abitare.*

P. e. Uno fra le altre cose fece a sua moglie quanto legato: E QUELLA PARTE DI CASA NELLE QUALI SOLEVANO ABITARE. Se tallo nell'epoca in cui fu fatto il testamento, quanto in quella della morte, egli usava di tutta la casa, senza locarne parte alcuna, si domandava se si dovesse reputare che avesse legato soltanto le camere ov' era solito dormire. Rispose: Tutta quella parte nella quale il testatore ordinariamente dimorava colla sua famiglia.

SEZIONE II.

Che cosa si contenga nel Legato dell' Instrumento del fondo e nel Legato del fondo Fornito.

ARTICOLO I.

Del Legato dell'Instrumento del fondo.

L'Instrumento del fondo è tutto ciò ch'è destinato agli usi del fondo, od anche agli usi degli schiavi e degli animali che servono al fondo.

§ 1. Delle cose che servono agli usi del fondo.

VIII. Sabino nei libri a Vitellio evidentemente fa conoscere che nell'Instrumento del fondo si comprendono quelle cose che sono destinate a conseguire, raccogliere e conservare i frutti.

A conseguire; come gli schiavi coltivatori del campo, e coloro che ad essi prestiscono, nel qual numero sono i villici e gli ammonitori (1). Inoltre i buoi domati, le pecore destinate al concimare, i vasi utili alla

(1) Quelli che ammoniscono quei lavoratori che cessano di lavorare.

per domos habuit, et arduum hortus additamentum fuit domo legato constituitur. d. l. 91 § 5.

Appellatione Domus inquit quippe talianum domus videtur; si non prius cum domo fuisse comparata, et utroque personarum similiter acceptationis rationibus ostenditur. d. l. 91 § 6.

VII. Unus inter cetera de legatis: ET DOMUS EAM PARTEM IN QUA HOMINIBUS CONSECIPUNT. Quoniam est, cum tam utriusque faciendi tempore quam moris talium domum in sua habuerit; nec quidem ea in locum: in ea tantummodo videtur legatus cubilia in quibus dormire consuevit. Respondit: Eum omnes partes in qua morari cum familia sua consuevit. l. 33 §. de Legato 3. Sacerola lib. 3 (Dige).

VIII. In Instrumento fundi ea esse quae fractus quaerendi, capiendi, conservandi gratia parum sunt, Sabino libro ad Vitellium evidente conuenit.

Quaerendi; veluti homines qui agrum colunt, et qui ea ex-cepta praeparant sunt hi; quorum in numero sunt villici et monitores. Praeterea boves domati, et pecora STERCORANDI causa po-

cultura, gli aratri, le marre, i sarchi (1), i potatoi, i bidenti, ed altre cose simili.

A raccogliere, come i torchi, la corbe, le falci messorie, le falci pel fieno, i cesti da vendemmia, ed i cesti da trasportare le uve.

A conservare; come i dogli, benchè non siano sotterrati, e le botti (2).

IX. 1.^a *Adunque nell' Instrumento del fondo è compreso tutto ciò ch'è destinato a conseguire i frutti; anche gli uomini, p. e. il villico; circa il quale per altro si dee fare qualche distinzione; perciocchè, essendo domandato se il villico formi parte dell'Instrumento, ed essendo insorto dubbio; Sacerola consultato rispose: Se coltivava il fondo non per una determinata pensione, ma per conto del padrone, esso entra nel legato.*

Se adunque lo schiavo coltiva il fondo corrispondendo una determinata pensione, non è contenuto nel Legato; come nel caso seguente: Un patrono legò al suo liberto dei predi dicendo: « Du e lego a » Sejo mio liberto il tale ed il tale fondo, come sono Forniti, colle loro dotazioni (3), coi reliquiati dei » coloni, coi guardaboschi e le loro donne e figli e figlie. » Si domandava se lo schiavo Stico il quale coltivava uno di questi predi, ed era reliquiato di grossa somma, sia dovuto a Sejo in forza del fedecomesso. Rispose: Se questo schiavo coltivava il fondo non per conto del padrone, ma mediante una pensione, come sogliono fare i coloni estranei, egli non entra nel legato.

Ed altrove si domanda se lo schiavo che coltivava quelle colonie il campo, sia compreso nel Legato dell'Instrumento. Laboue e Peguso risposero negativamente e con ragione; perchè quello schiavo non era nel fondo come Instrumento, benchè comandasse ordinariamente anche agli altri schiavi.

Fra gli schiavi destinati ad acquistare i frutti, è certo che anche lo schiavo dispensatore, cioè incarica-

(1) Sacerola, feram fossoriam etc., habens datus datus, a Sacerola, id est fodendo dictum. libere.

(2) Sulle cappe abbiamo parlato nel tit. precedente nella nota al §. 9.

(3) L'Instrumento del fondo chiamasi anche Dote del fondo.

raus omnesque nullius culturae, quae sunt aratra, ligones, sarculi, falces praetoriae, bidentes, et si qua similia dici possunt.

CONSECIPUNT quomododum locustaria, curbes, falcesque messoriae, falci ferreae, quae vendimiarum exceptoriae in quibus uva comportantur.

CONSERVANDI quasi dolia, licet defusa non sint, et cappa. l. 8 Ulp. lib. 20 ad Sub.

IX. Quoniam de cultis quae potest et Instrumento laquei, et dubitatur; Sacerola consultus respondit: Si non pensionem certa quantitate ad fructus dominici colector, debet. l. 15 § 4 Paul. lib. 2 ad Vigiliam.

Liberto suo quidam praedia legavit his verbis: « Sejo liberto meo fundo illum et illum de lege, ita ut Instrumentis: ea » dolia, » et reliquis colonorum, et salutaris cum contrahendis meis filiis » et filiarum » Quoniam est an Stichus verus qui praedium unum ex his coluit, et reliquiatus est amplius summam, ex cuius fideicommissi Sejo debeatur. Respondit: Si non fidei dominici, sed mercede qui extranei coloni solent praedium coluissent, non debet. l. 20 § 1 Sacerola lib. 3 Reponit.

Quoniam in seruis qui quatuor colonos in agro erant, Instrumento legato constituitur. Et Laboue et Peguso recte negauerunt; quia non pro Instrumento in fundo fuerat, etiam si solitus fuerat et familiam impere. l. 12 § 3 Ulp. lib. 20 ad Sub.

Cultorum quosque, id est idcirco praecipuum ut rationes solent

to di vegliare a far rendere i conti, come pure il portinaio (1) ed il mulattiere fanno parte dell'Istrumento.

Servola così risponde anche rispetto al bifolro: O sia che si domandi di quello che era quel fondo egl' huoi, o sia di quello che pascola i huoi che erano quel fondo; egli è sempre dovuto.

Egli rispose che anche i portatori sono compresi nell'Istrumento se sono tenuti ad uso di quel fondo.

Anche i pastori e gli zappatori appartengono al legatario.

X. Paolo aggiugne fra quelle cose che sono destinate a conseguire i frutti, anche il frumento messo in arbo per la seminazione (2).

Ciò poi ch'è contenuto nel suolo, Cassio scrive non essere Istrumento del fondo, come sarebbero i canneti ed i salici, prima che siano tagliati; perchè il fondo non può essere Istrumento del suolo. Ma se sono tagliati, io credo che formino parte dell'Istrumento, perchè servono a conseguire i frutti. Lo stesso si dovrà dire dei pali.

XI. È da osservare che per decidere se una cosa faccia parte dell'Istrumento del fondo destinato alla consecrazione dei frutti, conviene esaminare il più delle volte la natura del fondo. P. e. Essendo legata una vigna col suo Istrumento, Servio rispose che la vigna non ha Istrumento. Quegli che lo consultava, disse Cornelio, avergli risposto: I pali, le pertiche, i rastrelli, le zappe sono l'Istrumento della vigna. Ciò è più vero.

Parimente il bestiame il quale abbiamo detto non formar parte dell'Istrumento del fondo se non quando è destinato a CONCINARE, formerà parte indistintamente dell'Istrumento di quel fondo la rendita del quale senza le pecore i loro parti non si otterrebbe. Quindi, in riguardo al gregge di pecore si dee distinguere: s'è destinato a dar frutto di per sé, non è dovuto; se poi fu destinato al pascolo, perchè altrimenti non si trarrebbe verun frutto dal bosco, sarà al contrario la cosa, perchè

(1) Gli antichi nelle case di campagna ben fornite avevano gli schiavi Portinaj (Portarii) i quali stavano osservando chi di notte entrava ed usciva, e che come guardava con sé. Vascos (De re rustic. l. 13).

(2) Vedi la appressa a. 19.

sint item utiarum, molendinque, Instrumenti esse constat. d. l. 12 § 9.

De bifolro quæque ita respondit: Sive de eo qui habet vel arat, sive de eo qui hinc et inde fundi duosque pariter, quatuordecim debet. l. 1. § 6.

De portatoriis quæque respondit: Si ejus fundi curia haberetur, tunc. d. l. 1. § 7.

Pastores quæque si fecerint, ad legatarium pertinent. d. l. 1. § 8.

X. Frumentum quæque ad sementem repositum Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 38.

Et cetera quæ solo continentur, Instrumenti fundi non esse Cassius scribit; veluti arundinæ, et salicæ, antequam caesa sint: quia fundus, fundi Instrumentum esse non potest. Sed si caesa sint, puta contineri; quia quædam fructus devertunt. Idem et in palis erit dicendum. sup. d. l. 12 § 11.

XI. Vinea et Instrumento ejus legato, Instrumentum cinesæ nihil esse Servius respondit. Qui cum consultabat, Cornelium respondisse ajebat: Pali, perticæ, rastrelli, ligures, Instrumenti esse non esse: quod cives d. l. 1. § 11 Añon lib. 2 Digest. a Paolo Epitomal.

De gregis orium ita distinguendum est; ut, si idem composuit sit ut ex fructu separari non debeat. Si vero id eo quia non a-

mediante il gregge della parte boschiva si ricava profitto.

E non solamente ciò si dee dire del bestiame, ma di qualunque altro genere d'Istrumento. P. e. sono accessori all'Istrumento del fondo i greggi di bestiame, i pastori, ed i guardaboschi, se il fondo contiene parti boschive o pascoli.

Per la medesima ragione, se la rendita è formata anche dal mele, nell'Istrumento si comprendono gli alveari e le api.

Lo stesso ha luogo negli uccelli che si alimentano nelle isole marittime.

Parimente, se nella campagna vi sono caeciagioni, credo che i caeciatori, gli investigatori, i cani, e le altre cose che sono necessarie alla caccia, si comprendano nell'Istrumento; massimamente se la rendita di quella campagna consiste in questo.

E se la rendita del fondo consiste nella uccellazione; gli schiavi uccellatori e le reti a gli altri Istrumenti relativi a ciò sono compresi nell'Istrumento della campagna. Ne ciò dee recar meraviglia, dappoichè Sabino a Cassio pensarono che anche gli uccelli, ad esempio delle api, siano compresi nell'Istrumento.

L'Istrumento della pesca e della caccia è compreso nell'Istrumento del fondo, soltanto qualora principalmente in ciò consista la rendita del fondo.

Del resto, essendo legato un fondo Com'è ottenuto e massimo (1), saranno comprese le reti da cinghiale e gli altri strumenti della caccia; il che appartiene anche all'Istrumento del fondo, se il profitto che si ricava dal fondo nella massima parte consiste nella caccia.

XII. Fin qui abbiamo parlato di quelle cose che sono destinate all'acquisizione dei frutti.

2.º Sono comprese altresì, come abbiamo già detto, le cose destinate a raccogliere e conservare i frutti.

A conservare i frutti; come i granai (2), perchè

(1) In quel Legato sia compreso l'Istrumento vedremo in appresso nella sec. v. § 1.

(2) Tavolati portili, sopra i quali si piovano le biade, il grano, le legumi ec. per preservarli dall'umidità. Columella l. 6.

liber ex saltu fructus percipi poterit contra erit, quia per grigas fractus ex saltu percipiuntur. l. 9 Paul. lib. 4 ad Sabi.

Si fundus saltus pastoremque habet, grigas pecorum, pastores, saltarii. l. 8 § 1 in. Ulp. lib. 20 ad Sabi.

Si reditus etiam ex mille constat, alius aprique continentur. l. 20 libid.

Eodem ratio est in arboribus, quæ in insulis maritimis altant. l. 21 Javol. lib. 2 ex Cassio.

Si in agro venationes sint, puta canesque quæque etavigatiles, et canes, et cetera quæ ad venationem sunt necessaria, Instrumentum continentur: maxime si ager ex hoc reditum habuit. l. 18 § 12 Ulp. lib. 20 ad Sabi.

Et si ab auspicio reditus fiat; aucupes et plagues, et hujus rei Instrumentum, agri Instrumentum continetur. Nec mirum; cum et aves Instrumentum, exemplo apium, contineri Sabino et Cassio putarent. d. l. 12 § 13.

Piscationis et venationis instrumentum ita demum Instrumentum fundi continetur; si ex his maxime fundi reditus cogatur. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 4.

Fundo legato UT OPTIMUM MAXIMQUE EST, rebus agraria et ceteris maximeque Instrumentum continetur: quod etiam ad Instrumentum pertinet, si quisque fundi ex maxima parte la venationis constat. l. 22 Paul. lib. 3 Sentent.

XII. Conservare fructus tantum, reteli granaria quia in

Paolo ammette la medesima distinzione. Così egli dice: Si dee piuttosto decidere che le mogli di coloro che fanno le opere della campagna siano comprese nell'Istrumento Le mogli poi degli schiavi mercenarii (1), non sono comprese nè nell'Istrumento nè nel Fornimento.

XVII. Parimente si dee dire che le mole, le macchine, il fieno, la paglia, l'asino che muove la macchina, la macchina da frumento, la caldaia di rame in cui si fa cuocere la sapa, e si fa il defruto (2); l'acqua da bere e per lavare gli schiavi; come anche i crivelli e le carrette per trasportare il letame, sono compresi nell'Istrumento.

Intorno a ciò si noti che Otilio dice che le mole a mano fanno parte della suppellettile; e le mole che si muovono coi giumenti fanno parte dell'Istrumento. Labone, Cancellio, Tribazio pensano che nè le une nè le altre siano suppellettilie, ma piuttosto Istrumento; la quale opinione io credo giusta.

Scévola consultato intorno al fondo, rispose: Anche esso è dovuto se serve a macinare per gli schiavi rustici che lavorano in quella possessione. Il fondo è la macina inferiore, il copercchio è la superiore.

Non sarebbe così se la macina servisse per soli usi del padre di famiglia, e non peggli schiavi rustici (3). Nel qual senso Nerazio nega che nell'Istrumento del fondo sia compresa l'asina da mulino e la mola.

XVIII. Parimente dicemmo comprenderli nell'Istrumento le pignatte ed i piatti, perchè senza questi non si possono cuocere i cibi degli schiavi e non si dee fare veruna differeza fra le pignatte e la caldaia che pende sopra il fuoco; in questa si riscalda l'acqua da bere, nelle pignatte si cuociono i cibi degli schiavi.

(1) Gli schiavi mercenarii sono quegli schiavi antichi che il padrone manda qua e là ad opere e ad ricevere mercede. Tali schiavi, secondo la legge 19 § fin. di questo titolo che riferiamo fu appreso nel a. 48, non sono compresi nell'Istrumento del fondo, lo sono bensì nel Legato del fondo Fossio, come pensa Cozzasio, ma certamente le loro mogli non sono comprese ed nell'uso nè nell'altra legge.

(2) Intorno alla sapa ed al defruto vedi il tit. precedente a. 4 e le note.

(3) Vedi in appresso il a. 25.

Utrosque eorum qui operantur magis est ut Istrumento cedant Utrosque eorum qui mercedem fructibus conseruant, neque Istrumenti neque Istrumenti appellatione continentur. Paul. sentent. lib. 3 tit. 6 § 41.

XVII. Et molas, et machinas, fenum, stipulas, animum machinarum, machinam frumentariam, rei a seruo in quo sapa coqueretur et defructus fiat, et aquam quae ad bibendum libandamque familiam paratur, Istrumentis eius et cibis, et planis quibus sterres coluntur. d. l. 12 § 30.

Molas manarias quodam suppellettilie, frumentarias autem Istrumenti esse Otilius ait. Labone, Cancellio, Tribazio, utrosque suppellettilie, sed postea Istrumenti putant esse: quod re-ut patet. l. 26 § 1 Iulian. lib. 5 ex postremo. Labonius.

Consultus de mola molendinaria, respondit: Si rusticus eius famulus operatur molare, cum quoque debet: est autem mola, inferior pars molae; cilius, superior. l. 18 § 5 Paul. lib. 2 ad Vili. Animum molendinarii et molam atque Neratius Istrumento fundi contineri. d. l. 18 § 2.

XVIII. Item canabos et patinos in Istrumento fundi esse dicimus quia nec his palmarum (*) cogit non potest. Nec melum refert inter canabos, et arum quod supra focum pendet: hic aqua ad potandum calefit, in illis palmarum cogitur.

(*) Palmarum sembro essere uno specie di cibo fatto a modo di palla (pali). Io tulli Plinio (XVII, 8) dice che la voce palmarum deriva da palm. Isidoro (Orig. XX, 2) dice che il palmarum è la nola palla, o qualunque altra cosa mescolata con essa.

Che se nell'Istrumento si contiene la caldaia, anche gli orci coi quali si versa l'acqua nella caldaia, vi si dovranno comprendere; e così dall'uno all'altro procedendo all'infinito i maggiori tireranno dietro i minori che loro servono d'Istrumento. Meglio è dunque, dice Pedio, scostarsi un poco dallo scrupoloso significato delle parole, ed indagare l'intenzione del testatore, e conoscere gli usi dei paesi e le opinioni diverse di quelli che vi abitano.

XIX. Naque il dubbio se fossero comprese nell'Istrumento le cose sole le quali debbono restare lungo tempo nel fondo, od anche quelle le quali servano all'uso degli schiavi rustici o del fondo e si consumano coll'uso che se ne fa. Ulpiano dice che anche queste cose debbano essere comprese. Così egli: Si domandava se il frumento destinato per cibo dei coltivatori (1) appartenesse all'Istrumento. Molti decisero negativamente, perchè quel frumento si consuma; e perchè l'Istrumento è l'apparecchio delle cose che debbono rimanere per lungo tempo, senza le quali non si potrebbe coltivare la possessione. Si aggiunse che i cibi sono destinati al vitto degli schiavi piuttosto che alla coltura del fondo. Io però penso che anche il frumento ed il vino destinato al vitto, si comprendano nell'Istrumento; e così gli auditori di Scervo riferiscono aver egli risposto. Parimente ad alcuni parve che il frumento che si conserva per la seminazione sia contenuto nell'Istrumento; e ciò, a mio parere, perchè tiene luogo di coltivazione, e viene rimesso di mano in mano che si consuma. Ma in ciò la semente non differisce dai cibi.

Similmente Paolo: Fu legato un fondo in questi termini: « Lego a Mervio il fondo Seiano nello stato migliore in cui si trova, insieme con tutto l'Istrumento rustico ed urbano e gli schiavi che ivi sono. » Si domandava se le sementi fossero dovute. Rispose: Sono dovute, qualora non si provi che il testatore aveva un'altra intenzione.

Lo stesso rispose rispetto al frumento destinato al mantenimento degli schiavi.

(1) Degli schiavi che coltivano il fondo.

Quod si annum Istrumento continetur; arci quoque quibus aqua in aenum infunditur, in idem genus redeunt: ac deinceps in infinitum prius quibuscumque proinde procedant. Optimum ergo esse Pedio ait, non proprium eorum significationem scrutari sed imprimis quid testator demonstrare voluerit, deinde in qua praesumptio sit qui in quoque regione commercatur. d. l. 18 § 3.

XIX. Quaestio est an frumentum quod cibis rusticorum paratum fuit, Istrumento cedat. Et plerumque placuit, quia consumantur. Quippe Istrumentum est apparatus arum rusticorum MAXIMUMQUE, sine quibus exercere nequirit possit. Accedit et, quod citius rebus magis quam ceteris cautum parantur. Sed ego puto et frumentum et eorum ad cibum paratum, Istrumento contineri. Et ita Scervius respondit auditoris eius respondit. Item nonnulli eum esse frumentum quod servandi causa repositum est, Istrumento contineri puto quia et inter culturae esset, et ita consumatur ut semper reponatur. Sed canon somnia ait: hic a cibis differt. l. 11 Ulp. lib. 20 ad Scl.

Item quoniam fundus ita legatus erat: « Manis fundum Sejanum = ITA UT OPTIMUM MAXIMUMQUE EST, quo omni Istrumentum = rustico et urbano et mancipi quo ibi quid = et quaeratur an semina debeat et respondit. Parum esse debere alio aliud testatore sentire heres probaret.

Idem respondit de frumento reposito ad mancipium exhibitionem. l. 18 § 9 Paul. lib. 2 ad Vili.

§ 3. *Da qual destinazione e da qual uso si consideri una cosa appartenere all' Instrumento del fondo.*

XX. *Fu bastantemente dimostrato essere Instrumento del fondo tutto ciò ch'è destinato agli usi del fondo medesimo.*

Anzi, ancorchè la cosa non si avesse dovuto destinare nel fondo, pure è compresa nell' Instrumento, come viene insegnato nel caso seguente :

Nel Legato dell' Instrumento di un fondo Tubero pensava doversi comprendere il solo bestiame necessario al mantenimento del fondo. Labroue al contrario dice: E se un fondo può mantenersi con mille pecore, e ve ne sono due mila, quante pecore diremo essere comprese nel Legato? Non bisogna considerare la quantità del bestiame che il testatore avrebbe dovuto destinare per l'Instrumento del fondo, ma la quantità che in fatto destinò; mentre non bisogna aver riguardo al numero o alla quantità della cosa legata. Io adotto l'opinione di Labroue.

Per lo contrario, in qualunque quantità la cosa abbia dovuto essere destinata agli usi del fondo, se essa non fu realmente destinata, non sarà compresa nell' Instrumento del fondo; come insegna Scævola in questo secondo caso: Un tale legò al suo nutrito i predii marittimi cogli schiavi che v'erano, con ogni Instrumento, coi frutti colla esistenti, e colle rimanenze di debito dei coloni. Si domandava se gli schiavi pescatori ch'erano ordinariamente al servizio del testatore e l'accompagnavano da per tutto, la spesa per li quali era portata nella partita delle spese urbane, ed al tempo della morte del testatore non si trovavano nei predii legati; si considerino legati. Rispose: Secondo le cose esposte, non sono legati.

XXI. *La cosa poi che fu destinata agli usi del fondo o degli schiavi rustici, rimane compresa nell' Instrumento del fondo finchè la volontà del testatore non siasi cangiata rispetto a questa destinazione.*

Tale cangiamento di volontà si desume dalla manumissione benchè invalida degli schiavi. P. e. Un minore di anni venti volle dare a sua cugina dei predii Forniti, ed essendo in vita manumise alquanti schiavi di que' predii. Gli schiavi manumessi, scbbe-

ne non possano ottenere la libertà (1), non saranno dati a titolo di legato. Lo stesso ha luogo anche quando per qualunque altra causa la libertà non compete.

XXII. *La cosa non si reputa che cessi d'essere destinata agli usi del fondo, per ciò che, qualche volta fu applicata ad altri usi, nè per ciò cessa di essere compresa nell' Instrumento.*

P. e. Se una parte dell'anno il bestiame pascola nel fondo, o un'altra parte dell'anno gli si reca il pascolo d'altrove; ovvero, se gli schiavi coltivano il fondo una parte dell'anno e un'altra parte si mandano altrove a lavorare per mercede; saranno tuttavia compresi nell' Instrumento.

Per altro qualvolta una cosa serve all'uso di differenti altre cose bisogna esaminare agli usi di qual cosa essa sia principalmente destinata, di maniera che la cosa stessa che nella maggior parte dell'anno serve all'uso del fondo, non fa parte dell' Instrumento di questo se fu principalmente destinata a causa e per l'uso di un'altra cosa.

Quindi un tale, avendo nel fondo delle officine da fabbricar vasi, nella maggior parte dell'anno si serviva dell'opra de' vasi per lavori rustici, e lasciò poscia in legato l'Instrumento del fondo. Labroue e Trebazio dicono non essere compresi i vasi nell'Instrumento del fondo.

Se per altro ciò non si può discernere, p. e. se un testatore adoprava lo stesso Instrumento all'uso di più campagne; si domanda di quale di que' campi esso si reputi Instrumento. Io opino che, se si rileva a quale campagna il testatore voleva che fosse destinato, esso sarà Instrumento di quella campagna, perchè le altre campagne lo tolgono per così dire ad prestito da quella. Se non si rileva su ciò la volontà del testatore, non sarà Instrumento di nessuna campagna; perchè l'Instrumento non si dee dividere in parti.

XXIII. *Parimente non cesserà una cosa di formar parte dell' Instrumento d'un fondo per ciò che temporaneamente si trovò lontano dal fondo stesso.*

Quindi Papiniano rispose: Nel Legato di predii Forniti, lo schiavo agente che fu mandato in provincia per riordinare alcuni affari, e poscia ritornar-

(1) A cagione della legge Elia Sentia, della quale si parla nelle Institutioni. Cioè, v'è un'altra causa, per cui non possono essere compresi nell'Instrumento, ed è che il testatore era questa manumissione, ancorchè invalida manifestamente la sua intenzione che cessassero di far parte dell'Instrumento del fondo.

circo servi manumissi praestabantur, quod ad libertatem pervenire non possunt. Idem Juri est, quam ex qua sit alia causa libertatis non continet. 1 § 1 Papia. lib. 8 Resp.

XXII. Si aliqua parte anni in fundo pascatum pecora, aliqua parte his pascuum conductus vel servi, si aliqua parte anni per eis ager colitur, aliquae parte in mercedem mittantur, nihilominus Instrumentum continetur. l. 12 § 8 Ulp. lib. 20 ad Sak.

Quidem, cum in fundo fletibus habetur, fletibus opera majus a parte anni ad agri cultum non abitur; deinde etiam fundi Instrumentum legatur. Labroue, Trebazio: Non est ibi figura in Instrumento fundi etc. l. 25 § 1 Ulp. 2 ex Postulor. Libani.

Si quis eodem Instrumento in pluribus agris autur, cuius agris ut Instrumentum quaeritur. Et ego arbitror, si quidem apparet voluntas patrifamilias, cui potius ager destinatus; tunc esse Instrumentum: ceteri agris autur ad hoc agri velint manentur. Si non apparet, nullius Instrumentum dicitur: neque enim per parte dividimus Instrumentum. sup. d. 1 § 1 Ulp.

XXIII. Respondit P. Prædicti Instrum. legato, actorem ex his se pervenire autem ad ordinem negotii ad primum actum redi-

XX. *Fundi Instrumento legato id potest cedere pascuat Tubero quod in fundis sustinere potest. Labroue contra: Quod enim flet (inquit) si, quoniam mille oves fundis sustinere potest, duo milia oves in eo fundo fleturi? Quia oves potissimum legato esse existimamus? Nec quædam esse quid debuit parvi pecoris Instrumenti fundi causa; sed quod parum erat. Non enim ex numero aut multitudine legatæ arctimandum (*) esse. Labroue testem producit. l. 25 Javel. lib. 2 ex Postulor. Libani.*

Prædicta maxime cum servi qui ibi erant, et omni Instrumento, et fletibus qui ibi erant, et singulis colonorum, natiisq; suo legat. Quæritur ut non servi pascuatur, qui milibus in minoribus testatoris erant et ab omni eum sequi, et arvis introitus asportabant, nec mortu testatoris tempore in prædictis legatis depredationis fuerint, legatæ esse potest. Respondit: Devotum ut quæ proponeretur, non esse legatæ. l. 27 Serv. lib. 6 Dig.

XXI. Minor viginti anni flet non partem constituitur: non dicitur, et quædam interea procedunt circa manumissum. Non id

(*) Altrimenti legata existimanda.

sene alla prima agenzia, fa parte del Legato dei predi, benché non s'è ancora ritornato.

Parimente Scevola: Una tale fece un legato ad un suo affine in questi termini: « Voglio che a Tizio » sia dato il fondo Corneliano, fornito com'è, con tutte le cose che vi si trovano, egl' schiavi e col- » le rimanenze di debito dei coloni. » Questa testatrice, recandosi dall' Africa a Roma a cagione di una lite, condusse seco alcuni schiavi del detto fondo, a fine di terminare più presto i suoi affari nell' inferno. Si domandava se quegli schiavi facessero parte del fedecomesso; mentre alcuni furono tolti dai loro uffizi campestri durante il tempo del viaggio, lasciando nel fondo le loro mogli e figli ed alcuni lasciando i padri e le madri. Rispose: Gli schiavi di cui si tratta, secondo le cose esposte, sono dovuti per titolo di fedecomesso.

Per la medesima ragione, se lo schiavo che ordinariamente dimorava nel fondo, fuggì, quantunque venga preso dopo la morte del testatore, appartiene anch' esso al Legato del fondo Fossaro com' è.

XXIV. Ed anzi, ancorchè gli schiavi o gli animali che servono agli usi del fondo, siano soliti dimorare altrove, saranno tuttavia compresi nell' Instrumento del fondo. Così la pensò Trebatio, di cui Giavoleno riferisce l' opinione sulla fede di Labone. Un tale che aveva due fondi attigui, impiegava, facendo bisogno, i buoi di uno di que' fondi al servizio dell' altro: egli legò l' uno e l' altro fondo coll' Instrumento. Labone e Trebatio pensano che i buoi appartengano a quel fondo in cui dimoravano. Cassellio pensa al contrario. Io adotto l' opinione di Labone.

XXV. Egli è evidente che nell' Instrumento di un fondo non sono comprese quelle cose delle quali il testatore si serve per proprii usi, e non per gli usi del fondo.

P. e. La suppellettile e le altre cose che il testatore aveva per proprio uso, non sono comprese nell' Instrumento del fondo.

et, legata praedium cedere; quomodo nundum rediit. d. l. 12 § 38.

Affui suo ita legavit: « Fundum Cornelianum Titio, ita ut est » instructus, cum omnibus rebus et mancipiis et reliquis colonorum » davi cultu. » Huc testatrix Romae () liti causa ex Africa re- » nitans, mancipia quaedam ex fundo supra scripto, quae citius per hye- » mem aperiri (**) eligeret, itam abdidit. Quoniam est an ea man- » cipia fideicommissum cedant; cum quidam ex his rusticis officiis ad » tempus pergratificationis adducta sint, reliquis consensibus et filiiis » cultu, et quodam manibus et patribus. Respondit: Mancipia de quibus » quaesierat, secundum ea quae proponantur, ad causam fidei- » commissi debere. l. 27 § 1 Scæv. lib. 6 Dig.*

Servus qui in fundo servari solitus erat, si fugerit, licet post mortem testatoris apprehendatur, legato legato Ut praetoribus 837, etiam ipse legato cedit. l. 82 ff. de Legibus 3, Modestus. lib. 9 Regul.

XXIX. Cum quidam duos fundos junctos haberet, et ex altero boves, quum opus facerent, in alterum reverterentur; utrumque fun- » dum cum Instrumento legaverat. Labo, Trebatius, boves et fundo » esse iure putant ubi opus facerent non ubi mox convenissent. Cas- » sellius contra. Laboneus sententiam probat. l. 4 Javol. lib. 4 ex pro- » pterius. Labone.

XXV. Suppellex, caeteraque si qua in agro fuerint quo instru- » ctio est potestasfamilias. Instrumento fundi non continentur. l. 12 § 45 Ulp. lib. 20 ad Sab.

§ 4. Del Legato di una certa parte dell' Instru- » mento, ovvero di tutto l' Instrumento eccetto una » parte.

XXVI. Talvolta non viene legato tutto l' Instru- » mento del fondo, ma soltanto una certa specie » d' Instrumento; p. e. quello ch' è destinato alla col- » tivazione del fondo.

Or dunque Alfeno insegna quali cose siano contenute in questa specie e quali no. Essendo le- » gati de' predii e quelle cose che furono comperate » e destinate alla coltivazione di essi, egli dice che » non si reputa legato nè il topiario, nè il guarda- » boschi; imperciocchè il topiario è destinato all' or- » namento, ed il guardaboschi alla conservazione ed » alla custodia, anzichè alla coltivazione. Sembra ben- » si legato l' asino che fa andar la macchina, come » pure le pecore destinate a coccinare il fondo ed » anche il pecorajo, se ha la cura di tal genere di » pecore.

XXVII. Se furono legati i vasi vinarii, Giulia- » no insegna che s' intenda compreso in tale lega- » to. E deciso che i vasi vinarii sono propriamente » quelli che servono a torchiare; i dogli poi ed i ca- » ratelli non entrano in questo numero, se non in » quanto contengono vino; giacchè quando non ne » contengono non sono più annoverati fra i vasi vi- » narii, potendo essi essere impiegati ad altro uso, » come p. e. a contenere frumento. Lo stesso dicasi » delle anfore, le quali fino a tanto che contengono » vino sono vasi vinarii; quando poi sono vuote, non » sono più nel numero de' vasi vinarii, perchè si può » mettervi dentro altra cosa.

XXVIII. Qualche volta si lega generalmente l' I- » strumento di un fondo, eccettuata una certa spe- » cie. In questo caso pertanto si considerano ec- » cettuate anche le cose che non fanno parte del- » l' Instrumento del fondo, se non a motivo della » specie che fu eccettuata.

Adunque, allorchando fu legato tutto l' Instru- » mento tranne il bestiame, Ofilio malamente pensa » che questo legato comprenda i pastori delle pecore, » ed anche gli ovili.

XXVI. Praedium legatis et quae eorum praedium colendum » causa empti paratque erant; neque topiarium, neque saltuarium » legatum videtur sit. Topiarium enim ornandi, saltuarium autem tor- » di et custodiendi magis quam colendi paratum esse. Asinum machi- » narium legatum videtur item aves quae stercoreandi fundi causa par- » entur; item opilionem si eius gratia aves curaret. l. 69 § 3 ff. de » Legibus 3, Alfenus lib. 4 a Paulo Epitome.

XXVII. Vinaria cum proprio vase torculari esse placet, docti » autem et servis tandem in ea causa esse quondam rium habere; » quum sita vino esse desinunt, id est numerum non esse quoniam » ad alium usum transferri possunt, veluti si frumentum in his addatur. » Eundem causam ampharum esse; ut quum citum habent, tum in » eas vinarius; quum inanes sint, tum extra numerum vinariorum » esse, quia aliud in his addi potest. l. 206 ff. de Verb. signif. Ju- » lio. lib. 6 ex Murcio.

XXVIII. Item quam Instrumentum omne legatum esset excepto » pecore; pastores ovilionis, oviles quoque, legato cantineri Ofilio » non recte putat. l. 25 § 3 ff. Javolen. lib. 4 ex posterior. Lar- » boneus.

(*) Alondra Roman.

(**) Alondra Augur legat.

ARTICOLO II.

Del Legato del Fondo Fornito.

§ 1. Che cosa contenga o non contenga questo Legato.

XXIX. Abbiamo veduto che cosa si contenga nel Legato dell'Istrumento di un fondo. Ma se il fondo non fu legato coll'Istrumento, ma COME SI TROVA FORNITO, si domanda se in questo legato si comprenda qualche cosa di più che nel legatario dell'Istrumento. Sabino nei libri a Vitellio così scrive: Bisogna confessare che il legato del fondo Fornito è più esteso del legato di un fondo coll'Istrumento; e questa opinione prende ogni di maggior estensione e consistenza. Examinar dunque si dee quanto più esteso sia questo legato. Secondo l'opinione di Sabino e l'osservazione di Cassio presso Vitellio, tutto ciò che fu portato nel fondo, perchè il padre di famiglia fosse meglio fornito, è compreso nel Legato del fondo Fornito; vale a dire, sono comprese tutte quelle cose che egli vi teneva per maggior ornamento. Laonde con questo Legato si reputa che egli abbia lasciato non l'Istrumento del campo, ma l'Istrumento suo proprio.

Per conseguenza, se il fondo fu legato FORNITO, questo legato comprenderà anche la suppellettile che ivi si trovava per uso del testatore; ed anche le vesti, non solamente quelle che servono per coprire nel letto, ma eziandio quelle che ivi era solito adoperare; come anche le mense d'avorio e di altra sorte, i vasi di vetro, l'oro, l'argento; ed i vini per di lui uso; e gli altri utensili.

Il medesimo Papiniano rispose che nel Legato del fondo Fornito si comprendono la teriaca e gli altri medicamenti che il testatore aveva per servirsi in campagna, e la veste ivi riposta per adoperarla nel tempo della villeggiatura.

Anche Nerazio nel libro quarto dell'Epistole a Rufino rispose: Nel Legato del fondo Fornito si comprendono la suppellettile, il vino e gli schiavi, non solo quelli destinati alla coltura ed alla custodia della villa, ma eziandio quelli che vi si trovano come particolarmente addetti al servizio personale del padre di famiglia.

XXIX. Sed si fundus non sit cum Instrumento legatus, sed Ita ut INSTRUMENTUM sit, quantum sit an plus contineatur quam si COM INSTRUMENTO legatus esset. Et Sabini libro ad Vitellium scribit: Faciendum esse, plus esse quam Instrumentum fundus legatur, quam si cum Instrumento. Quam sententiam quodlibet incrementum et incrementum ridemus. Quam igitur hoc legatum videmus esse, ostendendum est. Et Sabini dicit, et Cassius ad Vitellium non ait: Omnia quae in cella sunt aut in instructis et in patrifamilias, instructio (quae) continetur; id est quae ibi habuit in instructis esset. Hoc ergo legato, non apti Instrumentum, sed proprium suum Instrumentum reliquias videtur. l. 12 § 27 Ulpian. lib. 29 ad Sabinum.

Proinde si fundus sit INSTRUMENTUM legatus, ut suppellex continetur quae ibi fuit uti ipsius gratia; et erit non solum stragula, sed et quae ibi uti solentur mensae quoque cibaria, vel si quae alia sunt cibaria, et aurum et argentum vino quoque si quae ibi fuerint uti ipsius causa, continentur; et si quid aliud utendum. d. l. 12 § 28.

(Idem) respondit: Theriacum quoque et caetera medicamenta quae servari causa dominus ibi habuit, ad eorum proprium incrementum ibi deponitur, instructio fundi legatæ incipit. d. l. 12 § 31.

Neratus quoque libro quarto Epistolarum Rufino respondit: Instructio fundi et suppellectilem ad vasa, et municipia non solum ad cultum continebantur villarum, sed etiam quae in ipsi patrifamilias in ministeria ibi essent, legatæ cedunt. d. l. 12 § 35.

Il medesimo Celso nello stesso libro dice che questo legato comprende anche i guardarobi e gli altri schiavi di tal genere, vale a dire, quelli che servivano il padre di famiglia in quel fondo eccettuati quelli che ottennero la libertà e che dimoravano ordinariamente in campagna.

Quindi dice Alfeno: Un tale legò alla moglie il fondo in cui egli abitava FORNITO COM'ERA. Essendo stato consultato se le lavoratrici di lana fossero o no comprese nell'Istrumento, rispose non essere comprese nell'Istrumento del fondo (1); ma, siccome il padre di famiglia che fece il legato abitava in quel fondo, così non si dee dubitare che anche le schiave e le altre cose di cui il padre di famiglia era Fornito in quel fondo, si comprendano nel legato.

XXX. Finalmente, se taluno negò un fondo Fornito, si comprendono nel legato i paggi che quivi teneva, affinché alla sua venuta lo servissero a mansa.

Anche i contubernali degli schiavi, cioè le mogli ed i figli, si comprendono certamente nel fondo Fornito.

È certo che nel fondo Fornito si comprendono anche la biblioteca ed i libri che vi erano ad uso del testatore quando vi si recava.

XXXI. Nel Legato del fondo Fornito non si comprendono poi le cose che il padre di famiglia vi aveva poste come in luogo di custodia.

Quindi tosto si soggiunge: Ma si dirà al contrario se teneva colà que'libri come in un magazzino.

Parimente si reputano legate quelle sole immagini che servono d'ornamento nella villa.

Ma s'egli raccolse quivi delle cose non ad uso proprio, ma per tenerle in custodia, esse non saranno comprese nel legato. Non lo saranno nè anche i vini posti ne'magazzini; ed è Giustino adottato che non siano comprese quelle cose che il padre di famiglia aveva in quel fondo come in un magazzino.

Anche Celso nel libro decimono del Digesti dice: Nel fondo Fornito non sono compresi i frutti riposti

(1) Ciò si dee intendere di quelle che lavorano per il vestimento del nuovo testatore; perchè anche altrimenti si leverebbero per vestire gli schiavi. Vedi sopra n. 16.

(Idem) Celso (eodem libro) ait, etiam si suppellectilium, et caetera hoc genus servos continere id est ministeria quibus utitur, etiam erant in eo fundo, extra non sunt libertatem accipientur si qui erant non ibi solentur. d. l. 12 § 31.

Quidam nostri fundum Ut INSTRUMENTUM esset, in quo ipse habitabat, legatit. Consultus de mulieribus iusticiis, an Instrumentum contineretur, respondit: Non quidem esse Instrumentum fundi; sed, quantum ipse patrifamilias qui legatit, in eo fundo habitaret. Dubitari non oportere quia et antea et caeteris res quibus patrifamilias in eo fundo esset instructus, omnes legatæ videbantur. l. 16 § 2 lib. 2 Digesti, a Paulo Epitom.

XXX. Si Instrumentum fundum legatus, ea praedicta quae ibi habebat ait, quoniam ibi venisset, praesto esset in trinitate, legatæ continetur. d. l. 12 § 32.

Contubernales quoque servorum, id est uxores et natos, instructio fundi contineri vult. d. l. 12 § 33.

Instructio autem fundi, et bibliothecam ad libros qui ibi essent et quosque realiter uteretur, contineri constat. d. l. 12 § 34.

XXXI. Sed si quasi apotheca liberorum utebatur, contra erit dicendum. d. l. 34.

Imagines quoque has solum legatæ videantur, quoniam in aliquo arata reliquiae fuerunt. d. l. 12 § 36.

Sed si quae eo congruenter, non autem sui causa, sed custodiae gratia, non continentur. Vnde etiam quoniam in apotheca sunt, non cadunt. Et hoc Iura solum ait, quoniam ibi patrifamilias quasi in horreo habuit, haec non continentur. d. l. 12 § 39.

Celso quoque libro nono decimo. Agrestium scribit: Fructus ibi

per essere venduti, ovvero per essere adoperati ad altri usi che a quelli del fondo.

A ciò si uniforma quanto rescrive Antonino: Essendo legati predii Forniti, sebbene fra i frutti del fondo vi fosse vino ed olio, tuttavia gli Autori del Diritto decisero che non vi fosse compreso s'era da vendere, e che non vi fossero comprese nè anche le cose che furono trasportate temporariamente nel predio per difenderlo da incursioni di masnadieri. Non dei per altro ignorare che il vino ch'è ne' magazzini si comprende nel legato, se colà fu riposto perchè il padre di famiglia se ne valesse quando veniva nel fondo.

XXXII. Quanto agli schiavi si fa la medesima distinzione; imperciocchè dice anche Papiniano che ne' legati di predii Forniti non entrano gli schiavi che ivi si trovano a tempo, e che il padre di famiglia non traslocò colà con intenzione che diventassero istrumento del fondo o suo.

Molto meno non sono compresi gli schiavi che andarono colà senza essere stati chiamati.

Quindi Scévola: Lo stesso domandò se il testatore avendo fatto testamento, andò in provincia, il legato comprende forse quegli schiavi i quali, dopo la di lui partenza o morte, senza permesso di chi si sia, spontaneamente passarono nel fondo legato presso i loro parenti o conoscenti? Rispose: Non sono compresi nel legato quegli schiavi che sono colà come di passaggio.

XXXIII. E' poi manifesto che le rimanenze di debito dei coloni non sono contenute nel Legato del fondo Fornito, nè del fondo lasciato NELLO STATO IN CUI SI TROVA.

Quindi Paolo nel caso seguente: « Chiedo che a » Genesis mia allunna diale il fondo Capanianum, che » vale dugento monete d'oro, NELLO STATO IN CUI SI » TROVA. » Si domanda se siano dovute anche le rimanenze di debito dei coloni che sono nel fondo, e quegli schiavi che vi si trovassero al tempo della morte del testatore. Rispose: Non s'intendono legate le rimanenze di debito dei coloni, ma bensì le altre cose in forza delle parole NELLO STATO IN CUI SI TROVA.

repositas et censebit, vel in alium usum quam fundi convertentur Instruendo fondo non contineri. l. 1. 1a § 3o.

Predia Instruendi legati, quomodo ex fructibus vinum et oleum in eodem fundo habita, immo ut ad vasa fuit, item ea quae ad tempus propter incursionem latronum tutelae causa in praedium translata sunt, legatum non cadere Iuris Auctoritas placuit. Finem vero quod si apotheca fuit, si autem illic habuit ut quum in praedium venisset poterat quomodo uteretur, legato cadere ignorare non debet. l. 1. Cod. de Verb. et res. Signif.

XXXII. Papinianus quod, praedictis Instruendis legati mancipia non contineri, quae temporis causa illic fuerint, ac non eo usque transiit potestas et aut fundi aut usum Instrumentum faciet. l. 1. 12 § 3o Ulp. lib. 20 ad Sabul.

Item quæritur: Cum testator factis testamentis in provinciam sit profectus, an ea mancipia quae post profectum ejus aut mortem, alia cuicumque auctoritate sponte sua ad parentem et necesse sibi homines in fundo legato transire, legato cadunt? Respondit: Non legatos eos qui sponte velati committentes transierunt. l. 20 § 5 Scévola lib. 3 Respons.

XXXIII. « Peto in fundum meum Capanianum Genesis » nunc meae attributi duntaxat auctoritate, ITA UTI EST. » Queritur an fundo et reliqua colonorum, et mancipia si qua mortis tempore in eo fuerint, debeantur, Respondit: Reliqua quidem colonorum non legata; caetera vero videri illis verbis, ITA UTI EST, data. l. 78 § 3 ff. de Legiti 3.º Paul. lib. 2 ad Ulpianum.

Parimento Scévola: « Chiedo che alla mia allunna » venga dato il mio fondo NELLO STATO IN CUI SI TROVA. » Si domandava se le rimanenze di debito dei coloni del fondo, e quegli schiavi che vi si trovassero al tempo della morte del testatore fossero dovuti al fondo legato. Rispose: Non sono legate le rimanenze di debito dei coloni, ma sibbene le altre cose in forza delle parole NELLO STATO IN CUI SI TROVA.

Così pure Papiniano: Il legato così concepito: « A Lucio Tizio do que' miei predii colla casa domiziale, come saranno da me posseduti al tempo » della mia morte; » comprende l'istrumento rustico e tutte quelle cose che colà si trovavano perchè la casa fosse meglio Fornita, ma non le rimanenze di debito dei coloni.

XXXIV. Dioclesiano e Massimiano così esprimono brevemente ciò ch'è contenuto nel Legato del fondo Fornito: L'autorità del Giurista ha deciso che nel legato o nel fideicommissario di un fondo Fornito com'è a si comprendano il villorio, gli altri schiavi e tutte quelle cose che il padre di famiglia vi teneva non temporariamente per servirsi quando vi si recava o per rendere più Fornito il fondo. E certo che sono comprese nel fideicommissario anche tutte quelle cose che si trovano nel fondo per raccogliere i frutti e per conservarli, non che il bestiame quivi stabilito per la letamizzazione o pel pascolo, a fine di covare il frutto o per rendere il fondo più Fornito.

E sono dovuti anche i peculati sì degli schiavi superstiti e sì degli schiavi che sono premorti. E di vero, fu deciso che nel legato di un fondo cogli schiavi, col bestiame, e con ogni istrumento rustico ed urbano, appartenente al legatario anche il peculio dello schiavo agente (1) morto prima del testatore, purché questo schiavo appartenesse a quel fondo.

(1) Vale a dire, in quanto questo peculio fa parte dell'istrumento. Vedi la appresso tit. de Pecul. leg. 2. 22 e la nota.

« Peto fundum meum, ITA UTI EST colonorum meos dari. » Quoniam et in fundo et reliqua colonorum, et mancipia, si qua mortis tempore in eo fuerint, fundo debeantur. Recordari et reliqua quidem colonorum non esse legata caetera vero videri illis verbis ITA UTI EST, data. l. 101 § 1 ff. de Legiti 3.º Scévola lib. 16 Digesti.

Et his verbis: « Lucio Titio praedia mea illa cum praetorio » sicut a me in diem mortis meae possessa sunt do » testamento rusticum et omnia quae ibi fuerint quo domini » fuisse Instruendo, debet committi colonorum reliqua non debeant. l. 19 § 1 ff. de Legiti 3.º Papin. lib. 7 Respons.

XXXIV. Fundo Sicut Instruendo est legato sine per fideicommissum relicto, utrumque quidem hominumque et omnia quae vel ipsae personarum quum ibi essent, vel et fundus eius Instruendo, non tempore causa in eo habuit, relicto esse Iuris auctoritate definitum est. Ea etiam quae cum fructuum colligendorum cura servandorum, item pecora servandorum vel pascendi causa ibi constituta, ut de his fructus capiantur, vel et fundus sit Instruendo, fideicommissum cadere, certi Iuris est. l. 1. a Cod. de Verb. et res. Signif.

Fundo legato cum mancipiis et pecoribus et annis Instruendo rustico et urbano peculium actoris ante testatorem defuncti, si eo eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere. l. 22 § 1 Paul. lib. 3 Sentent.

(1) Altrimenti leggesi Dominus.

§ 2. Nel Legato del fondo Fornito, l'Istrumento di qual tempo sia dovuto al legatario.

XXXV. Lurio Tizio legò un fondo *Com'era Fornito*. Si domandava come si dovesse dar Fornito quel fondo; cioè, se si debba dare come lo era al tempo della morte del padre di famiglia, di maniera che le cose nate o trasportate nel fondo nel tempo intermedio appartengano all'erede; ovvero, se si debba aver riguardo a com'era Fornito il fondo nel tempo in cui fu fatto il testamento; ovvero se si debba riferirsi al tempo in cui fu fatta la domanda del fondo, di modo che tutto ciò che a quel tempo si trovasse essere Istrumento del fondo, debba andare a profitto del legatario. Rispose: Secondo le parole del legato, nell'Istrumento sono comprese tutte quelle cose, colle quali il fondo era Fornito al tempo della scadenza del legato.

E più brevemente altrova: Se fu lasciato un fondo Fornito si domanda come debba essere dato; se come era Fornito al tempo della morte del testatore, o al tempo in cui furono fatti i codicilli; o al tempo in cui fu domandato il legato. Rispose: Sono dovute quelle cose colle quali era fornito alla scadenza del legato.

A ciò si unifica Paolo: Se gli schiavi che il testatore, dopo fatto testamento, fece passare nel fondo lasciato a Sejo per coltivarlo, rimasero nel medesimo fondo, io risposi essere anch'essi compresi nell'Istrumento del fondo. Sbbene in fatti il testatore abbia indizio gli schiavi che quivi erano quando faceva il legato, tuttavia ei non ne fece menzione per diminuire il legato, ma sì per aumentarlo. Ora non si può dubitare che nell'Istrumento del fondo non siano contenuti anche gli schiavi mandativi per coltivarlo.

Per altro che *Ulpiano* la pensasse diversamente: Essendo lasciati de' predii colle loro doli che Sono in quella possessione, si comprendono anche gli schiavi de' predii che vi si trovavano al tempo del testamento. Ed anche quelli che in appresso vi si ag-

XXXV. Lucius Titius fundum uti erat instructus legavit. Quæritur ut, fundus instructus quemadmodum dari debeat, utrum sicut instructus fuit mortis perijunctis temporibus, ut quæ medio tempore accesserint in fundum illius non, hereditatis; an vero instructus fundus eo tempore inspicere debeat quæ factum est testamentum: an vero eo tempore quo fundus prius capitis, et quidquid eo tempore instrumentis deprehendatur legatario proficiat. Respondit: Ea quibus instructus sit fundus, secundum verba legati, quæ sint in eodem casu quam dies legati cedat, instrumentum contineri. l. 28 Scævola lib. 23 Digest.

Si fundus instructus relictus erit, quævis quemadmodum dari debeat: utrum sicut instructus fuit mortis temporibus, an eo tempore quo factus sunt codicilli, an quo prius cepit. Respondit: Ea quæ hoc instructus sit fundus quam dies legati cedat, deberi. l. 28 ff. Quam dies leg. etc. Scævola lib. 23 Respons.

Si mancipia quæ post testamentum factum in fundum Seji relictum a testatore induta fundi pendent gratia, in eodem fundo fuerint: an quæ instrumentis fundi contineri respondeat. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset quæ tunc ibi essent quam legasset; tamen non minuendi legati, sed augendi causa mancipiorum quæque fecit mentionem. Casteum instrumentum fundi, mancipia quæque celandi agri causæ indicia contineri non ambigunt. l. 20 Paul. lib. 23 Resp.

Predia cum his cunctis quæ in ea possessione sunt, relictis mancipia quæque prædiorum, quæ ille testamenti facti tempore fuerint, cedent. Sed et quæ postea accesserint, si modo hoc testat-

giunsero, purchè il testatore l'abbia manifestamente espresso (1).

SEZIONE. III.

Che cosa si contenga nel Legato dell'Istrumento d'una casa, e nel Legato d'una casa Fornita.

§ 1. Del Legato dell'Istrumento d'una casa.

XXXVI. Se fu legato l'Istrumento d'una casa, bisogna esaminare ciò che questo legato contenga. Pegaso dice Istrumento della casa esser ciò che serve a difendersi dalle tempeste o dagli incendi, a non ciò che serve pel solo piacere. Laonde non si comprendono gli speculari (2), nè le tende che sono nella casa per far fresco od ombra (3). Tal era l'opinione di Cassio il quale diceva esser grande differenza fra Istrumento e Ornamento; perciocchè appartengono all'Istrumento quelle cose che servono alla difesa della casa; e all'Ornamento quelle che servono al piacere, come sono i quadri.

Ma le tende e simili (4) Cassio dice che fanno parte dell'Istrumento, perchè servono a preservare gli edifici dalle ingiurie del vento o della pioggia.

Molti, fra quali Pegaso, dicono esservi contenuto anche l'aceto destinato per estinguere gli incendi, co-

(1) Adunque non saranno compresi nel legato anche le contornie. Accanto poi concittà Ulpiano con Paolo e Scævola, erede che questo legato debba intendersi di quelle cose che la stessa legatario avesse fatto aggiungere, ma questa circostanza è troppo equivoca e conghietture. Forse piuttosto la ragione della disputa si è: che in questo caso il fondo è legato *Com' è Fornito* e *Fornito* intendendosi al tempo presente; e non così procedenti si legò il fondo Fornito senza determinazione di tempo, ovvero come fosse Fornito.

(2) Gli speculari (specularia) sono quelle cose che servono di mezzo transitorio (come la platea speculosa, di cui parla *Plinio Histor. nat. XXXVI. 24*), servivano per trasmettere la luce nelle case. Il Giureconsulto opinò che nell'Istrumento delle case non siano compresi quegli speculari soltanto che servono al puro piacere, ma bensì quelli i quali, oltre al tramandare la luce, servono anche a difendere la casa dalle tempeste. Vedi *Cujacio (Observ. XIIII. 13)*.

(3) Soltanto per far fresco od ombra. Non così di quelle tende che servono a ripetersi dal vento o dalla pioggia.

(4) Tende fatte col pelo di bestiami. *Præcep. (lib. 2 de Pell. Pelle) Cujacio (Observ. XIII. 53)*. Secondo *Irindan (Orig. XIV. 26)* gli Arabi chiamano cillicie la coperta fatta di pelo di capra, così cui essi fanno le tende.

tor manifeste expressit. l. 68 § 3 ff. de Legato 3, Ulpian. lib. 1 Responsorum.

XXXVII. Si domus sit instrumentum legatum, videndum quid continetur. Et Pegasus ait: Instrumentum domus id esse quod temperari ardentis ac incendii causa paratur, non quod voluptatibus gratia. Inquit neque specularia, neque vela quæ frigus in domo vel ambrosia domo sunt, debent. Quæ sententia Cassius fuit 1 quæ dicebat inter Instrumentum et Ornamentum, in altum interire: *ISTUD ME* 27 enim eo esse quod ad utilitatem domus pertinet; *ORNA-MENTA* quæ ad voluptatem, sicut tabulæ pictæ. l. 12 § 10 Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Paula avem cillicie instrumenti esse, Cassius (ait); quæ ideo parantur ut ardens rem vel pluvia laborant. d. l. 12 § 17.

Aliam quæque quæ eriguntur incendiis causa paratur; item antonæ, siphonæ, perlice quæque, et scalæ: et formæque et spongiæ et humæ et scopas confecti, piqueque, et Pegasus, nunt. d. l. 12 § 18.

me pure i centoni (1), i sifoni (2), le pertiche (3), le scale (4), i fornioni (5), le spongie (6), i vasi pe- gli incendi (7) e le scope (8).

I canali (9) poi, gli arpagoni e le secchie certa- mente appartengono all'Instrumento.

La tegola (10) e la trave destinata per quella cosa si comprendono nell'Instrumento, qualora il padre di famiglia avendo destinate le travi a quell'oggetto, non se ne serva ad altro uso. Laonde nell'Instrumento della casa si comprenderanno anche i sostegni se fosse- ro stati necessari.

Credo che anche i cancelli (11) siano contenuti nel- l'Instrumento.

XXXVII. Si comprendono nell'Instrumento non solamente quelle cose che sono destinate alla con- servazione, ma eziandio quelle che sono destinate alla mondesza della casa; come già si potè rileva- re da alcune cose sopra indicate.

Parimente le pertiche che servono a togliere i ragnatelli; come pure le spongie con cui si lavano le colonne, i pavimenti, i terrazzini; ed altresì le scale che servono a pulire i soffitti, fanno parte dell'Instru- mento, perchè con tali cose si mantiene più nella casa.

(1) I centoni de' quali qui si tratta credo che siano cerotoni di pino granolato che servono ad ornare la facciata della casa per ri- porre dal vento o dalla pioggia.

(2) Sono canali o tubi per cui si getta l'acqua o l'acqua negli incendii. *Hypoth.* Chiamasi sifoni perchè getta le acque come soffiando. Così *Isidor.* (*Orig.* XX, 6).

(3) Per evitare la mole di ragni. Queste appartengono all'Instru- mento della casa, perchè servono alla mondesza e quindi alla con- servazione della casa.

(4) Che servono a sollevare i soffitti.

(5) Dantio, autore interpretato di Terenzio, sopra il giuoco di Fommio dice che il fornione è una vite tela che si stacca dal pavimen- to alfinchè la polvere che cade dai soffitti mentre si nettano, non sporchì il pavimento stesso. Questi appartengono alla mondesza della casa e quindi al loro Instrumento.

(6) Per nettar le colonne, i pavimenti ec. Vedi il numero seguente.

(7) Di questi si fece menzione sopra nel lib. 3 tit. di *Offic. Praef.* § *ignis*. Secondo Terenzio sono vasi d'acqua per estinguer gli incendi.

(8) Anche queste appartengono alla mondesza della casa, e per conseguenza al loro Instrumento.

(9) I canali sono la cosa che i sifoni. Gli arpagoni chia- mansi così dal verbo greco ἀρπαγνός, *arpagō*: rampicanti per l'in- credi.

(10) La tegola che non di già collocata, fanno parte della casa non dell'Instrumento; ma quelle che non essendo ancora collocate, si conservano in casa per sostituirle alle vecchie, appartengono all'Instrumento della casa.

(11) Cancelli sono legni di piccole distanze l'uno dall'altro connessi invariabilmente, tal quali si sollevano movendo la fune. Vedi *Calv.* alla voce CANCELLI. Non fanno parte della casa, perchè si levano e si appoggiano; ma appartengono all'Instru- mento.

Canales autem et arpagones si habes Instrumento contineri co- stit. d. l. 12 § 21.

Tegulae autem et lignum ejus rei causa paratum, Instrumento contineri, si sub insumentis causam habet signa parata, ad aliam causam non deservientes. Proinde et si solummodo si una habebat hanc rei necessaria, etiam hoc Instrumento domus continetur. d. l. 12 § 19.

Cancelli quoque, Instrumento contineri pot. d. l. 12 § 26.

XXXI. Item perinde quibus auctor detergat; item spon- giae quibus columnas, pavimenta, podia (*) atque tegulas scalas quae ad locum admoventur, Instrumenti sunt quia mandatum domus reddunt. d. l. 12 § 22.

(*) Podia sono quei tessozzi sporgenti dove e si guarda al di fuo- ri. *Calv.* (*Obs.* XIII, 13). Vedi *Vitruv.* F. 7.

Abbiamo veduto non essere contenute nell'Instru- mento quelle cose che servono al solo piacere. La- onde anche rispetto alle tende che si distendono nei terrazzi e rispetto a quelle che sono intorno alle co- lonne, Celsus scrive che debbono piuttosto annoverar- si fra la suppellettile; e che così la pensano anche Sa- bino e Cassio.

XXXVIII. Egh è chiaro che le cose le quali sono porzione della casa, non sono comprese nell'Instru- mento.

Quindi anche Papiniano nel libro settimo dei Re- sponsi dice: Le statuette e le statue affisse non si comprendono nell'Instrumento della casa, ma ne fan- no parte. Quelle poi che non sono affisse, non sono comprese (egli dice) nell'Instrumento, perciocchè si annoverano fra la suppellettile, tranne l'orologio di bronzo (1) che non è affisso. E di vero, anche questo egli opina contenersi nell'Instrumento della casa; sic- come dice contenersi la portiera (2) della casa se è di panno.

Le canelle, i canali, i crateri (3) ed altre cose di tal fatta necessarie per le acque saglienti; come altre- sì le serrature e le chiavi sono parti della casa, piut- tosto che Instrumento.

Anche gli speculati affissi (4) io penso esser piut- tosto parte della casa; perciocchè anche nella compra della casa sono compresi gli speculati ed i peg- mi (5), tanto se sono posti nell'edilicio, quanto se so- no temporaneamente levati via; ma se non furono ri- posti, e tuttavia si conservano per supplire a quelli

(1) Anche l'orologio in qualche maniera appartiene alla con- servazione della casa, perchè gli schiavi destinati a conservarla e a mendarla, conoscono dall'orologio le ore in cui debbono por- tar la luce.

(2) La portiera si dice essere compresa nell'Instrumento quando non si infissa nell'edilicio, altrimenti forma parte della casa. *l. pen. ff. de Verb. signif.*

(3) Rincalzati dell'acqua.

(4) Se non sono affissi, appartengono e alla suppellettile o all'In- strumentum. Vedi sopra n. 36 l. 12 § 16 nella nota.

(5) *Pegmata*, voce derivata dal verbo greco πηγνυμαι (*pegno*), sono mattoni o altre quali vassogne collocate la stata e qu'atti e si costruiscono. Di questi pegni così dice *Festo*: *PEGMATA* sunt ornamenta ex are et marmore confecta, quae ad pluvium in atria, quando- que in portibus aedificiis affiguntur; Majorum gratia, cunctis quam plura, autentia. *Ubi Calv.*

De rebus quae in hypaethis () continuantur, item de his quae sunt circa columnas, Ceteris verbis magis suppellectilis annoverandas; et ita Sabino et Cicerone putare.* d. l. 12 § 20.

XXXI. Papinianus quoque libro septimo Responsorum ad e- Sigilla (*) si videntur affixae, Instrumentum domus non continentur, sed domus partem sunt. Quae vero non sunt affixae, Instrumentum domus continentur (sequitur); suppellectilis enim annoverantur, excepto ho- rologio aere quod non est affixum. Nam et hoc Instrumentum domus, potest contineri sicut prothyrum domus, si velamen est (sequitur), Instrumentum domus continetur. d. l. 12 § 23.

Fistulae autem et canales et crateres, et si quae sunt aliae ad a- quae inferendas necessariae item serrae et claves, magis domus partem quam domus Instrumentum sunt. d. l. 12 § 24.

Speculata quoque affixa magis pars domus esse putent. Nam et in capite domus et speculata et pegmata cedere, sive in aedificiis sunt potius sive ad tempus detracta. Sed si non sunt repetiti ad hoc

(*) *Hypaetha* sono passeggi scoperti. In questi nella sta- bledezza una tenda, perchè il calore non incomodasse i p- seggiati.

(**) *Sigilla* è diminutivo, quasi parvam signum, piccole stampe.

che andassero mancando, sono piuttosto compresi nell'Istrumento.

§ 2. Del Legato della casa Fornita.

XXXIX. Nel Legato della casa Fornita si contiene non solamente l'Istrumento della casa di cui abbiamo parlato nel § precedente; ma eziandio l'Istrumento che il padre di famiglia aveva in quella casa. *Laonde Paolo*: Nel Legato della casa Fornita si contengono quelle cose che servono a premunirla e ad assicurarla dagli incendi. Le tegole, gli speculatori, le tende si comprendono nel legato; e così pure i vasi di rame, i letti, i materassi, i guanciali, le panchie, le sedie, le mense, gli armadii, le tavole delliche (1), i catini, le conche, i bacini, i candelabri, le lucerne e simili, qualunque sia la materia di cui son fatte.

E più estesamente *Ulpiano*. Così egli: *Pomponio* rispose: Nel legato della casa com'è Fornita coo ogni suo diritto, non si comprendono gli schiavi urbani, nè gli schiavi artefici, le opere de' quali servono anche negli altri predii. Ma i portinai (egli dice), i toptarii (2), i camerieri (3) i guardiani dell'acqua, i quali fanno soltanto il servizio della casa, si comprendono nel legato. Ma ciò che dice in riguardo agli artefici è falso se furono destinati specialmente al servizio della casa, quantunque si prestassero anche ad altri predii.

Lo stesso rispose: Il Legato della casa fornita non comprende le mense d'avorio, nè i libri. Ed anche questo è falso; perciocchè si comprende tutto ciò ch'era nella casa, allorchè il padre di famiglia vi fosse meglio fornito. E di vero, niuno dubita che la suppellettile sia Istrumento del padre di famiglia. Finalmente *Nerazio* nel libro quarto dell'Epistole rispose a suo fratello *Marcello*: Anche le vesti sono comprese nel Legato della casa Fornita; massimamente (egli dice) nel caso proposto: e nel vero, era stato proposto anche quegli che fece il legato eccettuò l'argenteria ed i libri dei conti. Imperciocchè (dice) chi eccettuò

(1) Le tavole delliche non cadono per le più di leuon o di marmo, da cui si moltiplica il vino. Vedi il lib. de Supel. leg. c. 2 delle note.

(2) Toptarii sono quelli che tagliano i fructi o gli arborcelli in forma d'animali o le altre leggette. *Fernicio lib. 8. Mathes. c. 10.*

(3) Quelli che negli appartamenti servono a lavole. *Galvin.*

tamen sint ut suppletitur si quo detur; Istrumento potius continetur. d. l. 12 § 25.

XXXIX. *Instructio domus legata, et legato continetur quibus domus maneat ut ante incendio prestat. Tegulae, speculatoria, vela, ligna continetur. Item armaria, lecti, calcitrae, poltrinae, subleiti, cathedrae, mense, armaria, dellicae, pelices, conchae, aquamanila, candelabra, lucernae, et similia; quaecunque materia expressa. Paul. veteri. lib. 3 tit. 6 § 58.*

Respondit: Domo ut in instructa est cum omni iure suo legato, utrumque familiam. Item artificum quorum operae continetur quod praedictis exhibebatur, legato non continetur. Ostendit autem (inquirit) ut optarii, diverarii, aquarii, domus tantum detestantur, continetur. Sed quod de artificibus ait, falsum est si ipsi domus causa parati sunt, licet alius quoque praedictis committantur. l. 12 § 42 Ulp. lib. 20 ad Sab.

Item respondit: Domo instructa legata menses eboreae et libros non continetur. Sed et hoc falsum est. Nam omne quodvis in domo facti quo instructio fit etiam patrefamilias, continetur. Suppletitur autem, patrefamilias instructum esse non dubit. Denique iterabimur libro quarto Epistolarum Marcelli patris respondit: Et ceterum, domus instructa legata continetur, maxime (inquirit) in praedicta specie: proponebatur enim qui legaverat, argentum et rationes

queste cose, si dee considerare certamente che abbia contemplato le altre cose che v'erano.

Intorno al vino si disputò se si comprenda nel Legato della casa Fornita. E Pomponio dice: Fu risposto che nel Legato della casa Fornita si comprende la suppellettile, ma non il vino; perchè (1) non si può concepire che una casa sia Fornita col vino.

XL. Ciò ch'è destinato a fornire la casa, benchè ne sia per qualche tempo lontano, è tuttavia compreso nel Legato della casa Fornita.

Così insegna *Scevola* nel caso seguente: *Tizio* avendo legato le case fornite, non fu trovato nelle case al tempo della di lei morte il letto coperto di argento dorato, ma era stato rinchiuso da qualche tempo nei magazzini. Domando se anche questo debba esser dato al legatario. Rispose: Se si trovava ordinariamente nella casa, e per portarlo in luogo più sicuro fu soltanto portato nel magazzino, si dovrà darlo tuttavia.

Similmente *Papiniano* rispose: *Umbrione Primo* avendo lasciato per fedecommissario una casa colla suppellettile a *Claudio Geroniano* personaggio chiarissimo, nel fedecommissario si comprendono le mense e l'altra suppellettile che il padre di famiglia, essendo per partire nel Proconsolato, fece porre negli orti come in luogo più sicuro.

Questo legato non comprend: per altro ciò che si trova nella casa ad oggetto di commercio e temporariamente; qualora conghietturare non si possa che il testatore abbia anche di ciò inteso di disporre.

Ma anche lo stesso *Papiniano* nel medesimo libro de' Responsi dice: Un padre mercatante e prestato-

(1) Il contrario ha luogo nel Legato del focola Fornito, come dicemmo nel a. 25 detto la l. 12 § 28 h. t. e nel a. 31 detto la l. 5 Cod. de Fidei. et test. signi; ed anche nel a. 42 vedremo detto la l. 12 § 39 che nel Legato degli eredi Forniti è compreso il vino che si teneva il padre di famiglia per usanza in quel tempo. Accorreo per conciliare due fratelli qui la mente di quel vino con il padre di famiglia tenera la casa come in un magazzino. Ma questa soluzione a troppo conghietturale perchè *Pomponio* parla fedelissimamente e corrisponde al vino la suppellettile. Direi piuttosto che al tempo di *Pomponio* non era per poco adottata la massima che in questo legato fosse compreso il vino che il padre di famiglia aveva per uso suo che questa massima fu in progresso adottata, e che per incerta Tribonian inserì nelle Pandette tale opinione ascoltata di *Pomponio*, siccome fece altre volte.

exceptio. Nam qui hoc (inquirit) excepti, non potest non videri de ceteris rebus quae in ea sunt contineri. d. l. 12 § 13.

Domo instructa respondit ut suppletitur legatum, non alium vino; quia domus nati instructa intelligi non potest. l. 15 § 1 Pomp. lib. 6 ad Sab.

XL. *Instructi domibus legatili, grabatas argenteas. Insuper totius mortis Tizianae temporis in domibus non esse reperiri, sed in horris singuliger conditi. Quae o an ita quoque praestantur ut. Respondit: Si in domo esse videtur, et (qui testator loco habuerat) interius in horris altius eius; nihilominus praestantur a. l. 20 § 8 Sacer. lib. 3 Resp.*

Respondit: Domo per fideicommissum relicta cum suppelletile. Claudio Hieronimo () Clarissimo circa ad Umbro Primo; et mense et ceterum suppelletilem quam in horris patrefamilias, in Proconsulatum profecturus contulerat et tatore loco tenuit, censurae sup. d. l. 12 § 40.*

Sed et ipse Papinianus eodem libro Responsorum ait: Patrum

(*) *Cujacius (Observ. 1, 28) crede che si debba leggere a Claudio Eremiano Cl. non, Umbro Primo. Tertulliano (lib. Ad Scapulam) fa menzione di questo Claudio Eremiano Proconsole di Capadocia.*

re di denaro ad interesse che istituì eredi due figli e due figlie, fece un legato in questi termini: « A' miei figli maschi do, lego e comando che sia » data la mia casa Fornita. » Si può domandare se in questo legato si comprendano le merci ed i pegni. Sarà facile al giudice di conghietturare qual fosse la volontà del testatore, esaminando le altre facoltà del padre.

SEZIONE IV.

Che cosa si contenga nel Legato dell'Istrumento di diverse cose; ovvero nel Legato di quelle stesse cose Fornite.

§ 1. Dell'Istrumento della Villa.

XLI. Paolo rispose: Nell'Istrumento della villa non si comprendono i frutti riposti, nè la manda di cavalli; ma bensì la suppellettile. Lo schiavo poi perito nell'arte di fabbricare che pagava al padrone un' annua mercede (1), non si comprende nell'Istrumento della villa.

Alfeno sembra dissenziente. Così egli dice: Nel Legato dell'Istrumento della villa è più giusto il decidere (2) che la suppellettile non è compresa.

§ 2. Dell'Istrumento degli Orti.

XLII. Si conosce abbastanza ciò che si comprende nell'Istrumento degli orti. Nel Legato poi degli orti Forniti si contengono inoltre quelle cose che il padre di famiglia vi teneva per esterne meglio fornite; come abbiamo veduto rispetto al Legato della casa Fornita.

Quindi Papiniano rispose: Nel Legato degli orti Forniti, si comprende anche il vino che v'era perchè la casa fosse meglio Fornita; ma sarebbe altrimenti se vi fossero cantine (3), donde il padre di famiglia prendeva il vino per servirsene in città o negli altri predii.

Lo stesso Papiniano nel libro settimo dei Responsi dice: Una madre, avendo legato al figlio gli orti For-

(1) Contribuiva al padrone un' annua mercede, mediante il guadagno che ritraeva dalla locazione delle proprie opere.

(2) Cajo da prima credeva che Paolo avesse in ciò dissente da Alfeno. Ma la espressione (*Observe. XXVII, 14*) critica di conciliabili, suggeriva che Alfeno abbia parlato della suppellettile mobile, e Paolo delle rustiche. Secondo altri Giureconsulti il due significa che Paolo ebbe parlato del più esteso legato della villa Fornita ed Alfeno del più stretto legato della villa colli. Istrumento. Conosceva cioè la cosa, appena si può credere che quel abbia non veramente dissente; perchè lo stesso Paolo riferisce l'opinione di Alfeno, ch'è derivata dal libro dei Digesti di Alfeno epistolici da Paolo, come si vede dall' *Isotomica*.

(3) Cioè, se il vino era colto nelle cantine come in un magazzino, non per essere più forte colà, ma per farcelo altri luoghi.

mercatorum ac feneratorum qui dum filios totidemque filias heredes instituerunt, sic legaverunt: « Filii maribus domum meam instructam » do, lego, » datusque habeo. » Maribus et pignora ac continentia, quaeque sunt. Sed facilius iudici voluntatis coniectura fore, cautis patris facultatibus exornatis. d. l. 12 § 43 l. 1.

XLII. Paulus respondit: Filios Instrumentum neque fructus repositus neque equitum contineri, suppellectilem autem legato cadere; terram vero arte fabrica positam, quod annuum mercedem praestabat Instrumentum villae non contineri. l. 19 § 1 Paul. lib. 13 Resp.

Filios Instrumentum lego, suppellectilem non contineri veritas est. l. 16 Alfeno. lib. 2 Digesto. a Paulo Epitome.

XLII. Respondit: Instructis filiis legato, etiam res quae ibi fuerunt quae domus esset instructio contineri. Aliud esse si heredes ibi habuit, unde instructior vel in ubi vel in alio praedio. l. 28 § 30 Ulp. lib. 20 ad Sabium.

Idem Papinianus libro septimo Responsum ait: Instruere hy-

per, lego alla figlia l' argenteria muliebri. Rispose: Alla figlia appartiene anche quell' argenteria muliebri. che la testatrice aveva negli orti per essere meglio fornita.

§ 3. Dell'Istrumento della Bottega.

XLIII. La parola taverna (*bottega*) significa ogni edificio abitabile, così detto perchè chiuso da tavole.

Donde le parole Tabernacoli e Contubernali.

Per bottega Fornita intendiamo quella che ha cose e uomini destinati a qualche traffico.

Laonde, quando si domanda che cosa sia l'Istrumento della bottega, importa sapere quale specie di traffico più ordinariamente in essa venga esercitato.

XLIV. P. e. rispetto a ciò che comprende il Legato della bottega Da porpora così dice Papiniano. Un padre legò al figlio una bottega da porpora cogli schiavi istitutori e colle porpore che vi saranno al tempo della sua morte. Fu deciso che nel legato non sono compresi nè il prezzo ricavato dalle porpore, nè i debiti (1), nè i crediti.

XLV. Nerazio pensa che nel Legato dell'Istrumento della bottega ad uso d'osteria siano compresi gli istitutori.

Ma bisogna vedere se vi sia differenza fra l'Istrumento della bottega ad uso d'osteria e l'Istrumento dell'osteria; cioè, se in quello della bottega si comprendano gli Istrumenti del luogo, come dogli, vasi, anconi (2), bicchieri, boccali (3) che s'agliono girare durante la cena, urna di bronzo, congiarii (4), sestarii e simili (5); e in quello dell'osteria, ch'è il nome di una negoziazione, anche gli istitutori.

(1) Ma se fosse lasciata la negoziazione sarebbero compresi a debiti e crediti. l. 77 § 16 ff. de Legato 2.

(2) Ἀγκύρα, cabite. Quindi ancora sono vasi cubitali. Cels. Celsus.

(3) Congiario (*Observe. XI, 7*) era ciò che quelle palme furono val al da quili si versa il vino nelle urne, al perchè qui si dice che i congiarii lo procurano l'uso all'altro, sulla cosa, si perchè Nerazio (*l. 17, 25*) dice che il loro numero era raro.

(4) I congiarii, le urne ed i sestarii sono vasi misuri di liquidi. Della varie loro capacità parla diffusamente Baldo. (*de Re censuaria*).

(5) Non già gli schiavi che fanno il servizio di quelle cose; come qui appreso dice Paolo.

Si filio legatus, mater ut primum mulieris filias legaverat. Respondit: Etiam id argentum mulieris quod in heris habuit ut ibi esset instructum, ad filium pertinere. d. l. 12 § 1.

XLIII. Tabernae appellatio dicitur ut non nullo ad habitandum edificium; nam ex eo quod tabula claudit. l. 183 ff. de Verbo. signifi. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Idem TABERNACULA, ac contubernales dicitur sunt. l. 184 ff. d. lib. Paul. lib. 30 ad Ed.

Instrumentum autem tabernae sic accipitur, quae et tabulae et hominibus ad negotiationem paratis constat. l. 185 d. lib. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Quam quantitas quod si tabernae instrumentum, interest quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit. l. 23 Neculius lib. 2 Resp.

XLIV. Pater filio tabernam populiariam cum servis instituit, et porporis quae in diem mortis eius ibi fuerant, legavit. Neque pretia porporum condidit, neque debita, neque reliqua, legato contineri placuit. l. 91 § 2 ff. de Legato 3, Papin. lib. 7 Resp.

Tabernae CAUTIONIS Instrumentum legato, etiam institutores contineri Nervius existimat.

XLV. Sed videndum an inter Instrumentum tabernae componat, et Instrumentum componat, ut dicimus: et TABERNAE, nomen loci Instrumentum vult et debet, nam, ancones, calices, italicae quae circa coram sales trofici, item antra arvae, et congiaria, statoria, et similia: CAUTIONIS autem, cum negotiationis nomen sit, quam instituit. l. 13 Paul. lib. 4 ad Sab.

Secondo questa distinzione bisogna intendere ciò che altrove dice lo stesso Paolo: Nel Legato dell' Istrumento dell'osteria si comprendono quelle cose che sono destinate all'uso di osteria; come sarebbero i vasi ne quali si travasa il vino ed anche i vasi da vivande e da herbe. Certamente in questo Legato non si comprendono le persone di servizio.

Similmente, se in un testamento è scritto così: «Dò » e lego quelle cose che sono fette e destinate per l'« servizio e Fornimento delle botteghe da pistrino e » da oste; » Servio rispose: Si tengono legati anche i cavalli che vi fossero ne' pistrini ed i pistori; e nell'osteria gl'insitori e la cuoca; come altresì le merci ch'« esistessero in queste botteghe.

Ciò poi che si dice, cioè che nell' Istrumento del pistrino si comprendono i pistori, soffire parimente una distinzione. E di vero, nel Legato dell'Istrumento qualche volte è necessario badare anche alle persone che hanno fatto il legato. P. e. il Legato dell'Istrumento del pistrino non comprende gli stessi pistori, se non in quanto il padre di famiglia stesso avesse «scritto il pistrino; imperciocchè importa molto il sapere se l'Istrumento sia destinato all'uso dei pistori, o al pistrino (1).

XLVI. Nel Legato dell' Istrumento dei bagni Nctazio rispose contenersi anche il bagnatore.

V'è compreso anche il fornaciaio (2).

Nel Legato dell'Istrumento dei bagni è detto essere compreso il bagnatore, a quel modo che nell' Istrumento del fondo sono compresi i guardabuchi (3) ed i topiarii (4), a nell'Istrumento dell'osteria è compreso l'insitore; giacchè non si può servirsi dei bagni senza i bagnatori.

§ 4. Dell' Istrumento della nave.

XLVII. *Labone dice: Se tu comprasti la nave col l'Istrumento, si dee darti lo schifo della nave.*

(1) Quando un padre di famiglia sceglie egli stesso il pistrino lo chiama pistrino è solito al pistrino esercitato dal padre di famiglia; per conseguenza è Istrumento del pistrino. Quando lo schifo pistrino esercita egli stesso il pistrino, si considera piuttosto destinato al pistrino, di quello che al pistrino al pistrino.

(2) Quelli che ha cura della fornace del bagno.

(3) Custodi del fondo.

(4) Di quelli abbiamo parlato di sopra nel n. 39.

Istrumentum campanio legato, ea debentur quae in campanii sunt parva sunt velut sata in quibus vinum diffunditur ascia quous et pocula vasa debentur. Sane ministri carum vram, legato non cedunt. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 64.

Si ita testamento scriptum sit: « Quae tabernum exercendurum » Istrumentum, pistori, campani, cuncta facta paratque sunt do » legat: » his rebus serviti respondet: Et tabulii qui in pistrinis exerit et pistori; et in campanio insitores et focarij; meretrici quae in his tabernis sunt, legatarij videntur. l. 15 l. campan. lib. 6 ad Sabie.

Istrumentum legato, aliquando etiam personas legatarum necesse est: tametsi ut ecce pictoria Istrumentum legato ita ipsi pictores necesse videntur possunt, si potest familia picturam exercere. Nam plurimum interest, Istrumentum picturam an pictura paratum sit. l. 18 § 1 Paul. lib. 3 ad Vileb.

XLVI. Istrumentum balneario legato, etiam balneariorum contineri Nectazio respondet. l. 13 § 1 Paul. lib. 4 ad Sab.

Continetur autem et fornacia. l. 14 item lib. 3 ad Vileb. Com.

Istrumentum balneario legato, dictum est balneariorum sit Istrumentum contineri balneario, quomodo Istrumentum fundi salinarum et apriorum, et Istrumentum responso insitorem; cum balneario ita balneariorum omnia sunt praebere non possunt. l. 17 § 50. Marc. lib. 7 Institut.

XLVII. Si nave cum Istrumento castris, praeterea tili debet scapha castris.

Paolo: Anzi al contrario. Imperciocchè lo schifo della nave non è Istrumento della nave. E di vero, esso è differente dalle nave per la picciolezze, e non pel genere. Ma affinchè una cosa sia Istrumento di un'altra, bisogna che sia di genere differente. Tale è pure la decisione di Pomponio nel lib. 7 delle Epistole.

§ 5. Dell' Istrumento di diverse arti.

XLVIII. Il Legato dell' Istrumento del macellaio comprende fuorchè la carne, le tavola, i pesi, i ferri destinati a tagliare la carne, come pure le bilancie, i coltelli, le accette.

Nell'Istrumento del medico Cassio dice comprendersi i collirii (1), gli empiastri e le altre cose di quel genere.

Ed altrove: Nel Legato dell' Istrumento di un medico si comprendono i collirii, gli ampiastri, ogni apparato per fare medicamenti, ed anche i ferri.

Parimente nel Legato dell'Istrumento di un pittore si comprendono le cere, i colori, e simili cose, come pure i pennelli, i cutterii (2), le scodelle.

Aristone dice che nell'Istrumento del pescatore si comprendono le barchette che servono a prendere i pesci. Ma è più vera l'opinione che si comprendono anche i pescatori.

SEZIONE V.

Quando l' Istrumento d' una cosa si debba reputare lasciato o tolto insieme colla cosa legata.

§ 1. Quando, essendo legata una cosa, se ne reputi legato anche l' Istrumento.

XLIX. Il Legato del fondo non comprende l' Istrumento, qualora ciò non sia stato specialmente espresso; pericchè nè anche il Legato della casa non com-

(1) Collirii, perchè delegano i fluidi degli occhi. Empiastri perchè si pongono sopra leidori.

(2) Cutterii sono stromenti tessitori. Gli antichi se ne servivano nelle loro pitture. Di questa pittura encantico parla Plinio (Hist. nat. XXXV, 10).

Paulus: Ita contra. Etiam scapha navis non est Istrumentum navis. Etiam medicamentum, non genus ad ea differt: Istrumentum autem quicquid sit necesse est alterius generis esse, atque ea quaeque sit. Quod Pomponius libro septimo Epistolarum, placuit. l. 6o. Libro lib. 3.

XLVIII. Quam de famosis Istrumentis quantitas semina carnos, manus, pondera, ferromentisque laudanda carnis causa praeparata, item tritinae, cultros, dolabrat, Istrumentum relinquantur. l. 18 Paul. lib. 3 ad Vileb.

Il Istrumentum medicum esse colliria et emplastra et caetera ejus generis, Cassius scribit. d. l. 18 § 10.

Istrumentum medicum legato colliria et emplastra et apparatus omni conficiendorum medicamentorum, itaque feramenta legato cedunt. Paul. vel. lib. 3 tit. 6 § 65.

Item pictoria Istrumenta legato, cereae, colores, similique horum legato cedunt et item praeterea, et sanctoria, conchas. l. 17 Marcian. lib. 6 Institut.

Istrumentum picturae contineri Aristote ait, nonnulli quoque picturae capiendurum causa comparantur sicut. Sed et picturae contineri curia est. d. l. 17 § 1.

XLIX. Fando legato Istrumentum ejus non aliter legato credit, nisi specialiter id expressum sit. Nam et domo legato neque Istrumentum ejus neque suppellex aliter legato credit, quam si id quod

prende l'Istrumento nè la suppelletile, se non quando ciò fu nominatamente espresso dal testatore (1).

Quindi le doti dei predi che con greco vocabolo si chiamano *ἐνθήκαι*, quando non sono legati Forniti, non appartengono al legatario.

L. Si reputa che il testatore abbia espresso la sua volontà di legare l'Istrumento non solo quando lo lega espressamente, o lega il Fornito; ma eziandio quando si serve delle parole *Con* è; conforme insegna nel caso seguente:

Un legato fu fatto in questi termini: « A Settisia mia sorella voglio che sia data una parte del mio fondo paterno Sejano *Con* è, e l'altra parte come sarà al tempo della mia morte. » Si domandava se in forza delle dette parole le ossi e gli strettoli già preparati per essere posti nell'edificio (2), come pure l'Istrumento urbano e rustico cogli schiavi addetti al fondo, appartengano al legatario. Risposi: Le parole *Con* è possono riferirsi al Fornimento.

È lo stesso quando un fondo è legato *Con* è ottimo e massimo, siccome abbiamo veduto qua e là precedentemente.

Si noti tuttavia che queste interpretazioni non sono talmente certe, da non dipendere dall'investigazione della volontà del testatore.

Quindi Scevola: Quando il testatore aggiunge *Con* è no possessori, si domanda se ciò significhi come sono Forniti al tempo della di lui morte; vale a dire, cogli schiavi, col bestiame e coll'Istrumento rustico. Risposi: Questa non è questione di Diritto (3).

Similmente, benché abbiamo detto che il Legato del fondo *Con* è ottimo e massimo comprende l'Istrumento, tuttavia non lo comprende se apparisce d'altronde la contraria volontà del testatore.

Quindi lo stesso Scevola: Un tale legò ad una corporazione di artefici un fondo col bosco ch'è suo naturale accessorio *Con* è ottimo e massimo. Domandando se entriano nel legato anche quelle cose che ivi fossero nel giorno della morte del testatore, vale a dire

(1) Osta Paolo che dice (lib. 3. Sentent. tit. 6 § 34): Quando è legato un fondo ad uno schiavo, appartiene al legatario tanto l'Istrumento del fondo, quanto il peculio dello schiavo. Ma si dice che in questo testo sia corso errore, e che vi manchi la negazione.

(2) Gli strettoli, prima che siano posti ed inclusi, benché preparati per posti, non fanno parte del fondo, ma dell'Istrumento.

(3) Vale a dire, ciò non dipende dal Diritto, ma dalla volontà del testatore che si dee investigare.

nominatim expressum a testatore fuerit. L. 66. II. de Suppl. leg. Caes. lib. de Cognationib.

Dotes praedictum, quae Graeco vocabulo ἐνθήκαι appellantur, quoniam non INSTRUCTA legantur, legatario non praestantur. l. 2 § 1. Pap. lib. 7 Resp.

Et ita legatum est: Septimia sorori meae fundi paternos mei Scet sunt pariter dari colo Sicut est, et alterum pariter ita et in diem mortis fuerit. Quaesitum est an verbis supra scriptis auctori et per ea iam posita parataque ut laudaretur aedificii, item Instrumetum urbanum et rusticum cum mancipiis quae fundi causa erant, ad legatarios pertinerent. Respondit: Parantur haec verba Sicut est, ad Instrumetum referri. l. 37 § 4. Scavola lib. 6 Digist.

Quid adiciat testator UTI POSSIDET, an hoc significet sicut Instrumetum in diem mortis habuit id est cum mancipiis, pecoriis, Instrumetum rustico? Respondit: Non de Jure quaeritur. l. 20 § 6. Scav. lib. 3 Resp.

Colligis fabrum fundum cum spoliis quae ei cedere solent. UTI OPTIMUM MAXIMUMQUE ERIT, legavit. Quomodo an ea quoque quae in diem mortis ibi fuissent, id est, terram, pecuniam, pecora, item

il fieno, l'avena, la paglia; come pure le macchine, i vasi vinarii (cioè, le botti e i dogli infissi nella cantina); ed anche i grani. Rispose: Non si può domandare ciò che non fu legato (1).

L. Qualche volta, benché la cosa sia legata semplicemente, pure si desume la volontà di lasciarla insieme coll'Istrumento.

E 1.^a questa volontà si desume da ciò solo che il testatore congiunse la cosa legata puramente con altre cose che nominatamente legò Fornite.

P. e. « Voglio che a Gajo Sejno mio alunno si diano no i miei fondi tale e tale *Con* sono Forniti, e la casa superiore. » Si domandava se si reputasse che il testatore avesse voluto dare anche la casa Fornita. Rispose: Secondo le cose esposte, s'intende che così la abbia data; qualora colui al quale viene domandata, non provi ad evidenza che il testatore aveva voluto altrimenti.

Ove anche si noti per incidenza ciò che abbiamo di sopra osservato, cioè che il Legato della casa Fornita è più esteso che il Legato dell'Istrumento della casa; perciocchè subito così soggiunge: Ma se fu legato l'Istrumento dell'abitazione, vale a dire, dell'edificio; non vi si comprendono gli schiavi destinati al lavoro o ad altre cose.

2.^a Quando il legatario è incaricato di restituire semplicemente il fondo, dalla sola circostanza che il fondo a lui fu legato Fornito, si desume la volontà del testatore che il legatario debba restituirlo Fornito.

E ciò ha luogo altresì, quantunque il legato ed il fedecommissum non siano stati scritti nella medesima scrittura; come nel caso seguente: Un patrono legò col testamento ai liberti un fondo Fornito; indi coi codicilli chiese che i legatarii venendo a morte restituissero le loro parti del fondo ai superstiti; e non fece menzione se Fornite o no. Fu deciso che il Fedecommissum debba essere alla medesima condizione del legato, e che gli aumenti dei feti e dei parti sopravvenuti nel tempo intermedio, e così pure i detrimenti per le perdite casuali, debbano comprendersi nel fedecommissum (2).

(1) Colla qual parola il Giureconsulto rimette la questione all'indagine della volontà del testatore, se abbia o no voluto legare anche queste tali cose.

(2) E per conseguenza appartiene al fedecommissario. E di vero, se colui al quale fu lasciato il fedecommissum, partecipa dell'aumento, egli dee partecipare anche del detrimento e della diminuzione. Malincomi de quoque Antonio Fabro, secondo Marlow, quel sì testo aggiunge la negazione.

machinae, non relictio sed et, caput, et dolia quae in cella defina sunt item pecunia, legato essent. Respondit: Non recte potest legatum non esse. l. 93 § 4. II. de Legato 3. Scav. lib. 3 Resp.

Et a Gajo Sejo alunno mio fundus meos illam et illam, Ita et UT INSTRUMENTA SUNT, et domum superiorem dari colo. Quaesitum est an istam domum Instrumetum dei voluerit. Respondit: Scundum ea quae praeposuerunt, ita ridendi deducit nisi si quae posterior, aliud testatorem sensisse manifestum doceret. l. 20 § 4. Scavola lib. 3 Resp.

At si habitationis, id est aedificii, Instrumetum legatum non cedere solet, oportet adiciat rei paratam. l. 4 § 2.

Fundum Instrumetum liberis patronus testamento legavit. Postea codicillis potuit ad mortuos partes non fundi superstitibus relictas esse, nec Instrumetum mortuorum habuit. Talium in causam fiduciam non deducitur liberis placuit, quibus fuerat legatum, ad modum temporis augmentum fortuitum et partem, item detrimenta factitia o. fiduciam commissi contrari. l. 3. Pap. e. lib. 8 Resp.

§ 2. Quando tolto il legato della cosa, s'intende tolto anche l'Istrumento.

LII. Il togliimento della cosa non porta di per sé il togliimento dell'Istrumento.

Perciocchè tanto se il fondo fu legato coll'Istrumento, quanto se fu legato Foruito; s'intende che vi siano due legati.

Bisogna dunque investigare la volontà del testatore, per sapere se, togliendo la cosa abbia cangiata la volontà anche rispetto all'Istrumento.

Quindi un tale a Pardula manumessa col testamento legò una bottega col cenacolo a colle mrci, Istrumenti e suppellettilie che ivi fosse; come anche la cantina col vino, coi vasi e coll'Istrumento, non che gli institori che soleva tenere con sé. Essendo ancora in vita il testatore, la casa in cui era il cenacolo si abbruciò, e fu costruita una nuova casa sopra il medesimo suolo; la cantina legata fu pure venduta del testatore, ma la vendita del vino venne differita, per ricavarne miglior prezzo. Si domanda se Pardula possa conseguire tutti questi legati. Rispose: A lei non sono dovute quelle cose in riguardo alle quali si cangiò la volontà del testatore (1).

LIII. Dal cangiamento di volontà in riguardo alla cosa si desume più facilmente il cangiamento di volontà in riguardo all'Istrumento, quando il testatore congiunse la cosa e l'Istrumento mediante la particella Con.

Quindi così Paolo condanna l'opinione di Laboneo. Laboneo avea detto: Se vuoi legare ad alcuno un fondo ed il suo Istrumento, nulla importa con quali termini sia concepito il legato, cioè se sia legato IL FONDO COLL'ISTRUMENTO, ovvero IL FONDO E L'ISTRUMENTO, ovvero IL FONDO FORUITO. Paolo: Tutto al contrario. Imperciocchè fra questi legati v'ha la differenza che, se il testatore morì dopo di aver alienato il fondo in forza del legato del FONDO COLL'ISTRUMENTO, nulla sarà dovuto; laddove in forza degli altri legati potrà (2) essere dovuto l'Istrumento.

(1) Adunque del togliimento della cosa legata che si deduce dalla volontà di testatore (le appreso *ut de Aempt. legat.*), non si dee concludere che il vino, l'Istrumento e le altre cose legate colle stesse sono tolte; ma si considerano tolte quelle cose soltanto, in riguardo alle quali si cede cangiata la volontà del testatore.

(2) Vale a dire, se il legatario lo preveri con qualche argomento.

LII. Sive cum Istrumento fundus legatus est, sive Instrumtus duo legata intelliguntur. l. 1 Paul. lib. 4 ad Sabia.

Tamen non cum cenaculo, Pardula manumissa testamento legaverat cum mercibus et suppellectilibus quae ibi essent etiam forum rusticum cum vino, et ceteris, et Instrumtus, et institoribus quae in ea habere consueverat. Queritur utrum etiam (1) sive testatore in vita in qua cenaculum fuit quod et legatum erat, exstiterit et post beatum eodem loco constructa nova; et horum quod eodem legatum erat, et testatore exstente, etiam antea vendita dicitur ut et ea ex comendo venissent: an universa legata Pardula consequi possit. Respondit: Ea in quibus voluntas mutata esset, non debere. l. 7 Scav. lib. 22 Dig.

LIII. Si cum fundum et Instrumtus eius legare etiam nihil inter est quomodo legat, FUNDUM CON INSTRUMENTO, an FUNDUM ET INSTRUMENTUM, an FUNDUM INSTRUMENTUM. Paulus. In eo contra. Nam si cum legatus hoc interest, quod, si fundus alienatus mortuus fuerit qui ex legatis et hoc scriptura FUNDUM CON INSTRUMENTO nihil erit legatum; an ceteris potius Instrumtus cum legatum. l. 5 Labeo lib. 1 Pothaeo. et Paula Epitimat.

(1) Forse si dee legger con et.

E di nuovo: Quando fu legato un fondo Cosa' ISTRUMENTO, ed indi fu alienato; il legatario non potrà in forza dell'ultima volontà del defunto vindicare lo Istrumento.

SEZIONE VI.

Del Legato di quelle cose che sono nel fondo e nella casa.

LIV. Se fu legato così; LANCIO LA CASA E LE COSE CHE VI SARANNO AL TEMPO DI MIA MORTE: io penso che il legato non comprenda i danari pagati dai debitori e destinati ad essere collocati a prestito presso altri. Io approvo assai la distinzione di Laboneo, il quale dice: La mancanza casuale di una cosa non diminuisce il legato, come l'esistenza casuale non lo accresce.

Quindi la

REGOLA GENERALE

Nel Legato delle cose che si trovano nel fondo sono comprese anche quelle che non vi sono attualmente, purchè sogliono esservi; ma non sono comprese quelle che vi si trovano casualmente.

§ 1. Prima parte della Regola.

Le cose che sogliono essere nel fondo o nella casa per destinazione del padre di famiglia, benchè siano lontane casualmente, si comprendono nel Legato.

LV. Questa prima parte della Regola verrà illustrata con esempi.

Esempio primo: « A Panfila mia liberta voglio che sia dato il fondo Titiano coll'Istrumento e colle cose che vi saranno quando morirò. » Si domandava se fosse dovuto Stico, condotto via da quel fondo un anno prima della morte del testatore per essere posto a scuola, e poscia non ritornato nel fondo. Rispose: Se fu mandato per istruire e non per trasferirlo da quel fondo in altra parte, esso è dovuto.

Altrimenti, benchè sia stato legato il fondo Foruito, si presume che il togliimento del fondo porti anche il togliimento dell'Istrumento (vostri 14. de Legatis § 17). Quando poi il fondo fu legato coll'Istrumento, da questa particella Con abbastanza manifestamente appare la volontà del testatore, di maniera che il contrario debb'essere provato non con argomenti, ma con evidenzissime prove.

Fundus CON INSTRUMENTO legato, et alienatus Instrumtus non vindicabitur ex sententia defuncti. l. 1 et § 1 Paul. lib. 4 ad Sabia.

LIV. Si legatum est: DOMUM QUAEQUE MEAEIBUS ERUNT QUUM MORIARIS nuncius ad diem caeteris a debitoribus et aliis nominibus collocantur, non potius legatus est. Et Laboneus distinctionem valde probat, qui scripsit: Nec quod causa abest, minus erit legatum, nec quod cum ibi sit, magis erit legatum. l. 86 ff. de Legatis 3, Procul. lib. 5 Epist.

Rebus quae in fundo sunt legatis accedunt etiam ea quae tunc non sunt, si tunc solent nec quae cum ibi fuerint, legata existimantur. l. 78 § 7 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 2 ad Vitell.

LV. « Panphila liberat meae domi solo fundum, Titianum, cum Instrumtus, et hoc quod in eodem erant quae morar » Queritur etiam, si Stichus servus ex eo fundo ante mortem testatoris eductus et in disciplinam traditus, potius in eum fundum non revertatur, an debeat. Respondit: Si vendendi causa minuet, non quod a fundo cum aliorum transferat, debere. l. 20 § 6 Scav. lib. 3 Resp.

Ed altrove di nuovo. Si domandava se fosse dovuto lo schiavo Stico, testore via dal fondo un anno prima della morte del testatore per mandarlo a scuola e non più ritenuto. Fu risposto: Se fu mandato per farlo studiare, non per trasferirlo dal fondo in altro luogo, egli sarà dovuto.

Esempio secondo. Fu fatto un Legato così: « Il mio erede sia Tizio il fondo Corneliano ed i miei schiavi che si troveranno in quel fondo quando morrò. » Una schiava, che stava ordinariamente in quel fondo, al tempo della morte del testatore, essendo in fuga, partorì. Si domanda se nel Legato sia compresa essa ed il parto. Rispose: Si reputa legata anche la schiava, e, benché fuggiasca, si reputa che fosse in quel fondo quando morì il padre di famiglia. Per conseguenza anche il parto dee seguire la condizione della madre ed essere compreso nel Legato, come se fosse nato nel fondo.

Tercio esempio. Fu legato così: L'ARGENTERIA CHE SARA' NELLA MIA CASA QUANDO MORRO. Ofilio rispose non reputarsi legata l'argenteria che il testatore depositò o comodò. Lo stesso dice Cascellio quanto al comodato. Labone dice che quella che fu depositata sarà dovuta se fu depositata per custodia temporaria e non perpelus (come sarebbe in uno scigno); perchè quelle parole CHE SARA' NELLA MIA CASA significano CHE SOLO SARA' (1). Io approvo questa opinione.

Similmente a chi il testatore legò le cose che fossero a Roma, saranno dovute anche quelle che fossero riposte per custodia (2) nei magazzini fuori di Roma.

LV1. Non importa poi di qual genere siano le cose poste nel fondo o nella casa per destinazione del padre di famiglia. In fatti, come abbiamo già veduto, si comprendono anche gli schiavi.

Quindi anche Modestino: Nel legato così concepito: « Io inoltre lego a lui quel fondo con tutte le cose » che vi si troveranno; « si comprendono anche gli schiavi.

(1) Quindi il Giureconsulto lascia luogo a considerare che questo legato comprende anche ciò che fosse stato comodato a tempo.

(2) Tempore.

Quaestio est: Si solum servum ex eo fundo annuo mortis testatoris abductum et disciplinae traditum, postea in fundum non revertens, an debetur. Respondit: Si servum causa movetur, non quo de fundo cum aliorum transferret, debetur. l. 78 ff. de Legatis 3, Paolo lib. 2 ad Vitem.

Legatum est ita: « Fandem Cornelianum, et mancipia quae in eo fundo quum moriar mea erant, heres meus Titio dabo. » Ancilla, quae in eo fundo esse constituit, mortis tempore, quum in fuga esset, ante ad. Quam an vel ipsa, vel pariter eius legato cedat. Respondit: Ancilla, quum in fuga sit, legata videtur; et, licet fugitiva erat, postea habetur ac si in eo fundo fuisset mortem potestfamilias. Haec conueniens est ad portus quum matrem legatur, et, postea legato cedat ac si in fundo edictis fuisset. l. 84 § 10 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 33 Dig.

Quum ita legatum esset: ARGENTUM QUOD DOMO MEAE ERAT QUUM MORIAR; Ofilio: Nec quid depositum a se nec quid commodatum rebusque argentum, legatum videtur respondit. Idem Celsus de commodato. Labone quod depositum erat tale debetur, si praesentis custodiae causa, non praeparat (veluti fursaque) depositum aut: quia illa verba QUOD DOMO MEAE ERAT, sic accipi de hoc ERAT SOLERT. Et hoc probat. l. 3 § 1 ff. de Auct. sig. leg. Javel. lib. 2 ex posterior. Labone.

Cui QUAE RUINAE ERANT legato esset; et etiam quod custodiae causa in heredis causa subtem reposita sunt, debetur. l. 84 ff. de Legatis 3, Javel. lib. 2 ex Celsio.

LV1. Quum ita legatur: « Illi hoc amplius fundum illum cum omnibus rebus quae in eodem fundo erant; » mancipia quoque continentur. l. 3a § 2 ff. de Legatis 3, lib. 9 Regulae.

Così insegna anche Scevola: Un tale legò de' predii ai liberi, aggiungendo queste parole: Coma sono da me posseduti, con tutte quelle cose che si troveranno quando morrò. Si domandava se ai legatarii appartenessero gli schiavi che dimoravano in que' predii nel giorno della morte del padre di famiglia, per fare i lavori rustici o per altri servigi, e le altre cose che colà esistevano. Rispose: Sì.

Lo stesso ci viene insegnato da Paolo: Un tale lasciò de' predii aggiungendo queste parole: Come sono da me posseduti, con tutte quelle cose che vi saranno quando morrò. Si domandava se il legatario appartenessero gli schiavi che dimoravano in quei predii al tempo della morte del testatore, per farne i lavori rustici o per altri servigi, e le altre cose che colà esistevano. Rispose: Si tengono legate tutte le cose sopradette.

LV11. Egli è palese che questo legato non comprende le cose incorporali, come i crediti, giacchè non sono contenuti in verun luogo.

« Gajo Scjo mio pronipote sia mio erede nella metà de' miei beni, tranne la casa mia e la pater- » na nelle quali io abito, con tutte le cose che vi son » dentro; le quali tutte sappi che non appartengo- » no all' eredità che io diedi a te. » Trovandosi in quelle cose argenteria, erediti, suppellettile a schiavi, domando se tutte queste cose debbano appartenere agli altri eredi istituiti. Paolo rispose: I erediti no, ma sono comuni a tutti: alle altre cose il pronipote non ha diritto.

Ma gl'Istrumenti di credito saranno essi forse compresi? Quindi Paolo: Fu legata una casa fornita con tutto ciò che v'è d'infuso. Si domanda se il legatario possa avere gl'Istrumenti di credito. Rispose: Secondo le cose esposte, non può.

Parimente nel caso che segue: « Se mie figlie » Mevia e Nigidia saranno mie eredi, in tal caso » Mevia si prenda in antiparte, prelevi ed abbia per » me i miei fondi tale e tale, coi casolari e coi cu- » stodi di tutti questi fondi; e con tutti que' campi »

Quidam prae- n legavit libertis, adiectis his verbis: UTI A ME POSSESSA SUNT, ET QUICUMQUE IBI ERUNT QUUM MORIAR. Quaestio est an mancipia quae in his praediis morantur in diem mortis patri-familias fuerant, operis cuius causa vel alterius officii, interque res quae ibi fuerant, ad legatarios pertineant. Respondit: Pertinere. l. 93 § 2 ff. de Legatis 3, lib. 3 Resp.

Prædictum quidam reliquit adiectis his verbis: UTI A ME POSSESSA SUNT, ET QUICUMQUE IBI ERUNT QUUM MORIAR. Quaestio est an mancipia quae in his praediis morantur fuerant, vel operis cuius causa vel alterius officii, interque res quae ibi fuerant in diem mortis, an ad legatarios pertinerent Respondit: Ea omnia de quibus generaverit, legata videntur. l. 78 § 2 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 2 ad Vitem.

LV12. *Gajus* Severus praeposuit meos heredes mihi ante ex semine = bonorum meorum, excepta domo mea et palea in quibus habito, = nam omnia quae ibi sunt; quae omnia ante ad pertineant heredes = dictis quum ibi det, non pertineant. « Quam, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, suppellex, mancipia; an haec omnia quae ibi continentur, ad ubi heredes institutos debent pertinere. Paulus respondit: Nomina debitorum non continentur, sed omnia esse communia: in ceteris res nullam praeposuit locum esse. l. 86 ff. de Legatis 3, Paul. lib. 13 Resp.

Donum instructum legavit cum omnibus affluis. Quaeritur de instrumentis debitorum, an ea legatarius habere possit. Respondit: Sequendum ea quae praeposuerit, non pass. l. 18 § 6. Paul. lib. 2 ad Vitem.

« Si mihi Mevio et Nigidia filiae meae heredes erunt; tunc Mevia et medio sancto, praecipito subique habito fundos meos, illum = et illum cum casulis et, casidibus omnium bonorum fundorum; et cum »

« rba posteriormente ho riunito ad essi o mediante « compera od in qualunque maniera; così pure con « tutti gli schiavi, bestiami, giumenti, e con tutte le « altre cose che ne' medesimi fondi od in alcuno di « essi esistessero al tempo di mia morte; nello sta- « to migliore in cui si trovano, e come saranno da « me posseduti al tempo di mia morte; e per dir « più pienamente, tali quali si trovano rinchiusi. » In uno dei fondi prelegati esiste un archivio in cui si trovano istrumenti di compere di molti schiavi e di fodi, d'altri contratti ed anche di credito. Domando se tali istrumenti siano comuni. Risposi: Secondo le cose esposte, gl'istrumenti di compera e di credito che rimasero nel prelegato, non si tengono compresi nel legato.

Anche Papiniano nel libro settimo dei Responsi dice che alla moglie a cui il marito volle che la figlia erede desse tutto ciò che si trovava nella casa, non si tengono legati nè i chiostri dei debitori nè i documenti d'acquisto degli schiavi; purché appaja d'altra parte che il testatore abbia contemplato anche gli schiavi; vale a dire, che abbia legato le compere di quegli schiavi i quali volle dovessero a lui appartenere.

§ 2. Seconda parte della Regola.

Nel legato non si comprendono le cose che sono casualmente nel fondo o nella casa, cioè quelle che il testatore non destinò a rimanervi perpetuamente.

LVIII. Anche questa seconda parte della Regola viene confermata da esempi.

Esempio primo. Colui che legò i pascoli estivi ed inoltre anche QUELLA COSE CHE ORDINARIAMENTE VI SONO, non si considera aver avuto intenzione di parlare di que' bestiami che in tempo d'inverno stanno ne' pascoli invernali, e nell'estate stanno negli estivi, ma di quelli che ivi stanno continuamente.

LIX. Esempio secondo. Se fu legato un fondo CON QUELLE COSE CHE VI SARANNO, quelle che vi si trovano temporariamente non si reputano legate; e

quindi non è legato il danaro che ivi si trova per essere stato ad interesse.

Parimente, se furono legate delle cose in questi termini: « Cometto alla fele de' miei eredi che per- « mettao al tale di avere le mie cose in cui abito, « senza eccettuar niente, con tutto l'istrumento » e « tutte le cose riposte; » non si tiene che il testatore abbia contemplato il danaro contante, nè gl'istrumenti de' debitori.

Così anche nel caso di questo fedecommissio: LASCIO AI MEI TUTTO CIÒ CHE POSSEGO NELLA PATRIA DI GADI (vedi sopra tit. de Legatis n. 21). Parimente fu domandato se, avendo egli lasciato nella casa che aveva nella sua patria, gl'istrumenti del Calendario che egli esercitava nella sua patria od entro que' confini; per titolo di fedecommissio sia dovuto ai MEI anche questo Calendario a cagione delle parole sopra esposte. Rispose: No. — Si domandava altresì se il danaro ritrovato nello scrigno della casa di Gadi, o che fu riscosso da alcuni debitori e quivi depositato, sia dovuto per titolo di fedecommissio. Rispose: Come sopra.

Si dee dire lo stesso delle obbligazioni dei debitori (1), come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis n. 179 nel terzo esempio.

V'è per altro una distinzione da fare circa il danaro contante. Celso così la riferisce: Proculo dice che il legato concepito in questi termini: DO A LEGO LA MIA COSE NONLA CHE IVI SARANNO, non comprende i danari ivi riposti per darli a mutuo; ma bensì quelli che ivi fossero messi da parte per presidio (2), come alcuni fanno nell'occasione delle guerre civili; e dice di aver sentito dire da vecchi rustici: PECUNIA (3) SEMPER PECULIO A CORA PARLA; chiamando essi PECULIO ciò che si pone da parte per presidio.

(1) Vi si veda Paolo (lib. 3 Senten. tit. 6 § 59), il quale dice: *Nisi Legatus di TUTTE LE COSE CHE ESISTONO nella casa si comprendono le commissioni dei debitori, ed i conti degli schiavi.* Ma Gaius pensa con ragione che non tanta si debba leggere non cadant.

(2) Reverde spino che per presidio qui si debba intendere esserci, vale a dire, che qui si parla di que' danari che si mettono da parte per darli a suo tempo all'esercito. Vedi la nota seguente.

(3) Qui pecunia si prende per patrimonio, a parola per quel danaro che si pone da banda per darlo al Patrio. Il senso è, che il patrimonio si perde facilmente, perchè è soggetto alle deprezzazioni.

randi ibi fuerant, non sunt legatas. l. 4 § ff. de Legatis 3, Pomp. lib. 3 ad Sab.

His rebus domibus legatis, si Fides heredes meorum committit, si uti sinant cum habere domus, non in quibus habitus nullo omnino accepto, cum omni Instrumento et repositis omnibus; si non videri testatorem de pecunia numerata aut instrumentis debitorum sensisse. l. 9a § ff. de Legatis 3, Paul. lib. 13 Resp.

Item quoniam cum Calendarii legati in patria sua vel intra finem ipsius defunctus exerceat, instrumentum in domo quam in patria sua habebat, repositi, ut id quoque Calendarium propter verba supra scripta Moxius ex causa fedecommissi debitorum. Respondi: Non debet. Item quoniam cum ad pecuniam quae in arca domi Gadii inventa erat, vel ex diversis nominibus exacta ibi deposita, fedecommissio debitorum. Respondi: Super responsis. l. 4 § 6 ff. item ff. de Legatis 3, Suet. lib. 22 Dig.

His rebus: QUAE IBI MOBILIA MEA ERUNT de legatis, numerus ibi repositus ut manus darentur, non esse legatus Praetulus ait; ad eos quos praetulus, non causa repositi habet (qui pendem bellis civilibus facti sunt) non legato contineri; et adducit se rationes: non in dictum; PECUNIA SINE PECULIO FRAGILIBUS REBUS; PECULIUM appellantes quod praetulus causa repositum. l. 79 § 1 ff. de Legatis 3, Valer. lib. 9 Dig.

« his omnibus agris quid ad conjunctionem casusque eorum funde- « rum compere vel quolibet alio casu obligatis; item cum omnibus « mancipiis, pecoriis, iumentis, castoreque universis speciebus quae « in istis fundis, quae eorum (quoniam moris) sunt; aliis optati « mancipiis sunt, atque eis in dictis mortis meae potestati; et (ut « plenius dicam) ita mihi claudunt. » In fundo autem uno ex his qui praetegunt sunt, tabularum est; in quo sunt et complurium mancipiorum emptiores, sed et iudicium et variorum contractuum instrumentum, potestas et nomina debitorum. Quodero an instrumenta commissa sunt. Respondi: Secundum ea quae proponitur, instrumenta emptiores item debitorum quae in fundo praetato remaneant, non videntur legatis contineri. l. 9a ff. de Legatis 3, Paul. lib. 13 Resp.

Papinianus quoque libro septimo Responsorum nauci cui sit omnia quae in domo erant ad heredes filios praetuli voluit, cautiones debitorum emptioresque servorum non videri legatis, respondit: nisi (inquit) et alia parte et de servis cum cognatis apparuerit; scilicet et servis servorum ex legatis videretur emptiores, quos et ipsi voluit ad eos pertinere. l. 12 § 45 Ulpian. lib. 20 ad Sabulum.

LXIII. Qui saltem actionum legatis et hoc amplius etiam cum res legaverit QUAE IBI ERUNT SOLENT non videtur de illis pecuniis sensisse, quae ibi sunt a hiis, aut actiones quae solent de illis sensu quae perpetuo ibi sunt. l. 67 ff. de Legatis 3, Marcian. lib. 7 Insti.

LIX. Si fundus legatus sit cum his QUAE IBI ERUNT, quae ad tempus ibi sunt, non videntur legatas. Et idem peritior quae sunt

LX. Il terzo esempio si trova nelle cose vendute.

Un marito aveva legato alla moglie l'usufrutto delle case e di tutte le cose ch'erano in quelle, eccettuata l'argenteria; ed anche l'usufrutto dei fondi e delle saline. Si domandava se fosse dovuto l'usufrutto della lana di tutti i colori destinata per vndere, come pure delle porpore che si trovavano nelle rase. Rispose: Eccetto l'argenteria e le rose tenute per vendere, l'usufrutto di tutto il resto appartiene alla legataria.

Lo stesso domandava se, essendosi trovata non piccola quantità di sale nelle saline, l'usufrutto delle quali era stato legato; anche di questo appartenga a titolo di fedecommissio l'usufrutto alla moglie. Rispose: Il testatore non ebbe intenzione di legare le cose vendibili che ivi si trovassero.

LXI. Se nel legato non si comprendono le cose che il defunto aveva contemporaneamente nel fondo; tanto meno saranno comprese quelle che vi furono portate senza di lui volontà.

Quindi Atejo dice che Servio rispose: A chi fu legata l'argenteria che il testatore avrà nel fondo Tuscolano quando morrà, è dovuta anche quella, che per ordine del testatore prima che morisse fu trasportata da Roma nel fondo Tuscolano; sarebbe al contrario se fosse stata trasportata senza ordine del testatore.

E ciò ha luogo massimamente quando la traslocazione fu fatta con dolo.

Quindi Salino dice: A chi fu legato un fondo e tutte le rose che vi esistono, si reputa legato il fondo e tutte quelle cose che sogliono esservi, e quelle che vi stanno nella maggior parte dell'anno; come pure quegli schiavi che ivi sogliono andare per rimanervi; ma non già quelle rose che a bello studio furono accumulate nel fondo per accrescere il legato.

E, quantunque non vi sia dolo, se le cose sono colà non per destinazione del padre di famiglia, ciò basterà per non farle entrare nel legato.

di, aggraviati, ed altre calamità della guerra; qualora non siano potuti da banda dirmi, per darsi all'usucapione per ottenere la salvaguardia.

LX. *Uxor usufructum domus et omnium rerum quas in his domibus erat excepto argenteo legavit, item usufructum fuedorum et salinarum. Quaesitum est an lanae colique coloris mercia causa petentes, item porpurae quas in domibus erant, usufructus ei deberetur. Respondit: Excepto argenteo et his quas mercia causa comparata sunt, ceterarum omnium usufructum legatarium habere. l. 32 § 2 ff. de Verbor. Signif. leg. Servo lib. 15 Dig.*

Idem quaesitum, cum in talibus quorum usufructus legatus esset, talia funderet sit non minimis modis, an ad usum ex causa fideicommissi usufructus pertineret. Respondit: De his legatis quae realia ibi essent, non tantum testamento. d. l. 32 § 3.

LXI. *Antius Sereus respondere scribit: Cui agerem quod in Tuscolano fundo quam movere habuisset, legatum erat, et quod antequam moreretur ex urbe in Tuscolanum suum testatoris transferum esset, debetur: contra fore, si inquam translatum esset. l. 39 § ff. de Aer. arguit. leg. Servo. lib. 2 ex Posterioribus Libonis.*

Sabinus: Cui fundus quoque ibi tunc legatus erat, si fundus et omnia quae in eo solita sunt erant, quoque ibi maiore parte anni morari, et ibi qui in qua manendi causa reciperet se converteret, legati videbatur. At si in qua causa in fundo conquisita contraheret tunc quo legatum constitueret, eo non videretur legatus esse. l. 18 § 1 de Paul. lib. 2 ad Vitell.

Perchè Celso scrive: Se furono legati quegli schiavi che dimorano nel fondo; nel legato non sono compresi i loro vicarii, qualora non rivolti che il testatore abbia contemplato anche quelli.

LXII. *Cui che abbiamo detto finora ha luogo ordinariamente. Talvolta però il legato si estende di più per la congiunzione delle persone a cui fu lasciato.*

Quindi nel caso di cui abbiamo parlato di sopra nel n. 23; in cui una tale legò ad un suo affine un fondo Fornito con tutte le cose ed anche colle rimanenze dei crediti verso i coloni, si domandava parimente se i frutti di questo fondo, i quali ivi rimasero accumulati fino al giorno della morte della testatrice, appartenessero al fedecommissario; e sicché la pienissima volontà del testatore a favore dell'affine si manifestava anche dall'aver voluto che a lui appartenessero le rimanenze di debito dei coloni di quella possessione. Rispose: Sopra questa disposizione si può dire doversi soltanto esaminare se manifestamente risulti che la defunta abbia inteso di dare ciò che forma il soggetto della questione.

Parimente un testatore ad un suo liberto istituito erede in parte lasciò in prelegato un fondo così dicendo: « Panfilo liberto, preleva ed abbi per me il mio fondo Tiziano e la campagnuola Semproniana coll'istrumento, e con quelle cose che vi saranno quando morrò, ed anche cogli schiavi che dimorano in quel fondo, eccettuati quelli che manovellerò. » Il testatore ereditò in quel fondo alquanto vino in dogli, che tolto vendette prima di morire, ricevendo sul momento soltanto la terza parte del prezzo; si domandava se il vino che rimane ne' dogli appartenga al liberto in forza del prelegato. Rispose: Nelle parole preposte caso è rompersi, qualora i coeredi non provino ad evidenza la contraria volontà del testatore.

In quel fondo lasciò gl'istrumenti del Calendario, e danari. Rispose: Anche rispetto al danaro si risponde come sopra (1).

(1) Vale a dire, sarà contestato nel legato, quantunque sia stato deciso altrimenti più sopra rispetto al danaro ed alla cosa usata. Ma nel caso proposto, si vinta dell'affetto che aveva il testatore verso il liberto, il legato si estende di più. Rispetto al Calendario, il Giuris-

Celso scribit: Servus qui in fundo morantur legatis, vicarii eorum non continentur nisi appareat ei de rebus cum senatus. l. 12 § 45 ff. lib. 20 ad Sabin.

LXII. *Item quaesitum an fructus ejusdem fundi, qui ibi in diebus mortis existeret manerent, fideicommissario cedant; cum plenissima testatoris erga affinem voluntas ad eo quae manifestetur, quo reliqua colorumque ejusdem possessionis ad eo pertinere voluerit. Respondit: In haecmodi scriptura potest responderi, hoc saltem quandoquidem an manifeste appareat defunctum id de quo quaesitur, dari voluisse. l. 27 § 1 de Scer. lib. 6 Dig.*

Liberto, quem heredes in parte scripsit, fundum per praescriptio, non dedit in hac oratio: « Panphilus liberte, principio tibi haec » deo fundum meum Tizianum et agellum Sempronianum cum fructibus istis, et his quae in eodem sunt quam moriar, familiaeque » quae in eo fundo morantur, exceptis eis manerent. » Quaesitum est: cum testator in eo fundo aliquantum vini in dogli habuisset, quod vinum totum vendiderat, et partem tertiam pretii pro eo accepisset, an vinum in dogli remanens, ad libertum ex causa praescriptionis pertineret. Respondit: Verbis quae proponuntur continetur nisi manifeste contrarium voluntatem colorumque appareat.

In eo fundo instrumenta Calendarum et danos reliquit. Respondit: De danosis quoque, ut supra responsum. d. l. 27 § 3.

TITOLO VIII.

DEL LEGATO DEL PECULIO

(DE PECULIO LEGATO)

ARTICOLO I.

Quando il Peculio si reputi Legato.

I. *Peculii tanto dei figli di famiglia quanto degli schiavi fanno parte dell'eredità del padre di famiglia, qualora non si provi che siano stati lasciati ad essi o ad altra persona.*

Quindi Papiniano: L' ancella non data in dote, ma concessa in Peculio alla figlia, se alla figlia non fu legato il Peculio, dee reputarsi schiava ereditaria. Se poi il padre diseredò la figlia in contemplazione della dote e del Peculio, e per tale ragione disse averle lasciato niente per testamento o averle legato tanto di meno; la figlia sarà difesa dall' eccezione deturata dalla volontà del defunto.

Similmente il Peculio dello schiavo al quale fu lasciata la libertà col testamento, rimane nell' eredità, qualora il testatore non avesse voluto lasciarli anche il Peculio; il che si deduce dalle circostanze.

Quindi talvolta, quattuorque ooo sia stato legato il Peculio, s' intende come legato; vale a dire, nel caso seguente: Un tale diede al suo schiavo la libertà sotto condizione di rendere i conti, e di dare agli eredi una somma di cento. L' Imperator nostro col padre r-arrisse: Non è dovuto il Peculio se non quando è legato; tuttavia se lo schiavo ha adempiuto alle condizioni prescritte, noi desumiamo che il testatore abbia voluto ch' egli trattenga il Peculio; e ciò per la ragione che da quel Peculio a lui comandò di dare cento agli eredi.

Questa intenzione del testatore non si deduce del pari nel caso seguente: Un tale diede agli schiavi libertà e legati, ingiugnendo questa condizione: *Ὅσους ἐγώ, cioè: u* Voglio che i liberti ai quali ho lasciato i legati, siano esenti dal rendimento di conti. » Si domandava se s' intendano legati anche i Peculii. Rispose: Secondo le cose proposte, non s' intendono legati.

comito non risponde; ma si dee decidere con essere compreso; imperciocchè i crediti che sono cose incorporei, le quali non sono circoscritte da vero luogo, non possono essere comprese nella parola: *Ciò che sarà in quel fondo.*

I. *Ancillam quae non in dote dote, sed in Peculio filiae concessa est, Peculio filiae non legato, mancipium hereditarium esse conuenit. Si tamen pater dote in Peculio contemplatione filiam concesserit; et ea ratione reddidit, nihil est testamenti reliquit, aut eo minus legatus filiam defuncto testator voluerit. l. 65 § 1 ff. de Rei vindic. Papio. lib. 2 Resp.*

Interdum, etsi non sit legatum Peculium, etiam legatum sic accipitur: ut est in haereditatis specie. Quodam vero libertatis Si aditione adiungitur dedit, et si hereditas eorum intestat. Imperator igitur noster cum pater scriptis: Peculium quidem non sit legatum debet eorum (inquat) si conditionibus praescriptis pariter servit, testatorem voluisse cum testatore Peculium interpretari reddidit ea se quod in Peculio cum iussor eorum inferre. l. 8 § 7 Ulp. lib. 25 ad Sab.

Servis libertatis legatumque dedit, et conditionem ita scripturatus: *Ὅσους ἐγώ, (id est): Quotum reliqui libertis atque eis legata, » eos ipsos interitus esse volo. » Quaesitum est, an Peculium quoque legato his reddebatur. Respondit: Secundum ea quae proponuntur, non sibi legata, l. 23 § 1 Suet. lib 15 Dig.*

Parimente si domandava se in forza della predetta disposizione i liberti potessero ritenere come legato ciò, di cui rimanevano debitori al padrone, o le cose appartenenti al medesimo ch' essi avessero presso di sé; o le pensioni, se alcuni di essi furono coloni di predii. Rispose: Fu risposto precedentemente (1).

II. *Ciò che abbiamo detto, cioè che il Peculio non si presume concesso a colui che viene manumesso con testamento, non deesi applicare a quello che viene manumesso con atto tra vivi.*

Diocleziano e Massimiano notano questa differenza, dicendo: Non doversi dissimulare la differenza notabile che passa fra gli schiavi manumessi da persone viventi, e quelli s' quali fu lasciata la libertà col testamento; essendo cosa di evidentissimo Diritto che nel primo caso s' intende tacitamente concesso il Peculio, qualora non sia stato tolto espressamente (2), e che nel secondo Peculio rimane presso i successori, qualora non sia stato dato specialmente.

E per verità anche lo schiavo d' una città legalmente manumesso ritiene il Peculio, se a lui non fu tolto; laonde il debitore pagando a lui rimane liberato.

III. *Abbiamo veduto che il Peculio dello schiavo manumesso col testamento, non segue lo schiavo, se non in quanto si provi che gli fu legato.*

Parimente, se fu legato uno schiavo, non è necessario di eccettuare il Peculio; perchè non segue lo schiavo, qualora non sia stato legato (3).

Ciò soffrì eccezione. Si domandò se, essendomi legato il mio schiavo vicario, a me appartenga anche il di lui Peculio. Noi pensiamo che nel legato del vicario si contega il di lui Peculio, qualora la volontà del testatore non sia contraria.

(1) *Quae res adeque il sensu di queste parole del testo: Interitus esse volo? Non altra certamente se non che non si possa esigere che i conti siano renduti accepimusque; vale a dire, che gli schiavi non sono tenuti per titolo di colpa o negligenza. E di vero, per tal titolo non erano tenuti civilmente, giacchè, secondo il Giur. Civile, lo schiavo non è tenuto per ciò che avesse amministrato durante la servitù; ma poteva essere tenuto naturalmente. Ora si può facilmente lasciare la libertà di ciò che anche naturalmente è dovuto.*

(2) La potenza del manumesso il quale offre che questo Peculio rimanga presso il manumesso, è argomento della volontà ch' abbia. Questa ragione ade ha più luogo quando la libertà è data col testamento; perchèchè con tale potestà non si può sopprimere in una persona gli debiti.

(3) *Semba che quelvi Paolo dà in contraddizione con ciò che disse precedentemente (lib. 3 Sententiar. lib. 6 § 34), ma vi si dee supplire il testo aggiungendovi a ciò negativo.*

Item quæsitum est an ex iisdem verbis reliqua rationum quasi legata retinere possint; aut si res dominici apud se habuerint; aut, si qui eorum coloni praediorum fuerint, pensiones. Respondit: Super responsione. d. l. 23 § 3.

II. *Longo dicuntur tantum eorum qui a superstitibus manumittuntur, uti illorum quibus testamento libertas reliquitur, esse dissimulatio non debetur; cum superioris quidem casu concessum sit Peculium si non adiungatur, posteriore vero nisi specialiter fuerit datum, penes successores remanere. Iuris sit evidentissimum. l. an. Col. de Paul. ejus qui libert. meruit.*

Servus civitatis jure manumissus, non ademptum Peculium retinet; adeoque debitor et solvendo liberatur. l. 3 ff. de Manumiss. quæ serv. ad Universit. Papio. lib. 14 Resp.

III. *Si legatus fuerit servus. Peculium accipere non est necesse; si qui non separari nisi legatur. l. 24 Ulp. lib. 43 ad Sab.*

Fuero autem meo mihi legato, an et civitati meo Peculium ad me perveniat quæ itur. Et potuit contrari legato civitati, ejus Peculium; nisi adversa sit voluntas testatoris. l. 6 § 1 Ulp. lib. 25 ad Sabium.

ARTICOLO II.

Che cosa contenga il Legato del Peculio.

Qui vi sono tre cose da esaminare: 1.^a Quali cose siano comprese nel Legato del Peculio; 2.^a Quali detrazioni si facciano da questo Legato, e come; 3.^a A qual tempo convenga riferirsi per la stima di ciò che è compreso nel Legato del Peculio.

§ 1. Quali cose siano comprese nel Legato del Peculio.

IV. Se ad uno schiavo fu data la libertà per testamento, ed a lui fu legato il Peculio; questo legato comprenderà anche i vicarii dei di lui vicarii.

A maggior ragione questo legato deve comprendere anche gli stessi schiavi vicarii, come si farà palese dalle cose che saremo per dire.

V. E non solamente le cose corporali che sono comprese nel Peculio, ma eziandio i crediti del Peculio.

Perciò Papiniano dice in riguardo allo schiavo a cui il testatore diede la libertà testamentaria, legò il Peculio ed in appresso manumise: Che questo liberto potrà in forza del testamento obbligare gli eredi a cederli le azioni creditorie del Peculio.

Per altro, prima che gli eredi gli abbiano ceduto le azioni, egli non può agire.

Quindi Paolo: Se a Stico non venne tolto il Peculio quando fu manumesso, si reputa che gli sia stato concesso; ma egli non può chiamare in Giudizio i debitori, se non gli sono demandate le azioni (1).

Nel Legato del Peculio si comprendono anche i crediti dello schiavo verso l'erede.

Perciocchè nel Legato del Peculio egli è palese che l'erede può perseguitare egli stesso i debitori pecularii; ed inoltre egli dee dare al legatario ciò di cui fosse debitore verso lo schiavo.

Anche i crediti dello schiavo verso i suoi consuevati sono compresi nel Legato del di lui Peculio.

Quindi un tale che aveva gli schiavi Stico e Pamfilo, li manumise col testamento; ed a ciascheduno di essi legò il Peculio. È derivato che ciò da uno è dovuto all'altro eliminando il Peculio del debitore per accrescere di altrettanto il Peculio dell'altro.

(1) Perciocchè fin a tanto che fu schiavo non poté acquistare alcuna azione, ma le acquistò il suo padrone; è dunque manifesti che il padrone ed il suo erede se facciano a lui la cessione.

IV. Si servus liber esse fuit citi, sique Peculium legatum sit; plurimum ejus vicarii legato continentur. l. 25 Celsus lib. 19 Digestorum.

V. Testamentum data libertati peculium legaverat tamdemque postea manumiserat: Libertas, ut et nominem Peculii actioes ei praeiudicant, ex testamento consequitur. l. 19 § 1 Papia. lib. 7 Respons.

Si Stico Peculium quoniam manumitteretur adeptum non est, ceterorum successum: debitorum autem contrariae aiti mandatis non debent: non potest. l. 53 § de Pecul. Paul. lib. 11 Quaest.

Peculio legato constat heredem peculiarium nominis persequi posse; et insuper suum, si quid debet terro, reddere legatario debere. l. 5 Paul. lib. 4 ad Sab.

Qui Stichum et Pamphilum servos habebat, testamentum eis manumissit et manumise Peculium suum legavit. Placet quod alteri debet, de Peculio ejus decedere; et alius accedere legato. l. 8 § 4 Ulp. lib. 25 ad Sab.

VI. Ma si domanda se nel Legato del Peculio si comprenda ciò che il padrone doveva a questo schiavo. Intorno a ciò così dice Ulpiano: Siccome il debito, vale a dire, ciò che è dovuto al padrone, diminuisce il Peculio legato; così per lo contrario ciò che dal padrone è dovuto allo schiavo lo dee accrescere. Per altro a questa opinione si oppone un Rescritto dell'imperatore nostro e di suo padre, il quale dice: « Quando è legato il Peculio allo schiavo, non gli si concede il diritto di domandare il danaro ch'egli dice avere speso per conto del padrone (1). »

Ma se questa fu la volontà del testatore, perchè non lo potrà conseguire?

Certamente sì dee compensare ciò ch'egli spese, con ciò che è dovuto al padrone.

Ciò che il padrone avesse scritto dovere allo schiavo, sarebbe forse compreso nel Legato del Peculio? Pegaso decide negativamente. Nerva del pari. Ed avendo Gneo Domizio legato a sua figlia il di lei Peculio, e inavuto pel corso di due anni di pagare alla medesima l'annua pensione che le soleva dare, ma essendo scritto ne' suoi conti che doveva dare a sua figlia la somma di cinquanta; Atliciano opinò che questa somma non entri nel legato; e questa decisione è giusta, perchè uniforme al Rescritto.

VII. Abbiamo detto che, tranne la compensazione, ordinariamente il Legato del Peculio non comprende ciò che dal padrone è dovuto allo schiavo che fece spese per di lui conto, qualora non appaja una contraria volontà del testatore.

Questa volontà del defunto si desume dalla di lui consuetudine.

Quindi Scevola: Un tale manumise degli schiavi col testamento o coi codicilli, legò loro i Peculii, e di Stico così dispose: « Voglio che Stico mio schiavo sia libero, e che gli siano date dieci monete d'oro, e « tuttocchè ch'egli ha di ragione della mia borsa partitolare. Voglio poi che siano resi i conti a' miei eredi. A tutti coloro che manumisi con questo testamento, voglio che venga concesso il Peculio. »

(1) Altimenti si osserva la quella computazione del Peculio che si fa quando il creditore promette l'azione illi peculio. In questo caso nel Peculio dello schiavo si computa ciò che il padrone gli dee naturalmente. La ragione della disparità è, che il creditore cerca di svellere il danaro; per la qual cosa si dee dare al Peculio una interpretazione più estesa di quella che pel legatario del Peculio il quale cerca soltanto di aver qualcosa.

VI. Sicut autem res alienam, hoc est quod debitor domino, minus legatum Peculium: ita per contrarium id quod dominus debet terro, augere debet. Sed hoc sententiae adversatur Rescriptum Imperatoris nostri et patris ejus, quod est istud: « Quoniam Peculium servus legatum, non actionem id conceditur ut pretiorum habere possit: quoniam in hoc rationem domini suspendere dicitur. »

Quid tamen si haec voluntas fuit testatoris? Car non potest contrari?

Certe compensari debet hoc quod impedit, cum eo quod domino debetur.

An et quod dominus scriptis res servus debere, Peculio legato cedatur Pegasus negat. Idem, Nerva. Et quoniam Gnaeus Domitius filius suum Peculium quod ejus fuit, legavit; si annuum quod ei solvitur erat dare, biennio non debuit, sed in annuibus suis retinuit filius se debere quinquaginta, Atlicianus sententia il legato non cedere. Quod etiam est, quia constat Rescriptum. l. 6 § 4 Ulp. lib. 25 ad Sab.

VII. Testamentum codicillisque servos manumissit, et Pamphilum legavit et de Stichum sui carit: « Stichum servum manumisso esse volo, siquis res dare decem aureas et quicquid ex ratione laborum meorum habet. Nominem autem heredes mei dari volo. His omnibus qui hoc testamento manumissus, Peculio suo con-

Si domandava se Stico dovesse ricevere dagli eredi ciò che oltre quanto era di ragione della borsa del padre di famiglia, fino alla morte di questo egli spese del suo Peculio; essendo consuetudine di famiglia che quel di più che lo schiavo erogava del suo per conto della borsa particolare del padrone, il padrone a lui doveva e pagava. Rispose: Secondo le cose esposte riguardanti la consuetudine della famiglia, nel Legato del Peculio è compreso anche ciò che il padrone doveva a soleva pagare.

Lo stesso si dirà nel caso del Peculio legato al figlio, anche nel quale non è compreso ciò che dal padre è dovuto al figlio.

Ma questa volontà di legare ciò che il testatore scrisse di dovere al figlio, si manifesta massimamente nel caso che segue:

« Tu, mio figlio Tizio, preleva, prendi ed abbi » per te la tal cosa, e cento monete d'oro. » Poesia in un altro capo del testamento prelegò i Peculii ai figli. Si domandava se nel Peculio prelegato si comprendano tanto le cento monete d'oro, quanto gli interessi della medesima somma; giacchè ne' suoi registri (1), nelle partite di debito, il testatore comprese il capitale e gli interessi dovuti al figlio fra gli altri creditori. Rispose: Se il padre ha dato ad interesse il danaro a nome del figlio, e, come viene esposto, accreditò il figlio degli interessi; anche ciò sarà compreso nel Legato del Peculio.

VIII. Nel legato del Peculio non si comprende ciò che lo schiavo od il figlio di famiglia avesse levato dal Peculio.

P. e. Si domanda altresì se, qualora a uno schiavo fu data la libertà *SA DADA* « DICI ALL'EREDe, ed a lui fu legato il Peculio; questa somma di dieci che avesse dato all'erede, debba diminuire il Peculio. Egli è vero ciò che disse Sabino, cioè che il Peculio legato rimane diminuito di tanto.

Sabino dice di più: Se lo statulibero ha venduto uno schiavo all'erede, lo schiavo cesserà di far par-

te del Peculio, come se fosse stato venduto a un estraneo.

In conseguenza di che si propone la seguente questione: Un padrone, avendo convenuto col suo schiavo di lasciargli la libertà mediante l'esborso di una somma; lo schiavo ne pagò una parte, e prima che desse il rimanente, il padrone morì, avendogli col testamento legata la libertà ed il Peculio: la somma che lo schiavo pagò al padrone, dovrà essere imputata nel Peculio? Labone dice: Il Peculio rimane diminuito. Certamente se nulla ancora lo schiavo avesse dato, e fosse rimasto presso il padrone in deposito, fino a tanto ch'egli avesse pagato intera mente la somma; fu deciso che ciò comprender si debba nel Peculio (2).

Viene di conseguenza ciò che dice Alfeno: Uno schiavo aveva promesso al padrone una somma per avere la libertà, e l'aveva pagata. Il padrone morì prima di manumetterlo, e col testamento comandò ch'egli fosse libero, e gli legò il suo Peculio. Si consultava se gli eredi del padrone dovesero restituire la somma data per la libertà. Rispose: Se il padrone, dopo aver ricevuta la somma dallo schiavo, la tenne in conto di suo danaro, da quel punto esso cessa di far parte del Peculio dello schiavo; ma se finchè giunse il tempo delle manumissioni aveva accreditato lo schiavo di detta somma; si reputa ch'essa formi parte del Peculio, e si dovrà restituire al manumesso.

IX. Bisogna osservare che si detrae dal Peculio ciò che lo schiavo od il figlio di famiglia destinò di levare, sebbene con atto invalido, come nel caso seguente:

Un figlio di famiglia al quale il padre legò il Peculio, manumise uno schiavo del Peculio vivente il padre (3). Lo schiavo è diventato comune fra tutti gli eredi, perchè, essendo esso cavato fuori del Peculio per la destinazione del figlio, appartiene al legatario

(1) Ma non si detraerà forse dal Peculio il prezzo della libertà, restando al padrone la forza della convenzione? Perchè che non si debba detraere, si sia dovuto al padrone, perchè non osservò la convenzione, nè manumise lo schiavo con atto fra vivi, ma gli lasciò la libertà soltanto col testamento.

(2) Senza il consenso del padre, il che rende invalida la manumissione, come vedremo in appresso nel lib. 40 tit. Qui et o quid. manum.

rinde detraere con il Peculio esset atque si autem reddidisset d. 1. 8 § 4.

His consequenter queritur: Si servus cum domino de libertate pactus fuerit, et postea pecunie dedit; et antequam reddidisset, dominus decederet, liberumque esse testamentum jussisset cum Peculio legatus: an quod dominus dedit, in Peculio sit imputandum? Et ait Labro: De Peculio decedere. Plane si nondum dedit sed dante totum haberet pro deposito apud eum fuerit: id in Peculio esse placuit. d. 1. 8 § 5.

Servus pecuniam ad libertatem pactus erat, et cum domino dederat. Dominus, priusquam eum manumitteret, mortuus erat: testamentum liberum esse jussisset, et ei Peculium suum legaverat. Consultabatur, quam pecuniam domino dedit ad libertatem, an cum suis heredibus potius reddere deberet. Respondit: Si eam pecuniam dominus, postquam accepisset, in suas pecunias rationem habuisset, statim detrahe etiam Peculii eius sed si interea dum eum manumitteret, acceptam pecuniam retinisset: eideri pecunie fuisse, et debere eam pecuniam manumisso reddere. l. 6 ff. de Manumission. Allen. Varus lib. 4 Dignit.

IX. Filiofamulus cui pater Pecuniam legavit, servum Peculii eius potius manumittit. Servus communis unius heredum est: exemptus Peculio propter filii destinationem; quia id Peculium ad ia-

« vedi colò. » *Quantum est an quod amplius rationi localorum in eadem mortis erant. Si has in Peculio suo, ab hereditate recipere debent; cum et consuetudine domus esset, ut quidquid amplius ex suo in ratione localium erogasset, dominica ratio ei deberet atque solveret. Respondit: Secundum ea quae propter consuetudinem proponeretur. Id quoniam Peculio legato continetur quod et dominica ratio deberet et solita erat reddere. l. 23 § 1. Scaevola lib. 15 Dig.*

« Tui filii et medio praecipit, summo tibi que habito domum illam, item auctus centum. » Alio deinde Capite Peculio filii prelegatur. Quantum est an Peculio prelegato, et centum aurei et auctus eorum debentur? cum rationibus brevioribus in ore alieno et servum et auctus inter caeteros creditoris complexus sit. Respondit: Si id fecit nomen filii excoisisset, et auctus ita ut proponeretur filio excoisisset, id quoniam Peculio legato deberi. l. 6. Scaev. lib. 3 Resp.

III. Item queritur: Si servus libertas data sit *SI DUCAM DIGNISSET HEREDI*, Pecuniamque ei legatum sit an decem quae dedisset heredi, de qua de Peculio decedere. Et est eorum quod Sabino placuit: Hoc minus esse in Peculio legato. l. 8 § 3 Ulp. lib. 25 ad Sab.

Plus aut Sabino: Si statulibero servum heredi vendidisset, pro-

quel Peculio che resta e si ritrova tale al giorno della morte del padre.

E non importa che il legato abbia preceduto la manumissione (1), o il contrario.

X. Non si comprende nel Peculio ciò che il padre od il padrone ne sottrasse, se lo convertì nella propria ragione; qualora non si provi ch'egli abbia ciò fatto senza intenzione di toglierlo.

Quindi Scavola: Un padre legò alla figlia ch'era soggetta alla di lui potestà, fra le altre cose il Peculio. Dopo fatto il testamento riscosse una somma dal debitore di sua figlia, e le convertì nella propria ragione. Si domanda se per tal titolo la figlia possa promuovere azione contra gli eredi del padre. Rispose: Se provasse che il padre fece questo senza intenzione di darle quella somma, ella potrebbe agire.

Il medesimo Giureconsulto dice: Lucio Tizio col testamento così dispose: « Ognuno de' miei figli prenda levi, prenda ed abbia tutto ciò che gli diedi, donai » o concessi ad uso, ciò che acquistò per sè, e ciò » che altri gli diede o lasciò. » Il testatore institui nel Calendario a nome d'un figlio. Poscia fu pronunziata Sentenza e deciso essere dovuto al figlio ciò che rimase nel Calendario sotto il di lui nome; ma non ciò che il padre riscosse e convertì in uso proprio. Domandando se al figlio, secondo la Sentenza, appartenga ciò che il padre prima del testamento riscosse dai debitori del figlio, e dopo il testamento reimpiègò in nome dello stesso. Rispose: E' dovuto ciò che fu riscosso a nome del padre e impiegato a nome del medesimo.

XI. Fin qui abbiamo parlato di quelle cose che lo stesso figlio o schiavo o lo stesso padre o padrone avevano intenzione di cavare dal Peculio.

Finalmente un padrone volendo manumettere il suo schiavo, gli comandò di dare in nota le cose con-

(1) Vale a dire, non importa che lo schiavo sia stato legato anteriormente con tutto ciò che forma il Peculio di cui egli aveva la parte, o che perciò sia stato inutilmente manomesso dal figlio, o che per lo contrario sia stato prima manomesso dal figlio e poi oppresso fu legato il Peculio. Sopra questo argomento Marciano contraddice apertamente (lib. che dice Affron nella 7.ª de Manumissionibus) l'oppresso n. 12. Ordinariamente per conciliare questa contraddizione, si allega la differenza del caso: si sostiene che nel caso della legge appunto lo schiavo fu manomesso col consenso del padre; il che è dimostrato solo dal suo della medesima l. 7, come avremo luogo di far osservare, la vede qui sua vera soluzione.

patrum pertinet, quod in ea causa moriente potest inveniri. l. 19 § 6a Pap. lib. 7 Resp.

Nihilque interest, ante legatum, debita inutiliter manumissus sit; an contra. l. 30 Marcian. lib. 7 test.

XII. Filiae quae in potestate habebat, inter cetera legavit Peculium. Idem post factum testamentum peculium a debito filiae exegit, et in suam rationem convertit. Quaero an filia ex nomine sui hereditatem patris agere possit. Respondit: Si probaret non admodum animo factum, agere posse. l. 31 § 6a ff. de Admolest. legat. Scavola lib. 14 Dig.

Lucius Titius testamentum ita tenuit: « Si quid cuiusque liberorum a meum dedi aut donavi, et in usum concessi, aut sibi acquisivi, » et si ab aliquo datum aut relictum est, id sibi praecipiat, iuvet, » habere. » Filiis nomine Calendarium fecerat. Postea testentia dixit: et si pater id quod sub nomine ipsius filii in Calendario remaneret, id debere; non etiam id quod exactum in rationem meam potest inveniri. Quaero si id quod exegisset pater ex omnibus filiis ante testamentum factum, iterum post testamentum factum in usum filii convertisset; an ad filium iterumdem Sententiam pertineret. Respondit: Id quod ex eadem causa exactum in eandem causam rediret, debet, l. 88 ff. de Legat. 2, Scavola lib. 3 Respons.

XI. Quomodo dominus servum vellet manumittere, professionem edi-

tenne nel suo Peculio; e così lo schiavo ottenne la libertà. Fu deciso che le cose del Peculio sottratte nella nota, non si considerano tacitamente concesse al manumesso.

XII. Quanto a ciò ch'è o non è compreso nel Legato del Peculio, rimane da esporre un bel caso. Due figli di famiglia avevano separatamente servi peculiari. Uno di questi figli, vivente il padre (1), manumise un suo schiavo peculiare. Il padre col testamento prelegò il Peculio a ciascheduno dei figli. Si domandava se quello schiavo fosse schiavo di ambedue i fratelli ovvero libero di quello da cui fu manumesso. Rispose: Se il testamento fu fatto prima che il figlio abbia manomesso lo schiavo, esso sarà libero (2) di questo solo; perchè si considera che il padre abbia legato anche quello schiavo nel Peculio. Ma se il padre fece testamento dopo la manumissione, non si reputa ch'egli abbia voluto legare (3) lo schiavo manumesso, e questo, perchè non è prelegato, alla morte del padre diventa schiavo di ambedue (4).

§ 2. Quali detrazioni si facciano dal Legato del Peculio, e come.

XIII. Si detrae ciò che lo schiavo, il cui Peculio fu legato, doveva al padrone per qualunque titolo.

Quindi, se uno schiavo ferì un suo conschiavo e ne diminuì il valore, Marcello dice: Senza dubbio si detrae dal Peculio il valore del danno sofferto dal padrone; perciocchè quale differenza passa fra il ferire un conschiavo, ed il tagliare, rompere o portar via qualche cosa? In questo caso certamente viene diminuito il Peculio, ma non oltre al semplice (5).

(1) E senza il consenso del padre, come si vedrà delle cose che si dicono.

(2) Non schiavo; perciocchè, quantunque senza il consenso del padre e per conseguenza invalidamente sia stato manomesso, il figlio che lo aveva manomesso non poteva, contro il fatto proprio, richiamarlo alla servitù.

(3) Giacchè quello schiavo aveva già cessato di essere nel Peculio, donde il padre lo tolse mediante la manumissione, benchè lo vedeva; come abbiamo veduto di sopra.

(4) Risulta dunque evidentemente che quello schiavo non fu manomesso col consenso del padre, poichè altrimenti sarebbe libero e non schiavo.

(5) Perchè il Glas Civile è quello che obbliga a ragione del danno capitale, e pagare più del semplice. Ora lo schiavo non è obbligato civilmente verso il padrone, ma soltanto naturalmente.

sibi Peculii iussit; atque ita servus libertatem accepit. Res Peculii Profectus abstraxit, non ideo manumissus tacite concessus apparuit. l. 19 Papia. lib. 7 Resp.

XII. Duo filifamilii, peculiarios servos separatim uterque habebat. Ex his alter servum suum peculiarem vivo patre manumissit. Pater iterum testamentum Peculium praelegavit. Quaeritur; si servus ita utrumque amoveret, an ejus a quo manumissus esset, liberum esset. Respondit: Si prius testamentum fecisset quam filius in liberum eum fecisset, unus esse liberum; idcirco quod cum genitor in Peculio legasse videretur. Sed si postea testamentum pater fecisset; non videri cum manum eum ei fuisse nisi cum qui manumissus esset, legasset; namque servum, quoniam praelegatus non esset, mortuo patre eorum servum fuisse. l. 7 de Manumissionibus. Attenso Varro lib. 7 Dig.

XIII. Si consensum suum vulneravit servus et ciliorem fecerit, Marcello: Non esse dubitandum debere an Peculio quod domino interesset. Nam quid interest consensum vulnerari, an scindat aliquid vel frangat an recipiat? Quo cum sine dubio minus Peculium, sed non ante simplicem. l. 9 § 1 Paul. lib. 4 ad Sab.

Ma se lo schiavo si fari o si uccise, nulla si detrarrà per tal titolo (1); altrimenti si dovrebbe dire che, anche se fuggisse, si dovrebbe detrarre quanto ha diminuito di prezzo per la fuga.

XIV. *Ma si reputa forse che lo schiavo debba al padrone anche ciò che gli debbono i di lui vicarii?* P. e. Stico ha nel suo Peculio Panfilo; il padrone disse: Panfilo nel giudizio nossale, ed essendo stato condannato, pagò il valore della lite; indi col suo testamento manumise Stico e gli legò il Peculio. Si domandava se dal Peculio di Panfilo o da quello di Stico detrarre si debba ciò che fu pagato per Panfilo. Rispose: Certamente si dee detrarre dal Peculio di Panfilo quella somma qualunque siasi; vale a dire, anche se fosse stato expediente il darlo in risarcimento; imperciocchè tutto ciò che fu dato a ragione dello schiavo, costituisce un debito verso il padrone. Che se a ciò non basta il Peculio di Panfilo, allora si dee fare la detrazione dal Peculio di Stico, ma non oltre al valore di Panfilo (2).

Si domandava altresì se, essendo lo schiavo Panfilo per qualunque altra causa debitore al padrone di una somma, ed il suo peculio non bastando a coprirlo, si possa detrarre dal Peculio di Stico fino al valore di Panfilo. Disse di no; perchè questo caso non è simile al precedente. E di vero, nel primo caso si doveva detrarre il prezzo del vicario, perchè per tal titolo lo stesso Stico era costituito debitore verso il padrone per la difesa del di lui vicario (3); ma nel caso ora proposto nulla si dee detrarre dal Peculio di Stico, perchè Stico non è debitore, ma si dee detrarre soltanto dal Peculio di Panfilo il quale non può (4) certamente essere considerato parte del proprio Peculio.

(1) Lo schiavo non è tenuto pel danno sofferto e al medesimo; perciocchè lo schiavo è naturalmente debitore verso il padrone soltanto per quanto egli dovrebbe civilmente se fosse libero e capace di civile obbligazione: ora se uno libero non può essere debitore per capone del danno recato a sé.

(2) Perché col di più era somministrato all'istesso gli affari del Peculio, mentre avrebbe potuto dar Panfilo in risarcimento.

(3) Perlochè, se non vi avesse Panfilo, sarebbe stata necessaria di darlo in risarcimento. Ora il padrone difendendo lo ha con solennità fatto affare di Panfilo, ma riguardo l'affare di Stico, e con questo mezzo ha preservato Panfilo al Peculio di Stico. Per tal titolo adunque Stico è debitore verso il padrone fino al valore di Panfilo.

(4) Panfilo non è egli stesso nel suo Peculio, ma è nel Peculio di

sed si se vulnerat vel aliam occidit, nihil est deducendum hoc nomine. Aliqua dicimus et, si fuerit, deducendum id quantum vilis factus sit propter fugam. d. l. 9 § 2.

XIV. *Stichus habet in Peculio Pamphilum: hunc dominus natus indicio defendit, et damnum liti actionemque solvendi deinde Stichum testamento manumisit, reliqua Peculium legavit. Quantum est an quod Pamphilus nomine praestitum sit, in Peculio vel ipsius Pamphilus vel Stichus deducendum sit. Respondit: Pamphilus quidem de Peculio atque deducendum quatenusque ex nomine eius; id est, autem si cum nomine deditur expeditur. Quodcumque enim per capite servit praestitum sit, in eo debitorum quo dominus constituit. Quod si Pamphilus Peculium non sufficit, tunc ex Peculio Stichus non ultra pretium Pamphilus deduci debet.* l. 16 Aftic. lib. 5 Quent.

Quantum est, si ex alia causa Pamphilus pretium domino dedit, nec ex ex Peculio Stichus serviti possit: an usque ad pretium ejus ex Peculio Stichus possit deduci. Negavit: neque enim simile id superioris est. In enim propterea pretium ricari deducendum, quod ex nomine ipsi Stichus ad defensionem ricari vel domino debitor constituitur: ut in proposito, quia Stichus nihil debet, ex ejus Peculio nihil esse deducendum; sed ex Pamphilus constituit, qui certe ipse in suo Peculio intelligi non potest. d. l. 16 § 1.

XV. *Dal Peculio dello schiavo si detrarre altresì ciò ch'esso dee ai conschiavi, giacchè egli dee anche ciò al padrone.*

Tuttavia ciò che lo schiavo dee allo schiavo ch'è nel di lui Peculio, non si detrarre dal Peculio legato, benchè anche questi gli sia conschiavo.

XVI. *Dal Legato del Peculio si detrarre non solamente ciò ch'è dovuto al padrone, ma anche ciò ch'era dovuto all'erede.*

Finalmente Pegaso rispose: Se l'erede diede a credito una somma ad uno statutibero a cui fu legato il Peculio; la detrazione avrà luogo insorgere, e le singole cose del Peculio rimarranno diminuite anche per questo debito.

Se dunque lo schiavo ottenne la libertà puramente, e l'erede o vivente il padrone o prima dell'addizione di eredità diede a credito allo schiavo; il Legato del Peculio sarà diminuito secondo l'opinione di Giuliano, ancorchè l'erede non fosse mai stato padrone dello schiavo.

Nota per incidenza: Se alcuno si è dato in arruogazione al suo creditore; e questi viene convenuto coll'azione Di pecunio; io credo che si debba applicare ciò che fu detto dell'erede (1).

XVII. *Abbiamo veduto quali detrazioni si facciano dal Peculio legato.*

* *Come debbano farsi ce lo insegna Ulpiano:* Se fu legato il Peculio, e questo consista in cose corporali, p. e. in fondi o in case; se lo schiavo non ha debiti né verso il padrone, né verso i conschiavi, né verso i figli del padrone, le cose saranno integralmente vindicate. Se poi vi sono debiti verso il padrone o le accennate persone, le singole cose debbono essere diminuite a proporzione. Così pensano anche Giuliano e Celso.

Quindi Paolo, trattando di un certo caso in cui al legatario si concede la vindicazione di una parte incerta, dice: Si osserva la stessa cosa anche quando fu legato il Peculio, essendo incerto in quan-

Stico. Stico poi due ciò ch'è dovuto da Panfilo fino al valore del Peculio di Panfilo.

(1) Vale a dire, l'arruogato potrà detrarre dal Peculio ciò che a lui doveva l'arruogato prima dell'arruogazione, come abbiamo detto che l'erede detrarre dal Peculio dello schiavo ciò che a lui era dovuto prima di diventare erede.

XV. *Id quod servo qui in ipsius Peculio est debetur, non deducitur ex legato Peculio; quantum constituit apud sit.* l. 9 Paolo lib. 4 ad Sab.

XVI. *Non solum autem quod domino debetur, Peculio legato deductur; sed et si quod heredi debetur solit.* l. 6 § 1. Ulp. lib. 25 ad Sab.

Denique Pegasus respondit: Si statutibero, aut Peculium legatum sit, heres interea cesserit; si id ipse Jure detrahit, et tempore singula ejus per hoc acti quantum dimittit. l. 8 Ulp. lib. 25 ad Sab.

Prout si per libertatem accepit; et heres vel rero domino, vel alio editum hereditatem servit; creditur: Legatum Peculio maneat, necdum Juliani sententiam; licet dominum servi nunquam fuerit. d. l. 8 § 1.

Si qui creditus suo idemque se debitor et ager Da Peculio cum obligatus; adeum puta si legatum quod de herede dicitur. l. 7 Pomp. lib. 7 ad Sab.

XVII. *Si Peculium legatum, ut sit in corporibus, puta fundi colendi; si quidem nihil sit quod vero domino vel conschiavis liberis dominis debet, integra corpora vindicantur. Sin vero ut quod domino vel supra scriptis personis debetur, dimittit singula corpora pro rata debendi. Et ita Julianus et Celso putant.* l. 6 Ulp. lib. 25 ad Sab.

Similiter fit et si Peculium legatum sit, quia, in quantum res per-

to ciò ch'è dovuto al padrone diminuisca le cose del Peculio.

Benchè queste detrazioni diminuiscono a proporzione tutte le singole cose del Peculio, non di meno, se qualche cosa del Peculio fu legata specialmente ad altra persona, il legatario dee averla intiera. Ciò è quanto oscuramente significa Scavola: Se a Sico manumesso fu legato il Peculio, e a Tizio uno schiavo pecuniare; Giuliano dice accrescere a chi fu legato il vicario tanto quanto sarà detratto dal Peculio per ciò ch'è dovuto al padrone (1).

Ciò poi che abbiamo detto, cioè che le singole cose diminuiscono a proporzione, intender si dee nel senso che, non ostante, offerendo di pagare la somma del debito, lo schiavo manumesso può ritenere la cosa intiera.

Così insegna Labone: Un padrone col testamento avea manumesso uno schiavo e legatogli il Peculio. Questo schiavo doveva al padrone mille monete, e le pagò all'erede. Risposi: All'ereditario si debbono dare tutte quelle cose, s'egli pagò la somma di cui era debitore.

XVIII. Fin qui abbiamo parlato di quel debito pecuniare che si ha verso il padrone, e consciavvi o l'erede. Quanto poi a ciò ch'è dovuto agli altri creditori del Peculio, Marciano dà la regola seguente: Se allo schiavo manumesso fu legato il Peculio, i creditori pecuniari non hanno certamente azione contra di lui (2); ma l'erede non è tenuto a prestare il Peculio, se non viene cauto che sarà difeso da' creditori pecuniari (3).

Quindi un tale, avendo legato il Peculio dello schiavo, per tal titolo accretto il giudizio, e poscia morì. Fu deciso che non si dovesse prestare il Peculio a titolo di legato, se non qualora si prestasse cauzione all'erede pel giudizio accettato (4).

(1) Così la Glossa interpreta questa legge.

(2) Non v'ha obbligazione civile per ciò che taluno ammonta mendicando in titolo di servizio. Vedi in appresso lib. 44 tit. de Oblig. et action.

(3) Gli eredi entro l'anno sono soggetti all'azione Di peculio, benchè abbiano dato il Peculio allo schiavo manumesso; giacchè si considerano averlo ancora nell'anno per ciò che tali sono liberati dalla loro obbligazione di prestare il legato, come vedemmo di sopra nel lib. 15 tit. de Pactis. a 40 e 41 secondo l'opinione dei Precedenti. Sabinus era di opinione contraria. Vedi dello tit. de Pecul. e la nostra Perseus.

(4) Se il defunto non aveva accettato il giudizio di Peculio Giuliano, ch'era Sabino, non prescrive che l'erede potesse essere

cultores dimittit id quod domino debetur, intertem etc. l. 8 § 1 et similiter. ff. Comm. div. d. Paul. lib. 23 ad Ed.

Si Stichus manumissus Peculium legatum sit, et Titio servus pecuniarius; quantum Peculio detractum erit ab id quod domino debetur, tantum ei accedat qui vicarius legatus est, Julianus ait. l. 23 Scavola lib. 8 Quaest.

Domini servus testamento manumissus, et ei Peculium legatum. Si servus mille annorum domino debeatur, et eos heredi solvet. Respondi: Omnes eos res debetur vicario, si pecuniarum vicinas quam debetur solvet. l. 22 Labeo lib. 3 postulat. a Jurelino Epilum.

AP' 11. Si servus manumissus Peculium legatum fuerit, in eum si non debet creditoribus pecuniariis actiones non competunt. Sed non actiones si Peculium prestare debet, nisi coram de fideiussoribus aduersus creditores pecuniarios. l. 18 Marcian. lib. 6 Inst.

Qui Peculium servi legaverat, iudicium eo omnino acceptat, deinde decernat. Placuit non aliter Peculium ex causa legati praestari, quam si de accepto iudicio heredi caperetur. l. 17 Jurel. lib. 8 et Cassio.

XIX. Quanto ai debiti del Peculio, rimane da osservare ciò che dice Ulpiano: Se fu legato il Peculio senza detrazione dei debiti, si può temere che il Legato sia inutile, perchè questa addizione è contraria alla natura del legato. Ma io credo ch'essa non renda vizioso il legato; ma che non giovi; imperciocchè questa addizione non dà maggior estensione alla vindicazione del Peculio.

Certamente, se il legatario ottiene il possesso delle cose, egli può servirsi dell'eccezione di Dolo contra l'erede che volesse esercitare l'azione Di vindicazione; perciocchè ha in suo favore la volontà del disponente che non venga fatta detrazione dei debiti.

Ma se il padrone dichiarò di rimettere allo schiavo il debito, ovvero che lo schiavo nulla gli dee; questa aggiunta è valida, perchè il padrone colla semplice volontà può rimettere allo schiavo ciò che gli dee.

Parimente, se vuoi prelegare il Peculio allo schiavo od al figlio, in modo che non venga detratto il debito che hanno verso di te; dee legarsi specialmente (1) le cose che sono nel Peculio.

§ 3. A qual tempo si debba aver riguardo per sapere che cosa vi sia nel Peculio legato.

XX. Si riferiremo noi forse al Peculio ch'era al tempo della morte, ovvero vi aggiungeremo ciò che si aggiogne dopo la morte, e dettarremo ciò che andò mancando? Giuliano dice: Altro è il Legato del Peculio fatto allo schiavo stesso, altro il Legato del Peculio fatto ad altra persona; imperciocchè, se fu fatto allo schiavo, bisogna riferirsi al tempo della scadenza del legato (2); se fu fatto ad un estraneo, bisogna riferirsi al tempo della morte; di maniera per altro che gli accrescimenti sopravvenuti dopo alle cose del Peculio debbano andare a profitto del legatario; come sarebbero i parti delle schiave ed i feti dei bestiami;

convenuto coll'azione Di peculio nel caso in cui il Peculio fosse stato legato; ed ecco le ragioni per cui egli suppone che il defunto abbia accettato il giudizio.

(1) Vale a dire, i tali e tali cose.

(2) Ciò, al tempo dell'adizione di eredità, nel qual tempo scadeva la libertà ed il legato lasciato allo schiavo.

XIX. Et si servit legatum Peculium non deducto ex alieno, vendendum ne iudicio Legatum sit; quod quod adiectis contra naturam legati fit. Sed potest verum, hanc adiectionem non revocare legatum; Sed nihil si adiectis. Nec enim potest erant vincituli Peculii per hanc adiectionem.

Plautus si propositus legatarius actionem possessionem remanet; exceptio Doli aduersus heredem iudicantem nisi potest. Habet enim in solidis rebus voluntatem omni alieni non deducenda.

Sed et si dominum remittere in servum quod debet, vel nihil sibi servum debere, significaverit; vultis hanc adiectionem, quia vult voluntatem potest dominum servum remittere quod ei debet. l. 6 § 1 Ulp. lib. 25 ad Sabin.

Si Peculium servo vel filio prelegare velis, ut deducatur id quod tibi debetur specialiter ea quae in Peculio erant, leganda sunt. l. 10 Pom. lib. 7 ad Sabin.

XX. Unum autem id demum Peculium accipiunt, quod mortuo tempore fuit; an vero et quod postea accensit applicatum, vel quod deinceps detrahimus? Et Julianus: Alias accipiendum legatum Peculii aut, si quis servus legatus; alias, si alio. Nam si ipso, id tempus in legato spectandum quod legati cedit; si vero extraneo, mortis tempus. Sic tamen ut incrementa ex rebus pecuniariis ad eam pertinent, et pars portus ancillarum ut fusti pecorae: quod eorum ea quae in eis vel in alio re accedat; id, si alii quam ipso ipso

ma ciò che al Peculio fu aggiunto mediante le opere dello schiavo o per altra causa estranea; quando il Peculio non fu legato allo schiavo, non appartiene al legatario. Così decide Giuliano, conformandosi alla volontà del testatore: perciocchè quando il Legato del Peculio è fatto allo schiavo stesso, è presumibile che il testatore abbia voluto che lo schiavo a cui questo Peculio doveva servire di patrimonio dopo la manumissione, approfittasse d'ogni incremento; ma quando il Legato del Peculio è fatto ad altri, la cosa non è così. Per altro anche in riguardo a quella terza persona, se risulta che il testatore abbia avuto tale intenzione; si dirà lo stesso anche in tal caso.

È uniforme ciò che viene detto altrove: Se uno lasciò ad uno schiavo la libertà per testamento, o gli legò il Peculio; Giuliano scrive che si reputa legato il Peculio del tempo in cui gli compete la libertà. Per conseguenza tutti gl'incrementi del Peculio sopravvenuti in qualunque modo prima dell'addizione di eredità, appartengono al manumesso.

Ma se alcuno legò ad un estraneo il peculio dello schiavo, la questione dipende dalla congettura della volontà del testatore. È per altro più verisimile che questo legato debba comprendere tutto ciò ch'era nel Peculio al tempo della morte; di maniera che sia dovuto ciò che alle cose del Peculio si aggiunse prima dell'addizione di eredità; come i parti delle schiave, i feti degli animali: ciò poi che fu donato allo schiavo, o ciò che lo schiavo acquistò colle sue opere, non appartiene al legatario.

Giavolino, rigettando la contraria opinione di Cassio, approva la prima parte della nostra distinzione; cioè, che nel Legato del Peculio lasciato allo stesso schiavo manumesso vi comprende il Peculio qual è al tempo in cui scade la libertà lasciata a questo schiavo. Così il detto Giavolino: Nei libri di Gajo Cassio sta scritto che le cose acquistate dallo statulibero prima che sia adempiuta la condizione imposta alla sua libertà, ora entrano nel Peculio che a lui fu legato (1); qualora il legato non gli sia stato fatto pel tempo in cui sarà libero (2). Esaminiamo se, il Peculio essendo su-

(1) Allo stesso statulibero.

(2) Vale a dire, qualora il Peculio non fosse stato specialmente legato tale che si fosse trovato al tempo della scadenza della libertà del legato. Questa è l'opinione di Cassio che subito dopo viene rigettata.

getur Peculium, non debetur. Hoc utrumque Julianus secundum voluntatem testatoris scribit. Quam eum ipse cum Peculium legatur, certissime aut cum omni augmentum ad ipsum pertinere reducit ut patrimonium manumisso futurum sit; quam illi, non sic; tamen ut, si in alterius persona hoc cum venisse appareat, idem dicat l. 8 § fin. Ulp. lib. 25 ad Sabin.

Ned cum qui servum testamentum liberum esse jubet, et si Peculium legato ejus temporis Peculium legare intelligi Julianus scribit, qui libertas competit. Ideoque omnia incrementa Peculii quomodo ante aditum hereditatem acquisita, ad manumissionem pertinet.

l. 57 § 1 ff. de Pecul. Tryphon. lib. 8 Digul
At si quis extraneo Peculium servus legaverit la congettura valutata testatoris questionem esse. Et certissimum est, id legatum quod mortis tempore in Peculio fuit: sit ut quae ex rebus peculioribus ante aditum hereditatem acquisita, debentur; rebus parvis ancillorum et fortis pecudum: quae autem servus decerto faciat, nec quid ex opera suis acquisierit, ad legatarium non pertinet. d. l. 57 § 2.

Statulibero, antequam conditio libertatis obtigerit, ut quid compraevis Peculio legato non recurrem in libris Gail Cassii scriptum est, nisi id legatum in tempore libertatis collatum esset. Pè-

sectivo di accrescimento e di decrescimento, l'accrescimento avvenuto ad esso debba far parte del legato, qualora l'eredità non l'abbia tolto. E questo Gius è adottato più generalmente.

Quindi si può legare il Peculio anche a chi non ha niente nel suo Peculio; perciocchè si può legare non solamente il Peculio presente, ma anche il Peculio futuro.

ARTICOLO III.

Quando si estingua il Legato del Peculio.

XXI. Il Legato del Peculio si estingue coll'estinguersi del Peculio; p. e. colla morte dello schiavo, senza del quale non si considera esistere Peculio.

Quindi un tale istituì eredi due figli, ed a ciascuno schiavo di essi prelegò alcuni schiavi fra' quali ad uno prelegò Stefano col Peculio. Questi (1) morì manumesso vivente il testatore; poscia morì il padre. Si domandava se ciò che Stefano aveva nel Peculio prima di essere manumesso, appartenga ad amendue i fratelli, od a quello solo a cui fu prelegato col Peculio. Risposi: Secondo le cose esposte, appartiene ad entrambi (2).

XXII. Per altro il Legato del Peculio diventa inutile allorchquando lo schiavo viene a morire vivente il testatore (3). Se poi lo schiavo è in vita al tempo della morte del testatore, il Peculio fa parte del legato.

Sarebbe altrimenti se lo schiavo fosse stato legato vestito (4).

(1) Stefano.

(2) Perché allorchquando il testatore ha cessato di avere lo schiavo, il Peculio che questo schiavo aveva, è estinto, ed è confuso nella ragione del padrone; e perciò il Legato di questo Peculio lasciato ai figli è vano.

(3) Non oia ciò che dice la l. 29 § 1 ff. de Instum. vel Instum. leg. sopra della lit. c. 37, cioè che del Legato di un fondo com'è lo schiavo, anche il Peculio dell'agente morto prima del testatore appartiene al legatario, se quello schiavo dipendeva dal medesimo fondo; imperciocchè le cose che si trovavano in quel Peculio sono dovute al legatario, non già come un Peculio il quale, morto lo schiavo, non può considerarsi esistente, ma come una parte dell'istramento del fondo che fu legato.

(4) Qual è la ragione di questa differenza? Quando uno schiavo è legato col suo Peculio, vi sono due legati, l'uno dello schiavo e l'altro del Peculio, che scadeano al tempo della morte del testatore; perciocchè da allora tutto ciò ch'era nel Peculio cominciò ad appartenere al legatario, o non può essere di quegli dovute e ragione della morte dello schiavo. Ma quando lo schiavo è legato *vestito*, il legato dello schiavo è uno, e le vesti non sono dovute per sé. Siccome estingue lo schiavo improp-

deonem na, cum Peculium et accessionem et diversionem habet; augmentum quoque ejus Peculii fit modo ad herede si ablatum non sit) legato cessatur sit Et magis hoc fere utimur. l. 28 § 3 ff. de Statulib. Javolen. lib. 6 ex Caelo.

Et quoque qui nihil in Peculio habet, potest Peculium legari. Non enim tantum praesens, sed etiam futurum Peculium legari potest. l. 51 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXI. Duei filios scripsit heredes, et certos homines unicuique eorum prelegit in quibus uno Stephanum cum Peculio. Is vero testator manumissus decembris deinde pater. Quaestio est an id quod in Peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur ad utrumque filium pertineat an vero ad unum solum cum Peculio prelegatum fuerat. Respondi: Secundum ad quae proponuntur, ad utrumque. l. 29 § 4 Pam. eccles. Scovelio lib. 1 Respons.

XXII. Testa instituì legatum Peculii filii, quem servus nio testatore decedit. Cautum si mortis tempore servus esset. Legatum legato cedit. l. 13 Julian. lib. 37 Digest.

Aliter atque si servus testatus legatus foret. l. 13 Gellus lib. 29 Digest.

TITOLO IX.

DEL LEGATO DELLA VETTOVAGLIA

(DE PENU LEGATA)

I. La rubrica di questo titolo ha la parola *Penus* (*Vetvovaglia*) di genere *femminino*. Ho poi inteso che questo nome *Penus* appartiene a tutti i generi (1).

Esaminiamo ciò che contenga il Legato di Vetvovaglia. Quinto Mucio nel libro secondo del Giur Civile dice che il Legato di Vetvovaglia contiene i cibi e le bevande (2). Lo stesso scrive Sabino nei libri sopra Vitellio. Quelle cose di questo genere, egli dice, che sono destinate all'uso del padre di famiglia, della moglie, dei figli, degli schiavi che sogliono essere con essi, ed anche de' giumenti ad uso del padrone.

II. *Laonde il Legato della Vetvovaglia comprende:*
1.° *I Cibi.* O sia che avesse frumento o sia che avesse legumi nella dispensa, ciò sarà compreso nel Legato della Vetvovaglia; ed anche l'orzo ad uso degli schiavi o dei giumenti, come scrive anche Ofilio nel sedicesimo delle Azioni.

III. *Comprende:* 2.° *Quelle cose che non sono propriamente cibi, ma condimenti dei cibi.* Infatti Aristone nota: Sono comprese nel legato anche quelle cose che non sono né cibo né bevanda; come sarebbe quelle cose colle quali sogliamo condire le vivande; l'olio forte, il garo (3), la salamoja (4), il mele e simili.

de' cibi di essere dovuto, così sulla più rimossa nell'obbligazione del legato. Si osservi poi che questo testo intende si dee del legato di *Condannazione*: che se lo schiavo venisse fosse stato la scelta per *Fiduciazione*, sarebbe stato subito acquistato insieme della veste al legatario, il quale non deve perdere per la morte dello schiavo la veste di cui egli aveva acquistato il dominio. Altrimenti dunque si dee a negligenza di Triboniano l'aver lasciato questo testo anche Pandette; giacché altrimenti è la cosa secondo il Giur di Giustiniano per cui tutti i legati hanno l'effetto dei legati per *Fiduciazione*.

(1) Giocché si dice: *Hic et haec et hoc Penus*
(2) *God, En quae huiusmodi generis longae valent gratia contrahuntur et reconduntur. Ex eo enim quod non in promptu sint, sed utrum et penitus habeantur. Penus dicta sunt. Q. Mucio presso Gell. IV, 1.*

(3) Circa il garo, così Plinio (*Hist. nat. XXXI, 1*). *Aliud liquoris equitilis genus quod Ganon vocatur, intestinis plicum catervatim quae obducenda essent sale munerantur, ut sit illa putrescentia sanies, ubi conficitur ex pice quae Graeci Ganon vocabantur. Lo stesso Plinio nel capo seguente dice che il garo si faceva al suo tempo colla agnoria, l'estrinse ed altri pescicelli. Questo garo edopravasi per condimento de' cibi, era una specie di salsa o salamoja.*

(4) *Maria* (salamoia) qui sembra indicare una specie di salsa, giacché anche il garo è detto *maria* da Plinio (*XXXI, 8*). Columella (*lib. 12, cap. 6, 7*) descrive una certa specie di *maria*.

I. *Nomen autem PENUS mihi traditum est omnibus generibus dictum. l. 4 § 3 Paul. lib. 4 ad Sabin.*

Qui *Penus* legat, quid legato competeret adducimus. Et Quintus Mucius scribit libro secundo Juris Civilis: *Penus legatum continet quae erant potuitque sunt. Item Sabinus libro ad Vitellium scribit. Quae horum (?) inquit patrifamilias noveris liberorumque cum vel familiae quae circa eos erant solent, item iumentorum quae domusque cum cana parva sunt. l. 3 Ulpian. lib. 22 ad Sabin.*

II. *Sive autem frumentum sive quid leguminis in cella pronaum habuit, Penus legatum continetur: sed et hordeum sive familiae sive iumentorum gratia, et Ofilius scribit libro secundo decimo Actionum d. l. 3 § 8.*

III. *Aristotele notat: Eadem quae erant potuitque non sunt, continetur legato: et puta in eis quibus esse solemus, oleum forte, garum, mosca, mel, catervatim huiusmodi. d. l. 3 § 1.*

(*) Nella Fontaine d'Arum.

E di nuovo: Nel Legato de' cibi si comprendono forse le cose che si mangiano sole, ed anche quelle che servono per condire le altre? Creder si dee che nel legato entrino anche queste, qualora non si opponga la volontà del padre di famiglia. Il Legato della Vetvovaglia commestibile comprende certamente il mele; ed anche le lucerte (1) colla loro salamoja; nè Labeone lo nega.

Ma fu rigettata l'opinione di alcuni Giureconsulti secondo i quali il pepe, il ligustico (2), il carcio (3), il luvro (4) e simili non si comprendono nella Vetvovaglia.

Senza dubbio entra nella Vetvovaglia anche l'aceto (5), purché non sia destinata all'estinzione degli incendi (6); perché allora non è né cibo né bevanda. Così dice Ofilio nel libro decimosesto delle Azioni.

Il Legato speciale de' cibi comprende forse i condimenti dei cibi, i quali abbiamo detto essere compresi nel Legato generale della Vetvovaglia?

Certamente (dice) se furono legati i cibi, Labeone nel libro nono dei Posteriori scrive, che nessuna di dette cose vi entra, perché non le mangiamo; ma servono per farci mangiare le altre. Trebazio in riguardo al mele è di contrario parere; e non ragione, perché ai suoi mangiare anche il mele. Ma Proculo dice benissimo che tutte queste cose sono sempre comprese in questo legato, qualora non si manifesti essere stata contraria l'intenzione del testatore.

IV. 3.° *Il Legato generale della Vetvovaglia comprende altresì le bevande.* La parola Bevande comprende quelle cose che il padre di famiglia teneva in luogo di vino; ma non le cose sopra riferite.

(1) Specie di pesce istelliti che servivano per condimento, come presso noi sono le accinghe.

(2) Erbaggio così detto perché si raccoglie nei monti della Liguria. Non serviva ai condimenti. Vede Plinio (*Hist. nat. XIX, 18*; *XX, 18* ad ultimum). Mena medico levanteo istella che è un s'anni giorni i condimenti della Liguria: che non servivano in vero di pepe.

(3) Plinio (*Hist. nat. lib. XIX, 8*) parlando delle piante ad uso di condimenti che si ritrovano negli erbi, fa menzione del carcio, di cui dice: *Perogium Cantum gentis sine nomine appellatum, culinis principale.*

(4) E il succo di un certo arbusto che si chiamava *lasterpitium*. Plin. (*XIX, 3*).

(5) Perché usata nei condimenti.

(6) Vedi sopra tit. de *Inst. rer. litum. c. 36*.

Excusantia item in quae esse, de et ea per quae esse solemus, legaverit Et ea quae legato contineri cederent, aut congrua mens patrifamilias daretur. Nella carta semper excusantia Peni cedere, licetiam quaeque cum mens sua contineri. nec Labeo negavit. d. l. 3 § 3

Sed quid quidam negaverunt, piper, et ligusticum, et carum, et laur, et catervat huiusmodi, in Penus non esse improprium est. l. 5 § 3 Paul. lib. 4 ad Sabin.

Penus actum quodque cedere non debet, nisi extrinsecus ignis causa fiat paratum. Tunc cum erant potuitque non fuit: et de Ofilius libro secundo decimo Actionum scribit. sup. d. l. 3

Plano inquit si Penus excusantia legatur, Labeo libro nono Posteriorum scribit: Nihil eorum cedere; quia non haec esse, sed per ea solemus. Trebazio in melis. contra scribit: meritis, quia mel esse solemus. Sed Proculus omnia haec contineri recte scribit, nisi contrarium mens testatoris appareat. d. l. 3 § 2.

IV. *Proculius Penus, ea quae cum loco patrifamilias habuit, continetur; supra scripta vero non continetur. d. l. 3 § 1.*

Mucio (1) intese di parlare di quegli schiavi che circondano la persona del padre di famiglia.

Similmente fanno parte della Vettovaglia anche i cibi dei giumentanti, ma di que' giumentanti che servono ad uso del padre di famiglia a de' suoi amici. Del resto le cibarie di que' giumentanti che sono addetti al lavoro della campagna o si locano, non entrano nel legato.

Ora da ciò che non si debbono al legatario se non le cose destinate all'uso del testatore, viene di conseguenza che parimente, se uno ch'era solito vendere i suoi frutti, legò la Vettovaglia; non ai reputa che abbia legato anche le cose che teneva per traffico, ma solamente quelle che si riservava per Vettovaglia. Che se soleva usarne promiscuamente, allora entrerà nel legato quantia avrebbe bastato per l'uso di un anno a lui, alla sua famiglia ed agli schiavi che sono presso la sua persona. Il che, dice Sabino, accade sovente ai commercianti; o tutto le volte che si trova nell'eredità un magazzino dioglio o di vino che si soleva vendere.

IX. Per altro questo legato comprende le cose destinate all'uso del testatore, ovunque si trovino.

Quindi Scevola: « Voglio che tutta la mia Vettovaglia appartenga alla madre, o a' miei figli che sono con lei. » Se i tutori pretendessero essere dovuti soltanto la Vettovaglia, che dicono essere nel cenacolo; ad anche ne' magazzini si trovano aforce; domando se anche questa siano dovuti. Rispose: È dovuto tutto ciò ch'è ad uso di Vettovaglia, in qualunque luogo si trovi.

Anzi, se fu legata la Vettovaglia urbana; Labone dice reputarsi legata tutta, in qualunque luogo ai trovi, sebbene nella villa ve ne sia di quella destinata all'uso urbano; come chiamiamo schiavi urbani anche quelli che ordinariamente ci servono fuori di Roma.

(1) Vale a dire, Servio rimprovera qui a tanto Mucio; perchè Mucio ha inteso volere dire che il Legato della Vettovaglia comprende i cibi degli schiavi addetti al servizio della persona del padre di famiglia; non di quelli che si occupano in altri lavori. Lucio non vengono esclusi gli schiavi famuli destinati all'uso del padre di famiglia.

fiore qui circa paternitatem mut. l. 3 § 6 Ulpian. lib. 22 ad Sabianum.

Simili modo et juncturae cibaria Penus continentur, sed opus juncturae quae subiecta ignis et amicum deservunt. Ceterum si qua junctura agri deserviant, vel locataria legata non cadunt cibaria eorum. d. l. 3 § 7.

Item si quis solitus fructus suos vendere, Penus legaverit non omnia quae et promiscue causa habuit, legata videtur; sed ea sola quae in Penus sui separant. Quod si promiscue uti solent, tunc quantum ad omnem usum et sufficit, familiarque ejus ceterorumque qui circa eum sunt, legato cedit. Quod vero (inquit Sabianus) evenit in personis mercatorum; aut quoties citre est olei et vini, quae rursus solentur, in hereditate relicta. l. 4 § 2 Paul. lib. 4 ad Sabinum.

IX. — Penus meum omnem ad matrem liberave meos qui cum matre sunt pertinet rati. — Quoniam, si tutoris pupilli cum solo modo Penus debetur quae in comaculo esset dicant, si autem et in horreis amphoras; an haec quoque deberentur. Respondit Quidquid Penus usus tunc adicamque habuissent, debetur. l. 7 lib. 3 Respons.

Quod si Urbano Penus sit legatus; omnem quae ubique est legata videri Labey ait, etiam in villa sit urbis anni destinata; si vero Urbana ministeria dicantur, et quae extra urbem anni ministeria continerentur.

Si dirà la medesima cosa s'è fuori di città ma in Roma, ed anche se è negli orti uniti alla città.

X. Che se fu legato ad alcuno ciò ch'è nella dispensa, non s'intende legata tutta la Vettovaglia (1).

TITOLO X.

DEL LEGATO DELLA SUPPELLETTILE

(DE SUPPELLECTILIA LEGATA)

§ 1. Che cosa si contenga nel Legato della Suppellettile.

I. Labone dice che la parola Suppellettile trae la sua origine dall'uso antico di quelli che andavano in legazione, i quali ponevano sotto le pelli le cose che portavano in viaggio per loro uso.

Pomponio così definisce la Suppellettile: La Suppellettile è l'istumento domestico del padre di famiglia, che non si annovera nè fra l'argenteria nè fra l'oro lavorato nè fra le vesti.

Vale a dire, le cose mobili, non animali.

Tuberone così cerca definire la Suppellettile: Un certo istumento del padre di famiglia, consistente in cose destinate all'uso giornaliero, che non appartengono ad altra specie, come sarebbe la Vettovaglia, l'argenteria, le vesti, gli ornamenti, gli istumenti della campagna o della casa.

II. Adunque nel legato di Suppellettile si comprendono le manse, i trapezofori (2), le deliche (3), i sedili, gli sgabelli, i letti anche inargentati, le coltrie (4), i torali (5), gl'impari, i vasi per l'a-

(1) Allora si considera legato quella sola che ivi è contenuta.

(2) Quegli arredi che sostengono le membra, come le sedie il nome stesso.

(3) Cicerone (Verin. IV), dice: Praeterea quod tale mensas rusticas e marmore, ceteros ex aere pulcherrimos, ex adibus sacris abstulit. Agrippa grammaticus dicit: In delphica comparia res semper sunt. Quindi a ragione crede Cajo che le Delphiche fossero credenze dalle quali si moltiplicavano i vasi.

(4) Torali. (Ad. VII, 22) Dice: Calcitrans lectis imponuntur, calcitricis instrungunt. Sono chiamate da un cubito, perchè la sua si calava la testa, la porta o la pianta. Falso da Ling. lat. r. 35 Isidor. XIX, 26.

(5) Toralia dicono di toro. Da questo verbo di Orsino (Serv. II, 4): Et Tyrias dicitur illata toralia vestes dicuntur gl'istropeli che sono un lungo tappeto che copre i letti, nel quali si soleva a dormire.

Si autem extra urbem, Romae tamen sit; sed et in hortis sit ubi junctus, idem erit dicendum. sup. d. l. 4 § 5.

X. Si cui quis in promissorio sibi legata fuerint non omnis Penus legata est. d. l. 4 § 2.

I. Labey ait originem fuisse Suppellectilium quod olim his qui in legationem proficerebantur, torci solentur quae sub pelliculis anni fuerat. l. 7 Celsus lib. 19 Dig.

Suppellex est domesticum paternitatis instrumentum, quod neque argenteum aureum factum vel ressi enumeratur. l. i Pompon. lib. 6 ad Sabinum.

Id est, res moventes, non animales. l. 2 Florent. lib. 22 Institut.

Tuberone hoc modo Suppellectilem demonstrare tentat: Instrumentum quoddam paternitatis rari ad quotidianum usum paratum, quod in aliam speciem non cadat, ut ressi gratia penus, argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri aut domus. sup. d. l. 7 § 1.

II. Suppellectili legata, haec continentur: mensae trapezophora, delphicae, suballia, stemma (?), lecti etiam inargentati, calcitres,

(?) Cajoio sopra il lib. 3 della Sentenza di Paolo lib. 6 pensa che la parola Stemma qui debba prendersi per sgabelli.

equa, i catini (1), le meschiere (2), i candelabri, le lucerne, i canteri (3).

Parimente i vasi di rame (4) ordinarii, cioè quelli che non hanno propriamente un posto assegnato.

Circa i tappeti si può dubitare se quelli che servono a coprire le seggiole (5) appartengono alle vestimenta, come le coperte; ovvero alla Suppellettile come i torali. E fu deciso che piuttosto si comprendano nella Suppellettile.

Nella Suppellettile si sogliono annoverare le carrozze e le portantine.

Inoltre le casse, gli armadii. Alcuni per altro pensano giustamente che le casse e gli armadii se sono destinati a contenere libri o vasi od armi, non entrino nella Suppellettile; perchè le cose stesse a cui sono assegnati non entrano nell'istrumento della Suppellettile.

I vasi di vetro per mangiare e bere entrano nella Suppellettile, come quelli di terra; e non solamente gli ordinarii, ma anche quelli di gran prezzo. Imperciocchè senza dubbio i catini d'argento, le meschiere d'argento, le mense ed i letti inargentati od indorati e gemmati, entrano nella Suppellettile; di maniera che

sarebbe lo stesso anche se fossero d'argento o d'oro massiccio.

Ma i vasi murri (1) e di vetro, destinati all'uso di mangiare e di bere, dicono entrare nella Suppellettile.

Tuttavia si può dubitare se i vasi di murra o di cristallo annoverar si debbano fra la Suppellettile, a cagione dell'uso assai riservato e del loro gran valore. Ma bisogna dire che anche questi sono compresi.

III. Non importa di qual materia siano le cose che entrano nella Suppellettile. Ma la coppa d'argento non entrava nella Suppellettile, come non entrava verun vaso d'argento a motivo della severità dei costumi di que' tempi, che non ammettevano ancora Suppellettili d'argento (2). Al di d'oggi, a cagione dell'uso degli imperiti, se il candelabro è posto fra l'argenteria, si dee reputare argenteria (3), perchè l'errore fa il Gius (4):

Laonde è deciso che le mense di qualunque materia, cioè o d'argento o poste in argento, si comprendono nella Suppellettile. E di vero ne' tempi recenti fu adottato che anche i letti d'argento ed i candelabri d'argento entrino nella Suppellettile, giacchè anche Ulisse, al dire di Omero, adornò d'oro e d'argento il letto fatto coi tronchi di albero verde; il che servì di segnale a Penelope per riconoscere suo marito.

E non è da stupire che la denominazione abbia sofferto qualche cambiamento per la mutazione dei costumi della società e dell'uso delle cose; imperciocchè

(1) Intorno i vasi di Murra, che dicea Pompeo erano stato il primo a portar le Romae, così Plinio (XXXVII, 23): *Oratio Mucronia mitti. Inveniantur ibi in pluribus locis, maxime Parthica regni; principis lamina in Cornelia. Huiusmodi putant sed terra colore denari ... Splendor his sine viribus, utique resque quam splendor; sed in pretio varietas colorum, circumspicientibus se maculis in purpuream candoremque et terribilem ac atroxque insensum, vel pertransitis coloris purpureae suberente aut lacte candentem. Sicut qui maxime in his laudent extrinsecitas et quondam colorum repugnantiam, quales in coelesti orbe.*

(2) Circa il tempo della guerra contro Pirro leggiamo che i Consoli scacciarono dal Senato P. Cornelio Rufino, che fu due volte Console e Dittatore, perchè fossero trovati in casa sua dieci libbi di peso d'argento lavorato. Gell. XVII, 21.

(3) Altissimi sarebbe Suppellettili.

(4) Cioè l'errore del verbo, che estende la significazione d'un parola, arbitrio impropriamente, ad alcune cose, o vece di legge rispetto alla significazione della parola stessa. In tal caso il volgare l'uso è et eis et norma loquendi. Nel resto l'errore comune non fa legge.

Intus: usque adeo ut idem Iuris sit et si tota argentea vel aurea sint. d. l. 3 § 3.

Murex autem una et citra, quae ad usum edendi et bibendi causa parata essent, in Suppellectilibus dicantur esse. l. 11 § 2 Iacobi. l. 10 ex posteriori. Labovius.

De murex et crystallinis dubitari potest an debeant enumerari Suppellectilibus, propter eorum usum et pretium. Sed et de his idem dicendum est. sup. d. l. 3 § 4.

III. Nec interest cuius materiae sint res quae sunt in Suppellectilibus. Sed ceterum argenteum non esset. Suppellectilibus nec ullum res argenteum, secundum seculi severitatem mandam admittere Suppellectilem argenteam. Hodiernae propter usum imperitorum, si in argento velatum sit candelabrum, Argentum esse edicunt et hanc JUS FACIT. d. l. 3 § 5.

Suppellectilibus necesse est conjunctaque materiae, scilicet vel argenteae vel argenteo mixtae placet. Nam et argenteo lectus, item argenteo candelabrum, Suppellectilibus cedere posteriori usui recipit, cum et Ulisseus ex auro et argento lectum viventi morbo trunci arduum catum vixisse, quem Penelope recognoscendo viri signum accepit: ut voluit Homerus. l. 9 § 3 Dep. lib. 7 Resp.

Nec autem est modus civitatis ad unum eorum, appellatum est unum tantum esse. Nam fidei aut lignae aut stirae aut aeneae duntaxat

(1) Non può d'argento, perlochè quelli si comprendono nell'argenteria (l. 19 § ff. de aur. et arg. leg.). Per altro anche quelli d'argento saranno compresi nella Suppellettile se il padre di famiglia li teneva ed uso giornaliero e per Suppellettile; il che non era sommario della antica severità di costumi. Così si dee interpretare il § 3 della stessa legge sotto al n. 3.

(2) Cajo dice che la latina si chiamava aquinialis, perchè da questi aqua manus nel calice, o perchè si solleva chiamare l'aqua per lavarsi le mani, dicendo: *Aqua manus*.

(3) Intorno a questi vasi sopra il VII. De instruct. vel instrum. n. 45 e le note.

(4) Perchè i vasi d'oro e d'argento sono piuttosto contenuti nell'argenteria, massimamente quelli per mangiare e bere. Per altro, essendo introdotta il lusso, si avevano nella Suppellettile molti vasi di argento ad uso del padre di famiglia, il quale li considerava come Suppellettili. lo stesso n. 3.

(5) Altissimi di que' tappeti che servono a coprir le carrozze.

toralis, imperia (*), vase aquaria, pelres aquinialis, candelabra, decernae, stralae. l. 3 Publ. lib. 4 et Sabus.

Item vase aquaria vulgaris, id est quae non propria essent loco aristocratis. d. l. 3 § 1.

De suppellectilibus quae sunt, tabullae cathedrae quibus interni solent, utrum in rebus sint vel stragulae; an in Suppellectilibus, sicut toralia quae propria (***) stragulae non sunt. Et hoc magis placet, ut Suppellectilibus continetur. l. 5 Publ. lib. 4 et Sab.

Rhodae et sedularia (****) Suppellectilibus enumerari solent. l. 4 Publ. lib. sing. de testamenti sigill.

Præterea capae, armaria. Sed sunt quae capae putant capae et armaria si librum aut crustum aut ornamentum gratia parata sint, non esse in Suppellectilibus quia non hinc quidem usum rei quibus attribuitur autem, Suppellectilibus in strumento cedent. sup. d. l. 3 § 2.

Patet etiam et potior in Suppellectilibus sunt, sicut scilicet nec solam vulgaris, sed etiam quae in pretio magis sunt. Nam et pelres argenteae et aquinialis argenteae et mensae et lectus inargentati vel indorati atque gemmati, in Suppellectilibus sunt non dubi-

(*) Cajo (Obs. X, 13). crede deesse legere *Impelia* ad *Impelia*; e dice essere *pinnaculi*, come sta scritto nelle Istitue *Προκεφαλαία*. Giussopo Scilicet riviere lo lesione, o pensa che si dicevano *Impelia* in vece d'*Imporia* per costume degli Attici di cambiare l'Α in Ε. Ugli dice che *Torale* imperia dicuntur quelli, che abbiamo sotto agli altri di un guastabile, affinché se hanno bisogno di essere accomodati, ne so abbiano da sostituire.

(**) Delle Functioe propria.

(****) Cicerone dice esse quel panno, che si porta sotto la pancia nel vecchio. Altri dicono essere portantine. Colva.

i vasi furono prima di terra, di legno, di vetro o finalmente di rame; ora per la Suppellettile si fa uso dell'avorio, della tarteruga, dell'argento, e fino dell'oro e delle gemme. Laonde bisogna badare piuttosto alla specie delle cose, che alla materia, per giudicare se una cosa appartenga alla Suppellettile, all'argenteria o alle vesti.

§ 2. Quali cose non siano comprese nel legato di Suppellettile.

IV. Credo che nelle Suppellettili entrino quelle cose destinate all'uso comune del padre di famiglia, che non appartengono ad altro genere separato. Laonde le cose, che appartengono a qualche mestiere, nè sono destinate all'uso comune del padre di famiglia, non entrano nelle Suppellettili.

Parimente Labone e Trebazio pensano che i vasi di bronzo posti per riaverire i getti d'acqua; come pure qualunque altra cosa destinata più per ornamento che per uso; non si comprende nella Suppellettile.

V. E non si annoverano nella Suppellettile nè anche quelle cose, le quali, benchè servano all'uso comune del padre di famiglia, appartengono ad altra specie.

P. e. Ma nè le tavolette da scrivere, nè i libri non fanno parte della Suppellettile.

Relativamente ai tappeti o panni con cui si coprono i coechi, si può dubitare se appartengano alla Suppellettile. Ma convien dire ch'entrano piuttosto nell'istrumento da viaggio; come anche le pelli nelle quali s'involgono i vestimenti, non che le correggie con cui si legano queste pelli.

Similmente questo legato non comprende il vasellame d'argento, che serve ai cibi ed alle bevande; mentre è compreso in un'altra specie, vale a dire nell'argento lavorato.

Quindi, un marito avendo legato a sua moglie una casa con ogni suo diritto, coll'istrumento e collo Suppellettile; si domandava se nel legato fosse compresa l'argenteria che serve per cibi e le bevande. Rispose: Se nella Suppellettile vi è qualche cosa d'argento, ciò

è dovuto; ma non è dovuta l'argenteria inserviente ai cibi ed alle bevande, qualora il legatario non dimostri che il testatore ebbe intenzione di lasciare anche questa.

VI. Ma basterà egli forse provare che il testatore teneva anche questa per Suppellettile? Celso così ragiona sopra tale questione: Servio confesse che bisogna badare alle volontà del testatore, ed esaminare a quale specie egli riferiva quella tal cosa. Per altro se le cose, le quali senza dubbio appartengono ad una specie differente, come sarebbero il vasellame d'argento, i mantelli (1), le toghe, erano dal testatore tenute in conto di Suppellettile, non per questo convien giudicare che queste cose siano comprese nel legato della Suppellettile; perciocchè i nomi non si debbono intendere a seconda delle singole opinioni, ma secondo l'uso comune di parlare. Tuberone trova poco chiara questa decisione. A che, dice egli, servono i nomi, se non ad indicare la volontà di chi parla? Io per verità non eredo che un uomo dica altrimenti di quello che sente, massimamente quando egli ha adoperato il nome che soleva adoperare per indicar quella cosa. Imperciocchè noi ci serviamo bensì del ministero della voce, ma non si può supporre che uno dica ciò che non pensò. Ma quantunque io stimi grandemente l'opinione e l'autorità di Tuberone, tuttavia non posso dissentire da Servio, e penso che non si possa reputare che un uomo abbia detto una cosa, chiamandola con nome non suo; perciocchè, quantunque l'intenzione di chi parla sia maggiore e più forte della parola, non di meno non si considera che un uomo abbia parlato senza parole, quando non si pretenda che anche coloro che non possono parlare, si reputino discorrere collo stesso tentativo, e con un certo suono καὶ τῇ ἀναρῶν φωνῇ (cioè colla voce non articolata).

Giavoleno viene in appoggio così dicendo: Uno, che soleva porre fra le spese di Suppellettile tutte le vesti ed altre cose di vario genere, legò la Suppellettile alla moglie. Labone, Ofilio e Cascellio negavano e

(1) Specie di vestito, che si metteva sopra la tunica in tempo di pioggia. Quelli Giavoleno

... Et multo stilaret FEMULA nimbis.

Suppellectili utrobique; nam ex eorum atque testudine et argento, jam ex auro etiam atque gemmis Suppellectili mutantur. Quare species potius rerum quam materiam Suppellectili oportet (). Suppellectili potius an argenti an rebus sit. l. 7 § 5 nec mirum. Colun lib. 12 Digest.*

IV. Suppellectilis non ens res puto quae ad aram communem patrifamilias paratas essent quae nonnulli sui generis separatim non haberent. Quare quae ad artificii genus aliquod pararentur, neque ad communem aram patrifamilias accommodatas essent, Suppellectilis non esset. l. 6 Aen. lib. 3 Digest. a Paulo Epitom.

Vasa omnia salientis aquae potia, item si quid aliud magis delictum quam nris causis paratum esset, non esset Suppellectilis. Labo, Trebazio putant. l. 12 Javolen. lib. 10 ex posterior. Labone.

P. Sed nec pagillares et codices, in Suppellectili sunt. d. l. 6 § 1.

De tapetis autem aut linteis quibus interstruuntur vehicula, dubitari potest an sint in Suppellectili. Sed dicendum est, potius instrumenti rebus sit in eis; sicut pelli quibus involuuntur vestimenta: ideo quoniam quibus haec pelli contrahi solent. l. 5 § 1 Paul. lib. 4 ad Sabin.

Quem quidem auri suae legaverat domum cum jure suo omni, et istrumento, et Suppellectili; quaeritur an rideret et argentum etale et potiorum legato contineri. Respondi: Si quid in Suppel-

lectili argentum sit, deberi: exale autem vel potiorum argentum non deberi nisi hoc quoniam testatorem nomine legatoris decuit. l. 8 Modest. lib. 9 Rusp.

VI. Servius fateri sententiam apud qui legaverit argenti oportere, in quam rationem ea solitas sit referre: verum si ea de quibus non ambigatur quod in alieno genere essent, et puta etiarum argentum aut penulas et togas, Suppellectili potius accubere solitas sit, non idcirco exstimari oportere Suppellectili legata ea quoniam contineri. Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi sui nominis exordii debere. Id Tuberone parum sibi liquere ait. Nam quorum nomina, inquit, nisi ut demonstrarent voluntatem dicantur? Evidem non arduum quoniam dicere quod non respicit ad maxime nomina non sit quo id appellari solet. Nam vocis ministerio altius: caeterum nemo exstimandum est dicitur quod non mente agitur. Sed alii magnopere su Taberonis ratio et auctoritas moriet, non tamquam Servio dissentit. Non ideo quoniam dicitur cuius non sui nomina non sit: non alii prior aliqua potentior est, quam vox, mens dicentis fama non sua voce dicitur exstimari, nisi forte et res qui loqui non possunt, comit ipso et sono quodam καὶ τῇ ἀναρῶν φωνῇ (id est, inarticulata voce) dicere exstimamus. l. 7 § 2 Colun lib. 19 Digest.

Qui etiam nomen et res plurium generum, Suppellectili expressis fere solitas erat, si nani Suppellectilem legaveret, Rectis negabant

(*) Nella vulgata qui si aggiunge: sed de his quidem de quibus dubitari potest.

ragione che le vesti entrassero nel legato; perchè non si può dire che le vesti siano comprese nella denominazione di Suppellettile.

Per altro gli *Antichi Giureconsulti non erano d'accordo sopra questo argomento; perciocchè così dice Paolo:*

Nel legato di Suppellettile si debbono dare al legatario non solamente le casse e gli armadii pei libri e per le vesti; ma essiandio i vasi di murra, di cristallo e d'argento, tanto pei cibi quanto per le bevande, non che le coperte.

VII. *Massimamente poi nel legato di Suppellettile non è compresa l'abitazione in cui si trovava la*

(1) Vale a dire se il testatore la teneva in conto di Suppellettile. Quindi manifestamente apparisce esser Paolo contraddetto all'opinione di Servio e di Cajo sopra questo; ma il parere di Paolo non piaceva a Giustiniano, che ne' suoi Digesti non lo inserì.

vestem legato cessuram Labeo, Odilius, Cascellius; quia non possent videri vestis, appellatione Suppellectilis contineri. l. 10 Juvolen. lib. 3 ex Postul. Labrosus.

Suppellectile legata, cassas, armaria, non solum librorum aut quas vestis ponendas gratia paratas sunt debentur, sed et hyrcina () et crystallina et argentea et ritica rasa, tam auraria quam porcelaria, et vestes stratorias, legato cedunt.* Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 70.

(1) Si dee leggere *myrrina*, come Cajacio benissimo corregge.

Suppellectile. Così rispose Modestino ne' *libro nono dei Responsi:*

Dall'aver il marito legata la Suppellettile, non si può mai dedurre che abbia legata anche l'abitazione in cui la Suppellettile si trovava. Laonde non v'ha dubbio che la moglie pretende vindicare l'abitazione contra la volontà del defunto.

§ 3. Della Suppellettile urbana o rustica.

VIII. *Abbiamo veduta che cosa sia Suppellettile semplicemente. Ora, siccome lo schiavo urbano si distingue dallo schiavo rustico non dal luogo ma dalla qualità dell'uso che se ne fa; così l'urbana vettovaglia e Suppellettile non dee chiamarsi urbana dal luogo urbano piuttosto che straniero; e passa molta differenza fra il legare o promettere la vettovaglia o la Suppellettile Ch'è NELLA CITTA', ovvero la URBANA.*

VII. Modestinus libro nono Responsorum respondit:

Nonquam ex eo quod Suppellectilem legavit maritus testamenti, habitationem in qua Suppellex fuit, legasse videtur. Quare contra defuncti voluntatem, habitationem sibi mulierem vindicare procul dubio est. l. 13.

VIII. Quemadmodum urbanus servus et rusticus distinguitur non loco sed genere usus; ita urbana penus et Suppellex ad usum urbanum, non ad locum urbanum aut peregrinum dirigenda est: multaque interest penus et Suppellex ea QUAE IN URBE SIT, AN URBANA legatur vel promittatur. l. 12 Labeo lib. 4 Pithaeon a Paolo Epistola.

LIBRO TRIGESIMOQUARTO

TITOLO I.

DEL LEGATO DI ALIMENTI E DI CIBARIE

(DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS)

ARTICOLO I.

A quali persone si possono lasciare gli Alimenti.

I. *I Legati ed i Fedecommissi degli Alimenti hanno questo di particolare che, sebbene siano lasciati a quelle persone, che non hanno la facoltà del testamento, tuttavia per benigna interpretazione del Gius si tengono fermi.*

Perciò Paolo: Uno, cui furono lasciati anni Alimenti, fu condannato alle miniere, e fu restituito per indulgenza del Principe. Rispose: Ottenne giustamente gli Alimenti degli anni precedenti (1), e gli sono dovuti quelli degli anni seguenti.

Quindi è che anche gli Alimenti lasciati allo schiavo proprio senza la libertà si tengono fermi. E di vero se alcuno diede dopo un tempo la libertà al suo schiavo, ed intanto incaricò l'erede di dargli le Cibarie finchè sarà pervenuto alla libertà; i divi Severo ed Antonino risposero doversi obbedire alla volontà del testatore.

Ma anche se ad uno schiavo fu data con testamento la libertà per dopo dieci anni; ed a lui fu lasciato un legato annuo, contando dal giorno della morte del testatore; il legato sarà dovuto pegli anni nei quali sarà diventato libero; e prima che lo

(1) Nel quali egli serviva alle miniere; e per conseguenza, essendo schiavo della pena, non aveva facoltà di disporre nè di ricevere per testamento.

I. Si cui annuo Alimenta relicta fuerint, in metellum damnatus, indulgentia Principis restitutus est. Respondi: Eum et praecedentium annorum recte cepisse Alimenta, et sequentium debere ei. l. 18 Paul. lib. 10 Quæst.

Si quis post tempus libertatem servo suo dederit; et interim rogaverit heredem, donec ad libertatem perveniat, Cibarum ei daret; testatoris voluntati obtemperandum esse, divi Severus et Antoninus responderunt. l. 113 § 1 ff. de Legatis 1, Marcell. lib. 7 Insti.

Servus post decem annos liber esse factus est; legatumque ei ex die mortis domini in annos singulos relictum est: eorum quidem annorum quibus jam liber erit, legatum debetur; interim autem hæc ei Ali-

menti, l'erede sarà costretto a prestare a lui gli Alimenti (1).

Conseguenza di ciò è quanto rispose Scevola nel caso seguente. Un tale diede la libertà ad uno schiavo di quindici anni PER QUANDO AVRA' TRENTA ANNI. Disse inoltre volere che dal giorno della sua morte si desse allo schiavo stesso finchè vive dieci danari per le Cibarie e venticinque pel vestito. Si domandava se fosse utile il legato delle Cibarie e del vestito, essendo morto Stico prima del tempo della libertà; e se, non essendo utile, l'erede che lo prestò potesse ripoterlo dal coerede, presso cui morì lo schiavo. Risposei: Non erano dovuti (2), ma se ciò che fu dato fu consumato in Alimenti, non si può ripetere.

ARTICOLO II.

Che cosa comprendano il Legato d' Alimenti ed altri legati simili.

II. Quando sono legati gli Alimenti, sono dovute le Cibarie, il vestito a l'abitazione (3); perchè senza queste cose il corpo non si può alimentare: quello che spetta all'istruzione non è compreso nel legato (4).

(1) Con potestazione straordinaria, non coll'azione ordinaria; perciocchè per sottigliezza di Dittio il legato non è dovuto, come vira detto nobilit nel caso seguente.

(2) Di stretto Dittio.

(3) Non così la l. 8 § 15 ff. De transact. sopra lib. 2 detto tit. n. 26, la quale dice che la transazione fatta sopra gli Alimenti non si estende all'abitazione e al vestito; imperciocchè il favore degli Alimenti nella transazione esige una stretta interpretazione; e per lo contrario esige una interpretazione estesa nel legato.

(4) Così in materia di legato. Ove poi si tratta di Alimenti

mente prestare compellitur. l. 16 ff. de Annis leg. Paul. lib. 3 ad Notandum.

Servo libertatem dedit, qui erat annorum quindicem, QUOD ERAT ANNORUM TRIGINTA. Eidem ex die mortis suus quoad cibarum, Cibariorum semine denarius denos, vestiarum denarius viginti quinque praestari se velle significavit. Quæritur ut an utilis erit Cibariorum et vestiarum Legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decemum et annos, si non est nullus, hæc qui praestatur, a coherede repetere possit, apud quem morabatur. Respondi: Non quidem debita fuisse: sed si id quod datum est in Alimentum consumptum sit, repeti non posse l. 39 § 2 ff. Fam. encic. Senec. lib. 1 Resp.

II. Legatis Alimenti, Cibarum et vestitus et habitatio debetur; quia sine his ali corpus non potest; cætera quæ ad disciplinam pertinent, legato non continentur. l. 6 Javolen. lib. 4 ex Causa.

Nota. Purrè non si provi che il testatore voleva altrimenti.

III. Se furono legati gli Alimenti, si può dire che nel legato si comprende anche l'acqua, quando le cose legate sono situate in un luogo ove l'acqua si suol vendere (3).

Ma si può legare l'acqua anche espressamente; nè questo legato confonder si dee colla servitù prediale dell'acqua.

P. e. Un tale lasciò ai suoi liberti per fedecommesso gli Alimenti e l'acqua. Fui consultato sopra questo fedecommesso, trattandosi d'un affare ch'ebbe luogo in una regione d'Africa o d'Egitto, in cui l'acqua si vende. Io diceva che questo era un emolumento del fedecommesso o sia che il testatore avesse eisternie e sia che no; e che nel fedecommesso sarà compreso il danaro occorrente per procacciarsi l'acqua. Nè si può sostenere che il fedecommesso sia inutile, dicendo che fu lasciata una servitù prediale ad uno che non è possessore del fondo vicino. Perciocchè anche il diritto d'attingere acqua e di abbeverare il bestiame può essere una servitù personale (4); e per ciò non inutilmente si lascia a chi non è vicino. Alla stessa condizione saranno le servitù di portar pesi, di pigiar l'ova nel tuo fondo e di battere frumento ed altri legumi nella tua aja. Quest'acqua (1) in fatti fu lasciata alla persona.

IV. *Al legato di Alimenti è simile quello col quale il testatore comanda all'erede di educare qualcheuno.*

da decretare dal Pretore al pupillo, entro poche ore della designazione di Alimenti. Vedi di sopra il lib. 27 tit. Ubi pupilli educantur.

(1) Come in quella terziccola, di cui Orsino disse:

... Farnit vilissima rerum.
Hic aqua. Satyr. lib. 1, 5.

(2) Il senso è questo. Solitamente regolamente il diritto di attingere acqua ad una servitù prediale, come lo è il diritto d'abbeverare il bestiame, e tale servitù non possa legarsi a costituirsi che in favore del possessore del predio vicino (vedi lib. 8 tit. De servitutib. n. 6); tuttavia non inutilmente si lascia l'acqua anche a chi non possiede il fondo vicino, perchè egli non l'ha per diritto di servitù, ma per diritto di obbligazione.

(3) Non approvo la correzione di Doyssen, che legge *Hanc enim aqua*.

Nisi aliud testatorum sensus probetur. l. 7 Paul. lib. 14 Responsa.

III. Si Alimenta fuerint legata, dici potest etiam aquam legato inesse, si in ea regione fuerint legata ubi venduntur aqua solent. l. 5 Ulp. lib. 5 de Omnibus Tribuslibus.

Quidem liberti suis ut Alimenta ita aquam quoque per fedecommisum reliquerunt. Considerabat de fedecommisum, cum in ea regione Africae vel forte Egypti sui aq. propinquare ubi aqua venditur est. Dicitur lib. 8. Eius emolumentum fedecommisum; nec quod habetis cisternas id reliquerit, nec non: ut si in fedecommisum quanto quis aquam sibi esset comparatur. Nec videtur inutile esse fedecommisum, quod servitute praedii non potestur vicine possessionis relicta. Nam et hanc aquam, ut parvis ad aquam appellat, ut servitute personae tamquam quod vicinis non est (non (*)), locatibus reliquitur. In eadem causa sunt gestandi vel in tuo vas praedii, vel arva tua ad frumenta ceteraque legumina arripere ad aliendi. Hanc enim aqua personae reliquitur. l. 14 § 6. Ulp. lib. 2 Fidei.

(*) Il testatore erige che si aggiunga questa negazione.

Quindi, Nerazio avendo detto: Posti incaricato di educare un tale, dei prestargli le cose necessarie al vitto (1); Paolo: E perchè sarà più pieno il legato di Alimenti, il quale fu detto che comprende anche il vestito e l'abitazione? Anzi amendue sono eguali.

V. *Del resto il legato di Diarie o di Cibarie, è certo non comprendere l'abitazione, nè il vestito, nè la calzatura; perchè il testatore contemplò solamente il cibo.*

E bisogna dire che non sono dovute nè anche le altre cose tutte, che sono comprese nell'interpretazione di Virro e di Cornelia (Virtus et stratus), come sono definite dalle ll. 43, l. 44 e 45 de Verb. signif.

VI. *Rispetto ai legati di questa specie, si tratta di sapere se basti che l'erede offra la sua mensa al legatario, o se sia tenuto a dargli danaro perchè possa mangiare separatamente. Conviene dire che in questi legati è compresa l'obbligazione di dar danaro.*

Quindi Lucio Tizio col testamento incaricò i figli suoi eredi di dare ai liberti e liberte le Cibarie ed il vestiario, senza aggiungere veruna condizione. Domando se que' liberti, vivendo separatamente dai figli del patrono, possano avere le Cibarie ed il vestiario. Modestino rispose: Nelle cose esposte non v'è niente che si opponga alla domanda di ciò che fu legato puramente col testamento.

VII. *Quale somma poi s'intende lasciata per tal titolo se non venne espressa?*

Quando sono lasciati gli Alimenti per fedecommesso senza indicare la quantità, si dee primamente esaminare quali Alimenti il defunto soleva dare, di poi che cosa abbia lasciato agli altri del medesimo ordine. Se nulla di ciò si può rilevare, allora bisogna determinarne la misura secondo le facoltà del defunto, e il di lui affetto verso quello a cui fu lasciato il fedecommesso.

(1) Soltanto in ciò Paolo disapprova l'opinione di Nerazio.

IV. *Restantur ei ut quicquam ederet, ad victum necessarium ei praestare expensas et, Paulus: Car plenus est Alimentorum Legatum, ubi dictum est et vestiarium et habitamentum contineri? Imo ambo assignanda sunt.* l. 23 Paul. lib. 4 ad Neratium.

V. *Diarii (*) vel Cibarii relicti; neque habitamentum neque vestiarium neque calcarium deberi palam est; quoniam de cibo tantum testator sensit.* l. 21 Ulp. lib. 2 Fidei.

VI. *Lucius Titius testamento suo libertis libertabusque Cibaria, et vestiarium a liberis suis eisdemque hereditas praestari iussit, nulla conditio addita. Quaro an, si sine patroni liberis eisdem libertis agent, Cibaria et vestiarium accipere possint. Modestinus respondit: Nihil propositi propter quod petitio eorum quae testamento pura legata sunt, non competat.* l. 4 § 1 Modest. lib. 30 Resp.

VII. *Quam Alimenta per fedecommisum relicta sunt non ad ius quantitate: ante omnia inspicendum est, quae defunctus solitus fuerit ei praestare; deinde quid ceteris ejusdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit: tum ex facultatibus defuncti, et caritate ejus qui fedecommisum datum est, modus status debet.* l. 23 Valens lib. 5 Fedecomm.

(*) Alcuni leggono *Vicarii* altri *Vivarii*.

Ma la volontà del defunto quanto alla misura degli Alimenti si può conghietturare anche da altre circostanze, come nel caso seguente.

Avendo uno incaricato il figlio erede di dare gli Alimenti alla figlia ad arbitrio d'uomo dabbene; io risposi ch'ella doveva essere alimentata, non in proporzione delle forze dell'eredità, ma in proporzione della dote (la qual sola volle il padre che a lei dimeredat si desse al momento in cui prendesse marito), ed avuto riguardo ai progressi dell'età (1).

ARTICOLO III.

Da qual tempo e fino a qual tempo decorrono gli Alimenti lasciati.

§ 1. *Da qual tempo in poi siano dovuti gli Alimenti.*

VIII. Gli Alimenti lasciati decorrono dal giorno della scadenza del legato, non dal giorno della morte.

Quindi Papiniano: Ad uno manumesso puramente per fedecommesso, si debbono dare gli Alimenti anche del tempo trascorso, sebbene egli abbia recuperato più tardi la sua libertà, e l'erede non sia stato moroso nel dargliela. Perciocchè allora bisogna badare alla mora quando si tratta degli interessi del fedecommesso, non già quando si tratta de' fedecommissari medesimi (2).

Anche Scevola nel caso seguente insegna che gli Alimenti decorrono dal giorno della scadenza del legato, e non soltanto dal giorno della mora.

Un tale col suo testamento lasciò agli schiavi manumessi per fedecommesso un tanto all'anno per Cibarie, SE DIMORERANNO COLLA MADRE. La madre morì tre anni dopo il figlio; e non diede ai liberi né le Cibarie né il vestito, perchè essi non domandarono la prestazione del fedecommesso. Né anche la figlia la quale di poi diventò erede della madre, non fu, nei quattordici anni che le sopravvisse, interpellata a pre-

stare il fedecommesso. Si domandava se, dopo la morte della figlia, que' liberi possano domandare all'ultimo erede tanto per tempo passato quanto per futuro ciò che ad essi fu lasciato a titolo di Cibarie e di vestito. Rispose: Se la condizione fu adempita, dalle cose esposte nulla si rileva che impedisca tale domanda.

Nel caso seguente si potrebbe dubitare se gli Alimenti decorrono dal giorno della morte. Un tale lasciò gli schiavi alla custodia del tempio, ed incaricò l'erede di prestare ad essi un legato, dicendo (1): « Chiedo e commetto alla tua fede che tu dia » e presti in mia memoria a ciascheduno de' miei » schiavi pedissequi che lasciati alla custodia del tempio, » tutto al mese per Cibarie e tanto all'anno per » vestito. » Si domandava se, il tempio non essendo ancora fabbricato, gli schiavi possano conseguire il legato dal giorno della morte, ovvero dal giorno in cui la fabbrica del tempio fu terminata. Rispose: Spetta all'ufficio del giudice (2) il costringere l'erede a somministrare agli schiavi fino a che sia fabbricato il tempio ciò che fu ad essi lasciato.

§ 2. *Fino a qual tempo si debbano prestare gli Alimenti.*

IX. Mela dice: Se furono lasciati Alimenti ad un fanciullo o ad una fanciulla, si debbono prestare fino alla pubertà. Ma ciò non è vero, perchè sono dovuti fino al tempo voluto dal testatore; o se non è palese la sua volontà, sono dovuti per tutto il tempo della vita.

Certamente se gli Alimenti furono lasciati fino alla pubertà, e taluno volesse applicare a questo legato ciò che praticavasi anticamente nei legati di Alimenti dovuti ai fanciulli ed alle fanciulle, sappia che Adriano stabilì che i fanciulli vengano alimentati fino all'anno decimotavo, e le fanciulle fino al decimoquarto: ed il nostro Imperatore recrisse doversi osservare questa

(1) Agli schiavi propri al più lasciare gli Alimenti anche senza la libertà. Vedi sopra n. 1.

(2) Vale a dire, con procedura straordinaria. Vedi sopra n. 2 nelle note.

solventis non est. Quæritur ut an post mortem filius a mortuo herede petere possit, et non præteriti tempore quam futurum, id quod Cibiarius nomine et restitui velletur est. Respondit: Si conditio extiterit, nihil præterit esse non possit. l. 18 § 1 Scæv. lib. 20 Digest.

Servus ad custodiam templi reliquatur, et his ab herede legatur ut verbis: « Peto fideique tue commito ut des præterit et » memoria meam pedissequi meis, quos ad curam templi reliqui, » singulis mensibus Cibaria et annua vestigia eris. » Quæritur est, cum templum nondum esset constructum; ex quo an retro ad eo tempore quo templum explicandum fuerit, petere vellet debeat legatum. Respondit: Officio iudicis heredum compellendum servus relicto præstare, donec templum extruatur. l. 17 Scæv. lib. 19 Digest.

Mela ait: Si pueri vel puellas Alimentis relinquatur, usque ad pubertatem debent. Sed hoc verum non est: tandem enim debentur donec testator voluit; aut, si non patet quid sentiat, per totum vitæ tempus debentur. l. 14 Ulpian. lib. 2 Fideicommissorum.

Certe si neque ad pubertatem Alimentis relinquatur, si quis exemplum Alimentum quous dædam parit et postea debentur esset sequi sciat Hadrianum constituisse ut pueri usque ad decimum octavum, puellas usque ad quatuordecimum annum alimentis. Et

(1) Nel caso di questa legge il padre legò alla figlia impubere d'eredat una certa somma a titolo di dote quando si maritò, ed ordinò che frattanto la vivessero detti gli Alimenti. Papiniano risponde che secondo le forze dell'eredità, ma secondo la quantità della dote legata doversi badare alla misura degli Alimenti; e così pare doversi vedere secondo che va crescendo l'età.

(2) Vale a dire, non dal capitale lasciato per fedecommesso. Gli Alimenti lasciati sono dovuti come capitale, non come interessi.

Alimentis eorum boni arbitratu filius relicti ab herede filio; pro modo legatus datus quam solum patet subreptat filius unde datur veli, aliquo pro incrementis filius cum subreptat esse respondit: non pro verbis hereditatis. l. 20 § 2 Papinian. lib. 9 Respons.

VIII. Verbis fideicommissi pars manumisso, præteriti quoque tempore Alimentis reddenda sunt; quous tardius libertatem recuperavit, nec heres moram libertatis fecerit. Tunc non explorari moram oportet quam de moris fideicommissi quous, non de ipsius fideicommissi. d. l. 30 § 1.

Manumissus testamentum Cibiaria annua, si cum matre moratur, per fideicommissum dedit. Mater filio vivente imperavit, nec heres moram libertatis fecerit. Tunc non explorari moram oportet quam de moris fideicommissi quous, non de ipsius fideicommissi. d. l. 30 § 1.

disposizione di Adriano. Ma sebene generalmente questi non siano i termini della pubertà (1); tuttavia per l'umanità nel solo caso d'Alimenti non è ingiusto che si stia a questa norma.

ARTICOLO IV.

Del Legato col quale il testatore lascia Ciò ch'egli prestava essendo in vita.

§ 1. Che cosa comprenda questo Legato.

X. « Voglio che al medico Sempronio si dia Ciò che io gli dava essendo in vita. » Questo legato comprende ciò che aveva una forma di annua prestazione, ma non la liberalità incerte ed straordinarie (2).

Ma se le cose che il testatore prestava essendo in vita, avevano una certa forma di annua prestazione, ma diversa in tempi diversi; in tal caso così dice Ulpiano: Se uno lasciò gli Alimenti che somministrava essendo in vita; si dovranno prestare sulle norme di quelli ch'era solito somministrare quando morì. Laonde, se li somministrava variabilmente, si avrà riguardo a quelli che somministrava nel tempo più prossimo alla morte. Ma che si dirà se il testatore nel tempo in cui fece testamento somministrava meno, ed al tempo della morte più; o il contrario? Si dovrà egualmente aver riguardo all'ultima prestazione.

XI. Parimente in questo legato si comprende soltanto ciò che il legatario riceveva per suo proprio vantaggio.

Quindi lo stesso Papiniano: « Voglio che a' miei liberi si dia Ciò che io dava loro essendo in vita. » Si dovrà dare anche l'abitazione; non sarà per altro dovuta la spesa dei giumenti che la padrona per proprio vantaggio soleva dare al suo agente. Quindi nè anche il liberto medico potrà domandare la spesa dei medicamenti ch'egli riceveva per medicare la padrona e la di lei famiglia.

XII. Che se questo legato comprenda l'abitazione che il testatore era solito dare, lo insegna anche

(1) Altrimenti si reputano poveri i maschi dopo l'anno diciannovesimo e le femmine dopo il dodicesimo. Inst. tit. De test. Ma qui la parola pubertà si prende più favorevolmente pel tempo in cui si compie e non per quello in cui comincia.

(2) Questo legato comprende soltanto ciò che Sempronio era solito ricevere ogni anno, e non i regali che gli venivano fatti straordinariamente.

hanc formam ab Adriano datum, observandum esse Imperator noster rescripsit. Sed etiam generaliter pactum non sic definitum tamen plerumque in sola specie Alimentorum, hoc tempus actum esse observandum non est incerte. d. l. 14 § 1.

X. « Medico Sempronio QUAE VIFA PRESTABAM dari volo. » Pa videtur relicta, quae certam formam erogationis continet, non inter cetera liberalitatem voluntatem habuerunt. l. 10 § 1 ff. de Annul. leg. Pap. lib. 8 Resp.

Sed si Alimenta quae raras praestabat reliquerit se denum praestaturum, quod mortis tempore praestare solitus erat. Quae si forte varia praestiterit, etiam tamen temporis praestatio spectabitur quod praestatum mortis ejus fuit. Quid ergo si quum testator minus praestabat, plus mortis tempore vel contra? Adhuc erit dicendum, cum praestatum sequendum quae novissima fuit. l. 14 § 2 Ulp. lib. 2 Fideicom.

XI. « Liberti dari volo QUAE VIFA PRESTABAM. » Et habitatio praestabitur: sumptus juncturarum non debentur, quoniam actus dominum praestare solita fuit utilitatis opti causa. Ideo nec sumptus medicamentorum medicis libertis recte petiti, quoniam, quum, ut patrum ejusque familiam curaret, acceptabatur. l. 10 § 3 ff. de Annul. leg. Pap. lib. 8 Resp.

Sevola nel caso seguente: « Voglio che a Sempronio si dia Ciò ch'io dava essendo in vita io stia dava. » Il legatario abitava nella casa del testatore la quale fu prelegata ad uno degli eredi. Si domandava se fosse dovuta anche l'abitazione. Rispose: Secondo le cose esposte, convenì decidere affermativamente.

Essendo scritto in un testamento; « Voglio che a' miei liberi si quali non lasciassi cosa veruna espressamente, sia dato ciò che io dava loro essendo in vita; » si domandava se si liberi che abitavano col patroo al momento della sua morte, s'intenda lasciata anche l'abitazione. Rispose: Sì.

XIII. Questo legato comprende non solamente le Cibarie, il vestiario o gli Alimenti che venivano somministrati in specie; ma estendendo il danaro che per avventura si soleva prestare ogni anno in vece di Alimenti.

Questo vuol dire Papiniano dicendo: Io istimai che potesse domandare il fideicommissario anche quel liberto (1) (fra quelli a' quali la padrona lasciò le Cibarie ed il vestito COME LA DAVA LORO VIVENDO), il quale riceveva venti monete d'oro all'anno e una data quantità di vino e di frumento al mese.

XIV. Questo legato comprende tanto quanto il testatore dava essendo in vita; ed anzi, se nel legato è espressa qualche quantità, non si considera esser posta per limitare il legato.

P. e. « A Lucio Tizio lasciò tre libbre di peso d'oro COME A LUI PRESTAVA ESSENDO VITA. » Siccome la testatrice soleva vivendo dare ogni anno a Tizio una somma di quaranta, ed un'altra data somma a titolo di salario, ed inoltre in certi giorni di festività un certo peso di argento od in vece un valore corrispondente; si domandava se parimente a titolo di legato o di fideicommissario gli eredi dovessero prestare a Tizio le medesime somme. Rispose: Non fu esposta cosa (1) per cui non si debbano prestare.

(1) Il legato era in questi termini: *A' miei liberi lego le Cibarie ed il vestiario che io dava loro essendo viva.* Il liberto che riceveva ogni anno venti monete d'oro, ed ogni mese frumento e vino, era annuo a questo legato, e conseguiva non solamente il frumento ed il vino, ma estendendo le venti monete d'oro all'anno ch'era solito ricevere. Così Cajoio sopra questa legge nel Comm. a Papiniano.

(2) Nel caso proposto la cosa legata è ciò che il testatore prestava essendo in vita. La quantità da lui esposta tiene luogo di dimostrazione alla quale, essendo sola, non si ha verun riguardo, quando consta della cosa legata.

XII. « Sempronio QUAE VIFA PRESTABAM dari volo. » Et etiam habitatio in testatoris domo, quae vel ex hereditatis praestatio erat. Quoniam est an habitatio quae debetur. Respondit: Nihil propositi cum non debetur. l. 33 ff. de Uic. et velle. leg. Scav. lib. 17 Digest.

Ex his verbis testamenti: « Liberti, vel quibus nominatim nihil est reliqui, quae raras praestabat dari volo; » quoniam est an liberis, qui cum patroo non in diem mortis habitabant, etiam habitatio relicta videtur. Respondit: Videtur. d. l. 33 § 1.

XIII. Eam quaeque libertum, inter eos quibus Cibarie item vestiarii patrum, QUAE VIFA PRESTABAT reliquit; recta fideicommissum petitorum existimari, qui annuos viginti aureos et mensuram frumenti octavo cinnam acceptari. l. 9 § 1 Pap. lib. 8 Resp.

XIV. « Lucio Tizio auri pondo tria QUAE VIFA PRESTABAM. » Quoniam, cum testatrix quadraginta Tizio quod vicem, salarii nomine certum summam et amplius festorum diem nomine certum pondo argenti aut pro se pretium praestiterit, ut tamen ex tanta legati vel fideicommissi ab hereditatis ejus Tizio praestari deberet. Respondit: Nihil propositi cum praestanda non sint. l. 19 § 2 ff. de Annul. leg. Scav. lib. 1 Digest.

XV. Quando il testatore in comunione col socio somministrava gli Alimenti, il legato comprende soltanto quanto egli dava per sua parte.

Quindi, uno ch'era stato in società di tutti i beci colla moglie per più di quaranta anni, col suo testamento lasciò eredi in parti eguali la moglie stessa ed il nipote nato dal figlio; e così dispose: « Lascio ai miei liberi che manomessi vivendo Ciò che ad essi io somministrava. » Si domandava se anche quegli schiavi i quali durante la società fra marito e moglie furono manomessi da entrambi e divennero liberi comuni, possano domandare pel fideicommissario tutto ciò che conseguivano vivente il testatore. Rispose: Non è dovuto più di quello che il marito somministrava per sua parte.

XV. Abbiamo detto che questo legato comprende tanto quanto il testatore essendo in vita era solito somministrare. Per altro, se a quelli a' quali il testatore prestava gli Alimenti, avesse cessato dal prestarli in certi tempi dell'anno per qualche causa accidentale che più non sussiste; l'erede non può dispensarsi dal somministrare anche quelle cose che dovevano essere somministrate in que' tempi dell'anno.

Così insegnò Scevola: Un testatore legò alla sua concubina otto schiavi rustici, ed ordinò che venissero ad essi somministrate le Cibarie in questi termini: « A quegli schiavi che sopra legai voglio che i miei eredi somministrino a titolo di Cibarie Ciò che essi ricevono ne vivente. » Siccome vivente il testatore gli schiavi rustici al tempo della metitura e della battitura erano mandati a lavorar per mercede, ed in quel tempo non ricevevano mai le Cibarie del padrone, eccetto il custode del predio; si domandava se l'erede dovesse dare alla concubina le Cibarie peggli schiavi rustici anche per quel tempo, cioè pel tempo della metitura e della battitura. Rispose: Il giudice deciderà. Claudio: A dovere. Perché se furono legati affinché presso la concubina restassero com'erano presso il testatore (1), non saranno dovute le Cibarie del tem-

po in questione; ma saranno dovute se furono destinati a' servigi urbani.

§ 2. A chi si reputi che abbia legato colui che lasciò indeterminatamente ai liberi Ciò che loro prestava essendo in vita.

XVII. Questo testatore si reputa che abbia legato a quei liberi i quali da lui erano soliti ricevere qualche corrisponsione annua o mensile; ed evandio a quelli a' quali egli cessò di corrispondere ciò per qualche anno, forse a cagione della loro assenza, ed ai quali avrebbe per altro corrisposto se la causa dell'assenza fosse cessata.

Quindi un tale così dispose col suo testamento: « Voglio che i miei eredi somministrino a' miei liberi le Cibarie, e tutte le altre cose che io loro somministrava. » Uno de' liberi restò assente per affari proprii e col consenso del padrone nel quadriennio precedente la morte di questo; ond'è che al tempo della morte non riceveva le Cibarie che prima gli erano somministrate. A questo libero per altro il padrone collo stesso testamento legò cinque monete, come aveva legate agli altri da lui manomessi in vita. Si domandava se anche a questo fossero dovute le Cibarie e le altre cose legate agli altri liberi. Rispose: Perché no?

Che se il testatore avesse detto A tutti i liberi, allora il legato si terrebbe fatto anche a quelli a' quali egli nulla soleva prestare; nello stesso modo che quelli a' quali soleva prestare qualcosa.

Quindi lo stesso Scevola dice: Tizio essendo per morire così dispose col suo testamento: « Voglio che A tutti i miei liberi e liberte si diano le Cibarie ed il vestiario che io loro somministravo essendo in vita. » Siccome la testatrice finché visse somministrò le Cibarie ed il vestiario a tre soli dei suoi liberi, come risulta dai di lei conti; così si domandava se anche gli altri liberi possano convenire in Giudizio l'erede, o se egli sia obbligato verso i tre soli che, come consta dai registri della testatrice, ricevevano le Cibarie ed il vestiario. Rispose: Verso tutti.

(1) Vale a dire, a fine ch'essi rimanessero fra gli schiavi rustici, e voissero mandati ai tempi della metitura e della battitura a lavorar per mercede. Sarebbe altrimenti se il testatore avesse legato quegli schiavi perché fossero trasferiti ai ministeri urbani, cioè a prestare il loro servizio alla persona della concubina.

XV. Qui societatem omnium bonorum suorum cum uxore sua per annos septem quod-agiens habuit, testamentum condidit uxorem et nepotem ex filio uxoris partibus heredes reliquit; et ita scripsit: « Item a' liberis meis quos rursus manomisi, EA QUAE PRAESTABAM. » Quaesitum est, an et quod eo tempore quo societas inter eos permansit, manumissi ab antiquo et communis liberi facti sunt, eo quo a vivente percipiebant, solida ex Fideicommissis petere possint. Respondit: Non amplius quam quod eis pro sua parte praestabat, debere. l. 16 § 3 Saeve. lib. 18 Diget.

XVI. Testator concubinae mancipia rustica numero octo legavit, et his Cibarie praestari jussit in haec verba: « Omnes manumissi me capta legavi, Cibaribus nomine ab heredibus meis praestari volo. » QUAE NE FIJO ACCIPERENT. Quaesitum est, cum rursus testator semper mancipia rustica tempore metuum et arorum delegata fuerint, et eo tempore Cibarie ex ratione domini sui nunquam accepissent, excepto custode prudens, an heres ejus quoque tempore, id est metuit et arorum, (et) Cibaribus concubinae pro mancipiis rusticis praestare deberet. Respondit: Eam cum metuit, accipimus. Claudio: Merito. Nam si eodem modo quo apud testatorem fuerunt, et apud concubinae futura legantur, non debentur ejus temporis de quo quaesitum est Cibarie: verum si velut in ministeria urba-

nam ab his transierunt, debentur. l. 15 § 1 Scevola lib. 17 Diget.

XVII. Testamentum ita tantum fuit: « Liberis meis Cibaribus, quoque aliis praestabam, ab heredibus meis praestari volo. » Unus ex liberis ex voluntate patris, aegroti sui gratia, quadringensimam diem mortis obiit. Et haec verba Cibiarius quoque accepit, mortis tempore non accepit: cui tamen liberis, eodem testamento natus (sicut et alii) quos ejus manumissus legavit quinque dedit. Quaesitum est an isti quoque Cibaribus, et reliquis quoque rebus liberis legatis sint, debeant. Respondit: Cur non? l. 19 Scevola lib. 22 Dig.

Titius decrevit testamentum ita scribi: « OMNIBUS liberis liberis, quoque aliis Cibaribus et vestitiis QUAE FIJO PRAESTABAM da- » si praestare volo. » Quaesitum est, cum tribus solis eo tempore quo ea reliqua (sicut rationibus continetur) Cibiarius et vestitiis praestaret, an heres ejus a caeteris quoque liberis conveni possit, an vero tribus tantum sit obnoxius, qui rationibus ipsius Cibiarius et vestitiis accipere reperitur. Respondit: Ab omnibus. l. 15 § fin Saeve. lib. 17.

partiti dei legatarii mancanti (1), qualora non sia stato espressamente incaricato di darla.

Laonde Papiniano: Fu deciso che, se uno degli eredi, secondo la volontà del testatore, preleva sopra la massa ereditaria il capitale della somma destinata agli Alimenti dei liberi, egli non possa essere costretto a dar cauzione Di **RESTITUIRE AI CREDITORI LE PARTI STETTANTI AI LEGATARIIS CHE ANABASSER A MANCARE.** Or dunque nel caso proposto, i coeredi anche dopo la morte di tutti i liberi, non avranno l'azione D'INDEBITO, né l'azione Utile. Altrimenti è la cosa in riguardo a chi fu incaricato della distribuzione de' legati, perchè ciò esige una cura attuale e momentanea; laddove la necessità di somministrare gli Alimenti, è un peso che si rinnova di mese in mese e d'anno in anno, ed a sopportare il quale ci costringe anche l'onore (2).

§ 2. *Del caso in cui l'eccezione della prestazione degli Alimenti è domandata ad una persona alla quale il testatore non lasciò cosa alcuna.*

XXI. Quando dal testatore l'esecuzione degli Alimenti lasciati è domandata a colui al quale il testatore stesso nulla lasciò; allora questi è un semplice esecutore e ministro. Laonde si domanda se egli possa promuovere l'azione, affinché a lui venga prestata la somma con cui il testatore volle che venissero prestati gli Alimenti.

Pel favore degli Alimenti fu adottata la massima ch'egli possa agire; e il che non viene concessa in altri casi a siffatto semplice esecutore.

Così insegna Papiniano dicendo: Un testatore, avendo instituito un altro erede, così scrisse: « Ti pra- » go, Gajo Sejo (3), di somministrare a ciascuno » de' miei alunni, sopra quanto avrai della mia ere- » data, dieci monete d'oro, la qual somma voglio che » rimanga in tre mani per impiegarle gl'interessi al » loro mantenimento, restituendo il rimanente (4) » a Numerio nostro colliberto. » Rispose: Quotun-

(1) Vale a dire, agli alimentarii che venno a mancare, s'quita n per morte e per senectà al quale casuale di prestare gli Alimenti.

(2) Il senso è, che la necessità di somministrare gli Alimenti non consiste già in una sollecitudine permanente momentanea, ma in un peso che ricorre ogni anno ad ogni mese; e può portare il gravoso uso della specie d'infamia, improprietà delle, se si lasciasse di prestarli. Per conservare questo peso, l'acquistò vuole che vada a profitto del gravato la parte del legatario che venisse a mancare.

(3) Questo Gajo Sejo non era instituito erede, come si dirà fra poco.

(4) È dunque Gajo Sejo un semplice ministro, mentre nella sua commissione presso di lui.

prodi; si nisi aperte carere fuisse erat. l. 7 ff. Si cui plus quam pat leg. Falcid. Paul. lib. 7 ad Leg. Jul. et Pap.

Papinianus testem Alimenti liberorum destinatum, non ex hereditatis secundum voluntatem defuncti praecipiente, carere non est ex cogendum. **EX DEVIATIONE PARTES CONSEQUENTES RESTITUI** placuit. Ob eam igitur speciem, post mortem omnium liberorum **EXPENDIT** non completi actio, est Utiles debetur. Diversa causa est ejus qui legatario dicitur mandatum. Nam ex rei praesentium ut monstratur curam infingit Alimenterum vere praebendum necessitas, operibus manentibus alique annis exsecutandum quaque praesentibus assidue. l. 8 Papin. lib. 7 Resp.

XXI. Alia herede instituto ita scriptum: « A tepto Gajo Sei- » quidquid ex hereditate mea redeget, ille Alimenti meis dei sum- » kuli deinde omnes; eandemque summam penes te ante oculo, cujus » ex incrementis ut atere te color reliquum restituas Numerio col- » liberto nostro » Respondit: Quamvis distribuere bona Gajus Se-

jo Gajo Sejo non possa vendere i beni, giacchè un altro fu instituito erede, tuttavia potrà domandare la somma legata pei liberi, per conservarla e restituirla, salva la detrazione della Falcidia (1); il che per altro non è applicabile all'eccesso della somma legata (2).

§ 3. *Del caso in cui il testatore non domandò a nessuno l'esecuzione del Legato degli Alimenti.*

XXII. In questo caso quando vi sono più eredi, i giudici sogliono dividere fra gli eredi i liberi che hanno ad ottenere gli Alimenti, affinché non siano obbligati a domandarli per minute porzioni a ciascuno un erede. La qual divisione debb'essere osservata, come se fatta l'avesse lo stesso padre di famiglia.

Sogliono anche nominarne uno che presti gli Alimenti, a dietro la volontà del defunto o di proprio arbitrio; siccome dimostrano i seguenti Rescritti.

Rescritto primo: « Io vi mandai la copia dell'I- » stanza fattami dai liberi di Silio, sapendo che que- » sto affare verrà tratto ad escorio; giacchè molte » persone coi loro testamenti ordinano che ai loro » liberi siano dati gli Alimenti necessari, i quali » poi, essendo di poco rilievo, si riducono minime » porzioncelle, quando vi sono più eredi o successori » ». Laonde penso che voi farete assai bene se con- » vorchete gli eredi di Favilla ed i loro procurato- » ri, e decreterete a chi fra gli altri si debba dare la » somma, dagl'interessi dello quale saranno prestati » gli Alimenti. Quergli che riceve la somma sarà te- » nuto a prestar cauzione (3) a quelli che la don- » no di restituire una parte di mano in mano che » ciascheduno dei liberi venisse a morire ed in qua- » lunque altro modo predesse i diritti di cittadinanza » ».

Rescritto secondo. Parimente l'imperatore Pio re- scrisse a Rubrio Telenforo: « I Consoli (4), chiama-

(1) Adunque egli non era erede instituito.

(2) Vale a dire, che questa decisione non si estende all'eccesso che bisogna dare a Numerio, essendo regola particolare a' so- li legati di Alimenti, che un semplice esecutore possa promuovere l'azione.

(3) Questo fu eletto dal giudice. Alimenti se fu eletto dallo stesso testatore.

(4) Da ciò si vede chiaramente che i Consoli giudicavano intanto al fedecommesso.

Jus alius scripto herede non possit, licet non alium relicto pecu- niam ut servet ac sustinet in bono Falcidianam, recte petitur: quod de uno-fidei probari non potest. l. 5 lib. 8 Respon.

XXII. Sicuti judices ex causa Alimentum liberis dividit, quoties plures sunt heredes; ne a singulis hereditum alimentum Alimenta petentes dividantur. Quam divisionem petentes tunc ap- paret, atque si patrifamilias ipse liberis dividit. l. 3 Ulpian lib. 2 de Officio Consulis.

Sicut et unum eligere per quem Alimenta praestentur, aut ex voluntate defuncti, aut arbitrio suo, ut Rescripta subjuncta ostendunt. d. l. 3 § 1.

« Exemplum filibz dati mihi a liberis Silii mihi rubij sciam ad » exemplum istum non petuntur: quia multi testamentis sua pre- » stant liberis partem necessariam; quae, quia minus annis sunt, ad » etiam non dividuntur quam plures heredes corporat per successio- » nem consistit. Qua de causa non puto me recte factum se con- » vinci. »

« Facilius hereditas, praeterea dante ratione, constituitur cu. d. » easteris datur debet petant ex tunc una Alimenta peten- » tes. Debet autem in qui accipit, caveat et qui dabit, Respon- » sum ut al quique ex liberis daturus abone quo modo in » ereditate sua deservit, tantum ea sola quantum sufficit pro po- » tione completa. d. l. 3 § 1 et exemplum »

Deus Pius Rubio eisdem Thelapho a rescriptis: « Consulis »

« Consulis »

« Consulis »

« Consulis »

« Consulis »

« Consulis »

ti quelli che apparirà essere a voi debitori degli
Alimenti per causa di fedecommesso, o decreteranno che tutti li riceviate da nn solo, o, fatta distribuzione proporzionata, fiscranno a chi ciascuno di voi debba domo adarli. Il fisco poi, so per tal titolo v'è debitore, seguirà l'altrui esempio. Sappiate per altro che gli altri eredi non sono tenuti per le parti assegnate a quelli che in progresso di ventassero insolventi. »

TITOLO II.

DEL LEGATO DELL'ORO, DELL'ARGENTO, DEL MONDO, DEGLI ORNAMENTI, DEGLI UNGUENTI, DELLE VESTI O DE' VESTIMENTI E DELLE STATUE

(DE AURE, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, UNGUENTIS, VESTIBUS VEL VESTIMENTIS, ET STATOIBUS, LEGATIS)

ARTICOLO I.

Dei Legati dell'Oro o dell'Argento.

A fine di ben conoscere che cosa si contenga nel Legato dell'Oro e dell'Argento e di conciliare nel medesimo tempo le varie decisioni relative a questa materia, che sembrano contraddittorie vicendevolmente; si dee, prima di ogni altra cosa, distinguere se sia stato legato l'Oro o l'Argento semplicemente, ovvero qualche specie determinata di Oro o di Argento.

§ 1. Del Legato d'Oro o d'Argento semplicemente.

I. Attenendosi allo stretto e proprio senso delle parole, nel Legato dell'Argento sarà dovuto soltanto l'Argento in massa; ma i vasi i quali hanno una denominazione loro propria, non appartengono al legato, perchè nemmeno nel Legato della lana sono comprese le vesti.

Tuttavia per l'uso comune di parlare, si considera che il testatore abbia avuto intenzione di disporre anche dell'Oro o dell'Argento lavorato. Laonde Ulpiano: Se fu legato Oro od Argento, il legato comprende tutto ciò che il testatore avesse lasciato in Oro ed in Argento lavorato (1) o non lavorato.

Ed il medesimo Paolo insegna che bisogna e-

(1) Per conciliare Ulpiano con Paolo noi appoggiamo quel alla stretta proprietà delle parole, l'uso comune di parlare. Alcuni vogliono che il testa di Ulpiano debba intendersi soltanto del caso in cui appaia tale essere stato l'intenzione del testatore. Altri pensano che in generale, come in altre cose, disambigua, e che perciò Giustiniano, professando l'opinione d'Ulpiano, abbia esclusa da' suoi Digesti quella costanza di Paolo.

« curatus hic a quibus totis Alimentis debetur ex causa fideicommissi, si constituit, vel omnes ab uno rei facta pro rata distributione, » qui sit a quibus peregrinatus decernat. Fieri enim, si ea nomina quod ab eo sub debetur, exemplum sequatur. Jam nunc veniat in partes eorum qui solvenda esse dixerunt, non peritura ad omnes » reliquum heredes. n. d. § 1. ff. de leg. 1.

I. Argenti legato manus tantummodo debentur; vasa enim quae proprio nomine separantur legato non cedunt; quia nec lana legata vestimenta debentur. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 89.

Quam Aurum vel Argentum legatum est; quicquid Auri Argentique adiectum sit, legato continetur; nec factum nec subjectum. l. 19 Ulpian. lib. 20 ad Sabia.

saminare quale sia stata l'intenzione del testatore. Così egli:

Nel Legato dell'Oro entrano anche le gemme io esso inchiusa, e le margarite e gli smeraldi. Tuttavia è meglio il dire che questa questione dipende dall'esame dell'intenzione del testatore. L'Oro non lavorato è dovuto; il lavorato è compreso fra gli ornamenti.

Forse alcuno domanderà perchè nella denominazione di Argento si comprenda anche l'Argento lavorato; laddove, se fosse stato legato marmo, non s'intenderebbe indicata se non la materia rozza. La ragione è, che le cose che sono di natura tale da poter essere più volte ridotte alla loro primitiva forma, sono in qualche modo subordinate alla materia da cui traggono l'origine, senza mai potersi sottrarre da tale dipendenza.

II. È deciso che la moneta (1) conia non è compresa in quel legato.

Ed altrove nuovamente: Si domanda se a chi fu legato l'Argento, si reputino legate anche le monete. Io penso che no, perciocchè non si trova facilmente che annoveri le monete fra l'argenteria.

III. Ma questo legato non comprende nè anche quell'Oro o quell'Argento che il defonto teneva fra le altre specie di cose mobili.

Quindi Ulpiano: Sotto la denominazione di Argento non si comprendono il letto od altra suppellettile d'Argento, qualora non sia stata tenuta nel novero dell'argenteria; come mi ricordo di aver detto rispetto a nn finimento (2) d'Argento che il padre di famiglia non riponeva nel ripostiglio dell'argenteria. E nella denominazione di Argento non sono compresi nè anche i candelabri, le lucerne, le statuette o le immagini di Argento che sono riposte nella casa; nè tempore lo specchio infisso nella parete, o che la moglie teneva per mondo mulie-

(1) Aul. anticamente nella denominazione di Argento pare che massimamente alla testa compresa la moneta conia; come si vede dal seguente o luogo dei Testi di Cicerone: Quam Argentum quod iam est legatus accepit paterfamilias, quod in aera posuit est, debetur dicit; ma la appresso l'uso contrario di posuit prevale.

(2) Un finimento da letto. Di tali finimenti si parla mensale proso Capitolino (in L. Vero): Data et rebus cum malis ac molibus, cum iunctis argenteis.

Aura legato gemmas quoque inclusit, itemque margaritas et smaragdos, legato cedunt. Sed magis est voluntas esse questionem factum esse Aurum debetur; Factum, ornamentorum genere continetur. Paul. Sent. lib. 3, tit. 6 § 93.

Illud fortasse quaeritur sit aliquis, cur Argenti appellatione etiam factum Argentum comprehendatur; cum si maxime legatum est, ei qui praeferat materiam demonstratam ridere possit. Cuius haec ratio traditur quippe ea quae talis naturae sunt ut separari in sua sedes possint iuncta, ea materiam potius circa nunquam recte ejus effugiant. l. 78 § 4 ff. de Legatis 3.º Paul. lib. 2 ad Velleum.

II. Pecuniam autem signatam placet eo legato non contineri. sup. d. l. 19 prin. 1.º pecuniam.

Au cui Argentum omnes legatum est, si nummi quoque legati esse videantur, quaeritur. Et ego puto non contineri non factis esse quicquam Argenti nummi nummi compati. l. 27 § 1 Ulpian. lib. 44 ad Sabia.

III. Latium argentum vel si qua alia suppellex argentea fuit, Argenti appellatione non continetur si namque Argenti habitus non sit; ut si in janua argentea suo me dixisse, quod non in Argenteria patrumfamilias reponatur. Sed nec candelabri nec lucernae a genere est sigilla quae in domo reposita sunt, vel imagines argenteae Argenti appellatione continetur; nec speculum, est parietis ap-

hæ; qualora queste cose non fossero state tenute nel novero dell'argenteria.

Così pure nel Legato dell'Argento non sono comprese le cassetine d'Argento.

Molto meno nel Legato semplice dell'Oro o dell'Argento, non si comprenderà l'Oro o l'Argento accessorio di qualche altra materia.

Quindi Ciso nel libro 19 dei Digesti (settimo dei Commentarii) dice che nel legato dell'Oro non sono comprese le cose indorate; nè gli ornamenti d'Oro (1) che sono nelle absidi (2) d'Argento.

IV. In una parola Ulpiano chiaramente definisce che cosa si debba comprendere nel legato semplice dell'Oro e dell'Argento e quando la volontà del testatore esiga una tal cosa non vi sia contenuta.

Colui al quale il testatore legò tutto l'Oro che fosse suo al tempo di sua morte, potrà domandare tutto l'Oro che il padre di famiglia al momento di sua morte avrebbe potuto vendere come suo. Ma se di quella tal cosa fu fatta qualche distribuzione; allora importa di esaminare come sia concepito il legato.

Ma questa distribuzione e distinzione s'intende fatta dal medesimo testatore, se ad uno legò semplicemente p. e. l'Oro, e ad un altro lasciò l'Oro lavorato o Non lavorato. Delle quali specie diverse ora tratteremo partitamente.

§ a. Del Legato dell'Oro o dell'Argento Lavorato.

V. Quinto Mucio nel libro secondo del Gius Civile così definisce: Argento Lavorato dee reputarsi il vasellame d'Argento.

Laonde Q. Mucio dice che il Legato d'Argento Lavorato contiene i vasi d'Argento, come le parapiadi (3), gli acetabuli, le ciotole, la conche e si-

(1) Emblemata sono tutte quelle cose che si pongono per ornamento. Questi ornamenti d'Oro sono sì vasi di altra materia, non appartengono al Legato semplice dell'Oro.

(2) Absis è un piatto per mangiare, colando; Colofa, Calvin. e Mart. (in Lætic.). Calceus altissimo, come anche Indupor.

(3) Le parapiadi (parapidas, ed altrimenti paropidas) erano vasi per mangiare, come si scorge dal verso di Giovenale . . . mundi namque paropidas conat. Anche Isidoro (Orig. XX. 4.) dice che le parapiadi erano del numero dei vasi per mangiare, e che la loro forma era quadrangolare e quadrilatera. Cuiusque pot. (Oliv. A. 17) prova che i vasi ac' quali si pongono i libbi, si chiamano pro-

nam, et etiam quod mulier mundi causa habuit; si modo non in Argenti numero habita tant. l. 19 § 8 Ulp. lib. 20 ad Sabiu.

Argento legato continet argenti non contineri. l. 53 ff. de Legatis 3.º Paul. lib. 3 ad Sabiu.

Cilias lib. 19 Digestorum (Commentariorum septimo) scribit: Auro legato, si quæ materia sunt non debent nec auri emblemata quæ ut absidibus argenti sunt. sup. d. l. 19 § 6.

II. Cui Legatum est Aurum ante quod rem eius (*) quam moreretur; (sic) ante Aurum fit (**), quod tunc parafamilias quon moreretur evadere potest ipsum esse. Sed si quæ distributio eius sit facta est, tunc interest quomodo sit legatum. l. 27 § 4 Ulp. lib. 43 ad Sabiu.

V. Quintus Mucius libro secundo Juri Civilis ita definit: Argenti legatum, id argentum videri esse. d. l. 27.

Argento facto legato Q. Mucius ait vasa argentea contineri debere.

(*) Così legge Alondro. Malamente nelle Florentine leggere esse.

(**) Le parole lucidare nella portante mancavano nelle Florentine.

mili; non per altro le cose che appartengono alla suppelletile.

E di vero, l'Argento Lavorato può essere benissimo così definito: Quello che non è nè massa nè lamina nè coniato (1) nè suppelletile nè Mondo muliere nè Ornamento.

Si domanda se nella denominazione di Oro si comprendano gli anelli d'oro. Quinto Saturnino nel libro decimo sopra l'Editto dice che sì (2).

Ma io penso che nel Legato dell'Argento non si comprendano i canteri (3) che si tengono per ingravare il corpo, perchè non si annoverano fra l'Argenteria (4).

Così pure nel Legato di Argento Lavorato, io penso che non si comprendano le monete d'Argento, qualora non constasse che il testatore avesse intenzione che vi si contenessero.

VI. Ciò poi che abbiamo detto comprendersi nel Legato dell'Oro o dell'Argento Lavorato, non importa che sia stato destinato propriamente agli usi del testatore, od all'uso di qualunque altra persona.

Quindi Ulpiano: Se fu legato l'Oro Lavorato, al legatario appartiene tutto quello con che fu fatta qualche cosa, o sia che questa fosse destinata all'uso del testatore o di altra persona; cioè a dire, vasi d'oro, emblemi, statue, oreria femminile (5) ed altre cose simili.

VII. Ed anche quando all'Oro o all'Argento è congiunta una cosa d'altra materia, anche questa è dovuta qualora venga legato l'Oro o l'Argento Lavorato.

piemonte absidibus e quelli accessori non quali si annunziavano i denari del re, chiamati paropidas propriamente erano acetabula. Sembra che in questo senso Marcella prende la paropida (Epig. XI. 28, allorché parla di una scintilla che poteva Alceon in paropida infra, giacché l'alex è una specie di salza: Min. (XXXI. 8).

(1) Le fatti l'Oro e l'Argento coniato è una specie particolare d'Oro o d'Argento. Vedi le appresso il § 5.

(2) Breve sembrava essere piuttosto compresi negli Ornamenti.

(3) Così giurava se il lusso de' Romani che si servivano di canteri d'argento, ed essi anche d'oro. Laonde Marcella:

Fantus omni (miserum) nec te pudet, exipit aurum.

(4) Me soltanto nella suppelletile.

(5) Vedi in appresso o. 21 e la nota.

lati paropidas, acetabula, hyllas (*), pelres, et his similia, non tamen quæ suppelletilia sunt. l. 19 § 9 Ulp. lib. 20 ad Sabiu.

Argenti factum recte quia ita definitur: Quod oras in manta, neque in lamina, neque in signato, neque in libelli, neque in Mundo, neque in Ornamento erat. l. 27 § 6 lib. lib. 43.

An autem Auri applicatio, anuli auri continetur queritur. Et Quintus Saturninus libro decimo ad Edictum scribit, contineri, sup. d. l. 19 § 7.

Argento legato non puto ventris causa habita scaphin contineri, quia Argenti numerus non habetur. sup. d. l. 27 § 5.

Item Argento facto legato, puto, nisi venditor contra sensum testatorum appareat, nummos non contineri. d. l. 27 § 4 item argenti.

VI. Si factum Aurum legatum est, ante ad eam pertinet cui legatum est, ex quo Aurum aliud est effectum; tunc id tamen sive alterius auri causa paratum esset: veluti vasa aurea, emblemata, signa, Aurum muliere, et cetera quon has res sunt similia. d. l. 27 § 4 item legatum.

VII. Si quando aliterius generis materia Auro Argenteo injecta sit, si factum Aurum vel Argenti legatum, et id quod injectum sit debetur. l. 29 Florent. lib. 21 Ioni.

(*) Altissimi libelli. Specie di vasi per bere fatto anche quando vasi. Vedi lib. de Pecor. et Inst. legat. o. 45 nelle note.

Quindi appartengono all'Argento lavorato le statuette di bronzo congiunte coi piedi d'Argento (1) e le altre cose similgianti.

Similmente, se ad uno furono legati vasi d'Argento, p. e. i piatti quadrati, a lui apparterrà anche il piombo nel quale sono contenuti.

Del pari si domanda se a chi fu legato l'Argento appartengano gli ornati d'oro che sono in quello. E l'omponio nel libro quinto seguendo Sabino fa questa distinzione: Altro è se fu legato un certo peso d'Argento lavorato, ed altro se fu legato l'Argento lavorato assolutamente, nel qual ultimo caso anche gli ornati sono dovuti, perchè all'Argento lavorato appartiene ciò che fu aggiunto alle cose d'Argento (2); a quello stesso modo che i chiodi d'oro (3) e la porpora appartiene alle vestimenta.

VIII. Dalle cose dette apparisce che nel Legato p. e. dell'Oro si comprendono gli accessori d'altra materia. Ma se in vece le cose d'altra materia hanno degli accessori d'Oro, saranno questi forse compresi nel Legato dell'Oro?

Intorno a ciò così Paolo: Essendo legato l'Oro lavorato Gallo dice essere dovuti gli ornati d'Oro che sono nelle albedi d'Argento e che si possono dissimulare: Labeone disapprova tale decisione. Tuberone poi dice essere dovuto ciò che il testatore teneva in conto di Oro: altrimenti non doversi comprendere nell'Oro i vasi dorati o quelli inclusi in altra materia.

Bisogna dunque esaminare quando una cosa è formata di due materie, quale sia l'accessorio.

Quindi Nerazio riferisce, Proculo così avere risposto: Essendo legati vasi di elettro non importa sapere in qual proporzione sia in essi l'Argento e l'O-

(1) In Istion chiamasi generalmente *pediculi* tutte quelle cose che servono a sostenere che sia ciò. Così Columella chiama *pediculi* i sostegni dei vasi d'olivi carichi di frutta. Qui *pediculi* equivale al francese *tristes*, *guirlandes*. Questi se hanno nella loro parte superiore ed inferiore delle statuette, non, qualunque di bronzo, appartengono al legatario come accessori dei *pediculi* d'argento.

(2) Questi ornati essendo congiunti coi vasi, saranno compresi nel legato come accessori dei vasi.

(3) Vedi appresso il n. 26.

Pediculi argenteis adhaerent sigilla aenea, cunctaque omnia quae ad eandem similitudinem redigi possunt, Argentum facto cedunt. l. 32 Paul. lib. 2 ad Vitiellum.

Plutei si cui vasculo argenteo, aut puta lauce quadrante, sint legati, etiam plumbum quo continentur, eum sequitur. l. 19 § 4 Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Simil modo queritur, si cui Argentum legatur, an emblemata aenea quae in eo sunt eum sequantur. Et Pomponius libro quinto de Sabinio distinguit: Malum interea certum pondus et Argenti facti legatur, an vero Argentum factum. Si pondus non constiterit, si Argentum factum, cunctaque quoniam Argentea cedunt quod spiritum Argenti faciunt: si quomodo clavi aerei et purpureae pars sunt reservatorum. d. l. 19 § 5.

VIII. Aurea emblemata quae in (insidibus) (*) abridibus argenteis erant et replantari possunt, debent Gallus ait, Labeo improbat. Tamen autem quod testator Auri numero habuisset, legatum debet aut, Alibi avari et inclusa auri aliter materiae, Auri numero non habenda. sup. d. l. 32 § 1 aere.

Neratio Proculum refert ita respondisse: Fuit electreus legatus, nihil interesse quoniam ea una de quibus quatuor Argenti-

(*) Questa parola *lapidibus* è sostituita a u e l'attribuzione nel testo malmente. Caius (liber I l. 31). Siccome alcuni legavano abridibus, ed alcuni auri lapidibus, così il copista usò l'una o l'altra lesione.

lettru; ma importa sapere se l'Argento sia accessorio dell'elettro, o l'elettro dell'Argento; il che si può giudicare facilmente vedendo i vasi. Che se non si potesse ciò rilevare, bisogna esaminare in qual conto il testatore teneva quei vasi.

Si uniforma quanto dice Fiorentino: Per determinare quale delle due materie sia accessorio dell'altra, bisogna badare nell'aspetto ed nell'uso della cosa non che alla consuetudine del padre di famiglia.

IX. Parliamo adesso delle gemme incluse nell'Argento o nell'Oro Sabino dice che sono accessori dell'Oro o dell'Argento; perchè la cosa più piccola è accessorio della maggiore (1). Ciò è benissimo detto. E di vero, qualunque volta si tratta di decidere quale di due cose sia accessorio dell'altra, consideriamo quale delle due serve d'ornamento all'altra; di maniera che questa è reputata accessorio. Laonde le gemme incluse nelle tazze o nei piatti sono accessorie dell'Oro o dell'Argento.

Ed anche nelle corone delle mense (4) le gemme sono accessorie delle corone, e le corone sono accessorie delle mense.

Lo stesso dicasi delle margarite e dell'Oro; perciòchè, se le margarite sono poste per ornamento dell'Oro, esse sono accessorie dell'Oro; nel caso contrario Oro è accessorio delle margarite.

Così pure rispetto alle gemme incluse negli anelli.

Nell'Oro lavorato si annoverano le gemme incluse negli anelli; giacchè fanno parte di esse. I cimabii (3) d'argento legati in lamine d'oro, e le margarite le quali negli Ornamenti muliebri sono talmente contestate che l'aspetto dell'Oro è maggiore, si annoverano nell'Oro lavorato.

Il Legato dell'Oro contiene i vasi d'Oro, il Legato delle gemme contiene i vasi di gemme. Per conseguen-

(1) Senza esaminare quale sia la più preziosa, come vedremo trattando della mercedum l. 19 § 50 nelle ulte d. 20, colla nota.

(2) Corone che si adopravano nei conviti.

(3) Specie di bicchieri la forma di uccello o di gusella. Così presso Virgilio:

... Tapido spontanea Cyma lacte.

si aut electri habuerit; sed utrum Argentum electro, an electrum Argentum cedat. Id ex aspectu rerum facilius intelligi potest. Quod si in obscuro sit, inspicendum est si alter numero an ratio sit quae staturatum facit, habuerit. d. l. 32 § 5.

Utrum autem utrum materia sit accessorio, etiam atque an rei (et) conservandis (et) patrifamilias ostendendum est. l. 29 § 1 Florent. lib. 11 Insti.

IX. Peroviamus aut ad gemmas inclusas Argentum Argenteo. Et ait Sabinus, Auri Argenteo cedere: si enim cedat, cujus major est species Quod recte expressum. Semper enim quam quatuorvis quid est cedat, illud spectamus quid raris vel ornandae cavum adhibetur, ut accessorio cedat principali. Cedere igitur gemmarum phasis vel lancibus inclusas Auro Argenteo. l. 19 § 13 Ulp. lib. 20 ad Sabin.

Sed et in coronis mensearum, gemmas coronis cedunt; si hoc mensis. d. l. 19 § 14.

In margaritis quoque et Auri, idem est. Nam si margaritae Auri ornandae gratia adhibitas sint, Auro cedunt; si contra, Aurum margaritis cedet. d. l. 19 § 15.

Idem et in gemmis anulis inclusis d. l. 19 § 16.

Auro facto ornamentum gemmarum anadit in latus; quippe ornamentum sunt. Cymbia argentea crastis aureis illigata; margaritae quae in Ornamentis muliebribus contestant sunt ut in his anetibus Auri poterunt sit, Auro facto annuntiantur. l. 32 § 3 Paul. lib. 2 ad Vitiell.

Auri legato casa auri continentur, et gemmas gemmarum casa.

(*) Altrimenti si legge *consuetudine*.

za le gemme, tanto se sono unite ai vasi d'Oro, quanto se ai vasi d'Argento, sono accessori dell'Oro o dell'Argento; avvegnarchè consideriamo qual cosa serve di ornamento all'altra, non quale sia più preziosa.

Per lo contrario, se le gemme furono legate in Oro per poterle portare più comodamente (1), allora diremo che l'Oro è accessorio delle gemme.

§ 3. *Del Legato dell'Oro e dell'Argento Non lavorato; come anche dell'Oro e dell'Argento Intagliato.*

X. La denominazione di Argento Non lavorato si applica alla materia rozza, cioè non lavorata.

Che si dirà dunque se l'Argento è cominciato a lavorare ma non è ancora compito? Si può dubitare se ceda sotto la denominazione di lavorato o sotto quella di non lavorato. Io credo piuttosto che cada sotto la denominazione di lavorato.

Certamente se era già fatto, ma si stava intagliando, sarà contenuto piuttosto nella denominazione di lavorato. Si domanda poi se nella denominazione di Intagliato si contenga o no quello che si cominciò ad intagliare. Io credo che sì, quando sia stato legato ad alcuno Argento Intagliato.

XI. Se ad alcuno fu legato Oro ed Argento lavorato; e questo si trova rotto o schiacciato, esso non è contenuto nel legato; imperciocchè Servio dice che per Oro ed Argento lavorato s'intende quello di cui possiamo comodamente servirci: ora l'Argento rotto e schiacciato non cade sotto questa definizione, ma è compreso nell'Argento Non lavorato.

Laonde Ulpiano dice in generale: Se fu legato l'Oro o l'Argento Non lavorato; ciò ch'è stato fatto in guisa che non possa servire a quello cui fu destinato, senza rifarlo, e ciò che il padre di famiglia teneva per non lavorato; si considera compreso nel legato.

(1) La gemma che sono incassate nel vaso d'Oro per ornamento, sono attaccate dal vaso d'Oro, perchè le gemme sono destinate al vaso. Per lo contrario l'Oro che viene adattato alla gemma, perchè questo si possa portare comodamente, è accessorio della gemma; perchè è destinato ad essa.

Secundum hoc, si res gemmae sint in cavato cuius sive in argenteis sive in auro Argentum sedet: quantum hoc spectamus, quae res cuius est ordinanda causa fuerit adhibita, non quae praestetur. sup. d. l. 10 § 10.

Si autem habilitur gemmae prius parati, inclusas auro fuerint tunc Aurum gemmis dicimus credi. l. 20 Paul. lib. 3 ad Sabia.

X. Infecit Argenti appellatio rudem materiam continet, id est non factum.

Quid ergo si corruptum sit Argentum fabricari, nondum perfectum? Utrom facti an Infecit appellatio continetur, dubitari potest. Sed patet magis facti.

Certe si iam erat factum, sed calcabatur; magis facti appellatio continetur. An et CALATI considerabatur quod calcato corrupti? Et patet contineri, si cui forte calcabatur sit Argentum legatum. l. 19 § 11 Ulp. lib. 20 ad Sabia.

XI. Cui Aurum vel Argentum factum legatum est; si factum aut collatum sit; non continetur. Servius enim existimat, Aurum vel Argentum factum id videtur quo commodè uti possunt; Argentum autem factum et collatum non incidere in eam definitionem, sed Infecit contineri. l. 27 § 3 Ulp. lib. 44 ad Sabia.

Sed si Infecitum legatum est; quod ejusvis factum est ut eo quod ad rem (*) comparatum est non possit uti sine refectione, quodque ab eo potius inficitur Infecit nomen fuerit, id videtur legatum existere. l. 27 § 4 et ad id.

(*) Leggesi altrimenti: ut eo ad rem ad quam.

§ 4. *Del Legato dell'Oro e dell'Argento Escario e Potorio.*

XII. Se ad uno fu legato l'Argento Escario, sarà dovuto quel solo di che si serviva per banchettare (cioè (1) per mangiare e per bere).

Quindi si dubitava quanto alla mescolata. Io credo che vi si comprenda, perchè anche questa serve per convivio.

Rispetto alla mescolata. Cassio dice essere stato consultato ed aver risposto che quando ad uno fu legato l'Argento Potorio e ad uno l'Escario, essa appartiene all'Escario (2).

Parimente si può dubitare se nell'Argento Potorio si comprendano soltanto i vasi cui quali si può bere, ovvero anche quelli destinati a preparare le bevande, come il colatoio nevario (3) e gli orciuoli (4). Ma è meglio dire che vi si comprendano anche questi.

XIII. Essendo legato l'Argento Potorio od Escario, nelle cose sulle quali è dubbio a qual genere appartengano, è da osservare la consuetudine del padre di famiglia; ma non in quelle le quali è certo non essere di quel genere (5).

P. e. Un certo primpilare (6) aveva legato alla moglie l'Argento Escario. Avendo il testatore nella sua

(1) Cassio (*Obsev.* X, 17) prova che le parole inchiuso nella parentesi siano addizionali, perchè quelle che serve per bere non può direi Argento Escario.

(2) Questi si vede che l'acquinarium non è quel vaso con che si misura l'acqua per bere, perchè in tal caso sparterebbe all'Argento Potorio; ma quello con che si somministra l'acqua per lavar le mani e comunemente. Ma come l'acquinarium qui appartiene all'Argento Escario, se nel lib. pered., tit. de Suppl. leg. n. 2, fu detto che appartiene alla suppellettilis? Bisogna rispondere che appartiene alla suppellettilis n. all'Argento secondo che il testatore lo teneva la cosa di suppellettilis n. d'Argento. Nel caso poi di questa legge bisogna sapere che il testatore lo teneva in conto d'Argento: se ciò in fatti non cada questione, ma, supposto che nel numero dell'Argento, si domanda se appartenga a quella specie che chiamasi Escario.

(3) Sacerdote pensa di aver per nome la quale si colava il vino per rinfrescarlo. Strome insegna l'interprete di Marziale nell'Epigramma XIX, 103 de Colo nitrato.

(4) Dell'uso di questi così dice Marziale (*Epigram.* XIV, 105 n. 106).

*Frigida non desit; non desit calda potenti . . .
Hic tibi donatur pando ruber Uncus anas.*

Al qual poeta Domizio interprete dice ch'aveva vasi ne' quali colla menta si somministrava l'acqua o fredda o calda, e che framministravano a vicenda. Dal medesimo testo si vede che que' vasi avevano moniche.

(5) Vedi sopra l. 25 § 2 ff. de Legatis 3 d. lib. n. 247.

(6) Cioè, imbastito al grado di Castoreo primpilo.

XII. Si cui Escarium Argentum legatum sit; id solum debetur quod ad spalandum in ministerio habuit (sed est ad eam et potum).

Unde de acquinarium dubitatum est. Et patet contineri: nam et hoc propter eam potum. l. 19 § 12 Ulp. lib. 20 ad Sabia.

Sed de acquinarium Cassius aut consultum sibi respondit, cum aliter Argentum Potorium, aliter Escarium legatum suet, Escario cedere. l. 21 § 2 Pompon. lib. 6 ad Sabia.

In Argento Potorio autem id duximus sit in quo bibi possit; an etiam id quod ad praeparandum bibendi comparatum sit, veluti colatorium nevarium, et acceti, dubitari potest. Sed proprium est ad hanc quoque minit. d. l. 21.

XIII. Argento Potorio cui Escario legato, in his quae dubium est cuius generis sint, consuetudinem potius familias spectandam; non statim in his quae certum est eius generis non esse. l. 32 § 2 Paul. lib. 2 ad Villi.

Quidem primpilare usui suae Argenti Escarium legatum.

Argenteria dei vasi ne quali mangiava e beveva (1), si domandava se anche questi fossero contenuti nel legato. Scervola rispose: Sì.

Certamente se aveva de' pajuoli (2) d'Argento, o un miliario (3) o una padella od altro voto da cucinare d'Argento, si può dubitare se appartenga all'Argento Escario. Ma queste cose appartengono piuttosto all'istrumento di cucina.

§ 5. Del Legato dell'Argento Coniato.

XIV. Se fu legato l'Argento Coniato, s'intende che il padre di famiglia abbia legato quello sopra il quale v'è un conio di qualche forma, come sarebbero le monete di Filippo (4), come anche le medaglie e simili.

§ 6. Del Legato di Un certo peso d'Oro o d'Argento.

XV. Quando è legato Un certo peso d'Oro o d'Argento; se non è espressa la specie, se ne dee prestare il valore del tempo presente (5), non la materia effettiva (6).

Laonde, se fu legato Un certo peso d'Oro o d'Argento; s'intende legato piuttosto una certa somma ed il legatario non potrà esigere i vasi.

(1) La ragione di dubitare era, che le cose destinate all'uso comune del padre di famiglia, si debbano piuttosto annoverare fra le suppellettili, come si raccoglie dalle stesse definizioni (sopra tit. de Suppel. leg. a. 1). La ragione di decidere è, che il testatore lo pose piuttosto nel novero della sua Argenteria; p. a. se' suoi registri è tenuto per tale.

(2) Carabi (pajuoli) sono quei vasi nei quali si cucinano la pulle e la carni, come si vede da quel passo di Plinio (Hist. nat. XXI, 6): *Succus in CACABO novo coquitur mellis crustitudo*.

(3) Vaso destinato a far scaldare l'acqua. Ateneo (lib. 3 Deipnosophista pag. 74).

(4) Monete di Filippo re di Macedonia coniate colto di lui effigie.

(5) Si quidone frater Dotalis in ille trahit del tempo del documento o di quella del pagamento. Vedi Bioncorzio (Centur. II, 18). A me pare piuttosto che si tratti del tempo del pagamento, e così avrebbe anche essere il senso di questo passo del testo: *Pretium praesentis temporis praestari debet*; cioè, il valore del tempo in cui si presta. Aggiungo che lo stesso Argento è dovuto, il valore poi era soltanto nella facilità del pagamento; come si dichiara nel a. seg. Dal che sembra derivare che converga badare al tempo del pagamento.

(6) Cioè, non può essere costretto a dare la materia, ma dee soltanto, se così meglio a lui piace, dare il valore. Dalle cose che subito dopo si renderà manifesta che questo testo debb'essere inteso così.

Quantum est, cum paterfamilias in Argento suo rati habuisset quibus et potestas et debet, an legatarius hanc quoque rati contineretur. Scervola respondit: Continetur. d. l. 32 § 3.

Certe si calcoli argentes habebat, vel miliarium argenteum, vel sartaginem, vel aliud cui ad coquendum debetis potestas an Escario continetur. Et haec magis continetur (*) laurum et iuxta. l. 19 § 1 et nota Ulp. lib. 20 ad Sab.

XIV. Si autem Aurum vel Argentum SIGNATUM legatum est, id paterfamilias ediderat testamento legatum quod ejus aliqua forma est expressum veluti quae Philippi sunt, itemque nominata, et similia l. 27 § 1 et notum Ulp. lib. 44 ad Sab.

XV. Quam certum Auri vel Argentum pondus legatum est, si non species designata sit, non materia, sed pretium praesentis temporis praestari debet. l. 19 Modest. lib. 9 Regul.

Proinde si certum pondus Auri vel legatum est Argentum; mox quantitas legata reddatur: nec ne satis tanget. 9. 19 § 1 Ulp. lib. 20 ad Sab.

(*) Aliternulli compariantur.

Parimente Paolo: « Voglio che a Tizia mia amica (1) colla quale io vissi senza motivi di querela, si diano cinque libbre d'Oro. » Domando se gli eredi possano essere costretti a dare l'effettiva quantità d'Oro, od il valore e quanto. Paolo risponde: Gli eredi debbono dare alla persona di cui si tratta, o l'Oro od il valore dell'Oro secondo il prezzo con cui si può comperarlo.

XVI. Benchè l'erede possa liberarsi dando il valore, tuttavia la materia effettiva è propriamente dovuta. Perciò nel caso seguente così Paolo soggiunge: Se dopo contestata la lite il Pretore giudico che si debba dare la materia, domando se possano essere ascoltati i tutori i quali dinanzi al successore di quel Pretore facessero istanza che il pupillo venisse restituito in intero da quella Sentenza contro di lui pronunciata. Paolo rispose: Credo che il Pretore abbia giudicato benissimo nel Legato di Un certo peso d'Oro, comandando che venga prestata la materia.

XVII. Ciò poi che abbiamo detto, cioè che l'erede dando il valore rimane liberato, è da Pomponio limitato in questo modo: Se l'erede paga danaro equivalente a colui al quale egli ebbe l'ordine di dare Un certo peso d'Argento, egli è liberato in ogni caso, qualora abbia dato una somma eguale al valore di quell'Argento. Il che è vero (2) in quanto non sia stato legato un certo genere di Argento.

Adunque p. e. se non semplicemente un peso di cento libbre d'Argento, ma fu legato un peso di cento libbre d'Argento lavorato; il legato dovrà soddisfarsi con Argento lavorato.

Laonde presso Celso si domandava se il legatario potesse separare i vasi. Egli disse: I vasi non si possono separare, benchè al legatario fosse lasciata la scelta.

XVIII. Rimane da esaminare ciò che lo stesso Celso nel libro decimonoavo delle Questioni domanda: Se furono legate cento libbre di peso d'Argento, si debbono forse spionbare i vasi per pesarli? Proculo e Celso dicono che si debbono pesare senza piombo, perchè anche ai compratori si danno

(1) Vale a dire, concubina. l. 1 § ff. de Verbor. signif.

(2) Questo è la restrizione di Pomponio.

« Tizia quibus meae cum qua sine mendacio rati, Auri pondo » quingens dedit colo. » Quam an heredes ad praestandum obligati materiam Auri, an ad pretium, et quantum praestandum compellendi sint. Paulus respondit: Auri Aurum ei de quo quingens, praestari oportet; aut pretium Auri, quantum comparari potest. l. 35 Procl. lib. 15 Respons.

XVI. Item quatuor si lite contestata Praetor sit pronunciavit ut materia praestetur, an tutores audiendi sint, an hanc Sententiam pupillum adversum quem pronunciatum est, apud successorem ejus in integrum restitueret volentes Paulus respondit: Praetorem qui Aurum legato certi ponderis materiam praestari jussit, recte pronunciare videtur. d. l. 35 § 1.

XVII. Item certum pondus Argenti dare heres jussus sit, si pecuniam numeratam dando, Jure ipso liberatur si in ea pecunia eadem quantitatem fuerit. Quod si erant centi, si non certum genus Argenti legatum sit. l. 1 § 1 Pompon. lib. 6 ad Sab.

Si si Argenti facti pondo centum sint legat; an facta Argento debitor legatum.

Unde est quantum apud Celsum, an et Escario possit separare. Et respondit: Escario non separatum, licet si optio fuerit relicta. l. 19 § 2 Ulp. lib. 20 ad Sab.

XVIII. Item Celso libro nono decimo Quantitatum quingenti, si centum pondo Argenti fuerint relicta, an replantibus debentur sit sic appendendum. Et Proculus et Celsum ajunt: Exemplum plumbi appendi debere: nam et emptoribus replantibus assignantur, et si

spionisti, e così si calcola il peso dell'Argento. Questa opinione è ragionevole.

ARTICOLO II.

Del Legato del Mondo Muliebri.

XIX. Nel legato del Mondo muliebri si comprende ciò, che serve alla mondezza ed all'eleganza della donna; come lo specchio, le conche (1), i secchielli (2), i borselli (3), gli unguenti ed i vasi nei quali sono riposti, ed anche le sedie da bagno ed altre cose simili.

Parimente Ulpiano: Il mondo muliebri è quello con che la donna si monda. Esso comprende gli specchi, gli orinali (4), gli unguenti, i vasi da unguenti, ed altre cose simili, come sarebbero gli arnesi da lavarsi (5) e la cestella (6).

Ciò che è detto degli unguenti, intender si dee soltanto di quelli che servono alla mondezza del corpo della donna. Per altro gli unguenti che si adoprono nelle malattie, non si comprendono nel Mondo.

Sonovi altre cose delle quali si domanda se siano comprese nel Mondo; p. e. Tizia legò il Mondo muliebri a Settimia. Questa credeva che a lei fossero legati anche gli Ornamenti ed i monili in cui sono gemme e margarite, e gli anelli, e le Vesti tanto di colore quanto versicolori. Si domandava se tutte queste cose fossero comprese nel Mondo muliebri. Scevola rispose: Delle cose esposte, nel Mondo muliebri non si comprende che l'Argenteria da bagno.

Rispetto all'Argenteria da bagno nota ciò che si dice nel caso seguente: Un marito col testamento così legò a sua moglie: « Lascio inoltre a Semproniana

(1) Pare che siano vasi per lavarsi; perciocchè lo Scrittore sopra questo verso di Giovenale (*Satira III*): *Populus effundit pelvis*, spiega le parole *pelvis* così: *Cunctas quibus pedes lavantur*.

(2) Alcuni ed altri leggono *stictiles*. Qui si prende per una specie di vaso che serve per asciugarsi.

(3) *Bursides* dice il testo ed è lo stesso che *pyxides*; la prima parola è di origine latina, la seconda è greca; così dette perchè e sticamente sollevano fare di borsai (in greco *Πυξος*; *stictiles* borsai) il qual nome rimane, benché in appresso si facesse d'altre maniere.

(4) Il testo dice *malatiles*. *Malatiles* comunemente s'interpreta per orinale. Cajo per altro (*Obser. X, 17*) disse *Gleho Pollice* dice che qui significa *impolla da olio*.

(5) Cajo (*Obser. X, 17*) pone nell'Argenteria da bagno questa specie di Mondo.

(6) Cestella inserivasi nel Mondo muliebri. Cui Giulio Pollice appiaveva di Cajo. (*Obser. VIII, 1*).

rationes Argentii pondas sic deferat. Quae sententia habet rationem. d. l. 19 § 3.

XIX. *Mundo muliebri legato, ea cedunt per quae mundior mulieris lavantur efficitur: etiam speculum, conchas, stictiles, item bursides, unguenta et cetera in quibus ea sunt; item stictiles balneare et cetera ejusmodi.* Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 85.

Mundus muliebri est qui mulier mundior fit. Continetur eo specula, malarum, unguenta, rassa unguentaria; et si qua similia dei pontis, cretali lavato, rassa, l. 25 § 10 1. mundus. Ulp. lib. 45 ad Sabie.

Unquenta quibus calidioris causa angimur, Mundo non continentur. d. l. 25 § 6.

Titia Mundum muliebrem Septimiae legavit. Ea palatib sibi legata et Ornamenta, et moneta in quibus gemmae et margaritae inveniunt, et annuli, et Fidei item colorum quam versicolorum. Quotiens est an haec amara MUNDO continentur. Sacerdos respondit: Ea his quae proponuntur, duntaxat Argenteriam balneare Mundus muliebri continetur. l. 35 § 7 Paul. lib. 2 ad Vitell.

Usui sunt ista instrumenta in legatum etc. = Sempronius dominus

Vot. II.

« mia padrona l'Argenteria da bagno. » Si domandava se nel legato fosse compresa anche quell'Argenteria di cui era solita servirsi nel bagno nei giorni festivi. Rispose: Tutta è legata.

XX. Ma tutto ciò che abbiamo detto comprendersi nel Mondo muliebri, si comprende con qualche limitazione. Perciocchè, se ad una moglie fu legato il Mondo muliebri, Otilio e Labeone risposero, essere dovute soltanto quelle cose che alla moglie fossero state consegnate dal marito per quell'uso. E di vero, coloro che interpretassero altrimenti s'ingannerebbero grandemente qualora il marito che fece questo legato alla moglie fosse stato vasellajo od orefice.

ARTICOLO III.

Del Legato degli Ornamenti.

XXI. Gli Ornamenti muliebri sono quelle cose con che la donna si adorna; come gli orecchini, le armille (1), le maniglie (2), gli anelli, a riserva di quelli per sigillare; non che tutte quelle cose che non sono destinate ad altro (3) che all'ornamento del corpo; nel qual numero sono anche l'Oro (4), le gemme, le pietre preziose, perchè non hanno in se verun altro vantaggio.

L'anello per sigillare non è compreso nella denominazione di Ornamento.

Sono inoltre Ornamenti queste cose: le bende (5),

(1) Così dette, perchè gli antichi chiamavano *Aureae* gli anelli colle braccia Fido.

(2) Il testo rivis, lo stesso che *armillar*, così dette, perchè ne' primi tempi le portavano gli uomini (*id est*), ai quali si concedeva in premio del valore militare. Passarono poi alle donne; talmente (*XIX, 31*) *Fidius* si produce in voce di *armillar* così presso Plinio (*XXXIII, 3*). Di questa voce è diminutivo *Fuallae*. Le rivisolate si sollevano fuso di pietre preziose, come nella l. fin. § fin. ff. h. t.

(3) Principalmente.

(4) La donna adoperava l'Oro per ornare la chioma. Quindi presso Ovidio (*Epist. 21*):

Ipsa dedit gemmas digitis, et crebraus AURUM.

E di colore:

Veste tigris nili, collum est in crinibus AURUM.

E presso Valerio Flacco lib. 2:

Tertii cretum subnectitur AURUM.

(5) Fecce cioè quali si legano intorno al capo i capelli sterzi, o fiori ed altre cose. Così presso Virgilio:

.... *Et circum tempora VITAE.*

« *nam hoc amplius, Argentum balneare.* » Quotiens est an etiam id Argentum quo diebus festis in balneo uti consuevit, legato cedat Titivindit: Unus legatum cedit. l. 40 § 1 Scevola lib. 17 Digiti.

XX. Si auri Mundus muliebri legato esset; ea tantummodo deberi Otilio, Labeo, responderunt, quae in his tradita utendi causa auri a viro foret. Atque enim interpretantibus iuramentum fore captivum, et vasculorum aut faber a: gentiarum auri ita legasset. l. 39 Javelin. lib. 2 in Postumian. Labeonis.

XXI. Ornamenta muliebria sunt quibus mulier ornatur: etiam lacinae, armillae, rivisulae, annuli praefer signati; et omnia quae ad aliam rem nullam parantur nisi corpori ornandi causa: quae in numero haec sunt, AURUM, gemmae, lapilli, quae aliam nullam in se utilitatem habent. l. 25 § 10 Ulp. lib. 45 ad Sabie.

Signatorius annulus Ornamento appellatur non continetur. l. 25 § 6 Verbi signi. Paul. lib. 2 ad Ed. Edilium Cuius.

Ornamentorum, haec; vitulae, miltae, item miltae, calantiae, ac:

le mitre (1), le mezze mitre, le eslanliche (2), l'ago (3), colla perla che le donne sogliono avere, le reticelle (4), i crotusfanti (5).

La margarita se non è sciolta, o le altre pietre levabili, convien dire ch'entrino negli Ornamenti. Ed anche se sono sciolte in modo da potersi ricomporre, appartengono agli Ornamenti. Non però se sono ancor rozze le pietre; le margarite o le gemme; qualora altra non fosse l'intenzione del testatore il quale avesse voluto che sotto il nome di Ornamenti fossero comprese anche le cose che aveva destinato peggli Ornamenti.

XXII. Gli Ornamenti differiscono dal Mondo; a quel modo che anche la donna può essere monda e non adornata; come suole accadere a quelle che si sono lavate nel bagno e non sono ornate. Per lo contrario ve n'è alcuna che appena avvegliata subito è adornata, ma non però mondata.

XXIII. Per sapere se e quando le Vesti siano comprese nella denominazione di Ornamenti, si osservi questa regola: Quelle cose che principalmente sono destinate ad ornare più che a coprire il corpo, si contengono fra gli Ornamenti; non così quelle che sono destinate principalmente a coprire, benché per accidentale adornino.

Quindi generalmente Paolo: Risposi che nella denominazione di Ornamenti non si contengono le Vesti muliebri, e che l'errore dell'erede non può cangiare il Diritto (6).

Per altro lo stesso Paolo pensa che questa regola si debba limitare, conforme all'uso di parlare ed al nome con cui fu cominciata a chia-

(1) La mitra sono ornamenti della testa. Furono dapprima lo stesso presso i Greci, poi presso gli Egizi, i Siri, i Fegi ed i Lidi. La Mitra era un berretto cavo, donde prendeva due braccia che si legavano sotto il mento. Servio (Eord. II, sopra questo verso *Mitron montem Mitra alit*). Mitro si prende anche per una corona muliebri, che serve per ornamento di testa alla gioventù.

(2) Lo stesso che mitro; imperciocchè Servio (sopra questo verso: *et habet rudiculum mitron*, Eord. IX) così si esprime: *Mitron feminarum sunt quasi GALANTICAS dicunt*.

(3) Ago che servono a cantare la musa de' capelli ornati (Hieron. in Luc. cap. 3; Isidor. XII, 31).

(4) Nassa (XII, 32) per testimonianza di Varrone dice che il reticulum era una cosa che copriva il capo alla donna.

(5) È incerto che cosa siano. Alcuni pensano che questa fosse una scurella. Calaneo, trando argomento dall'originale vocabolo *κροτυσαντος*, pensa che siano ornamenti di testa vitulosi, che si pestano sotto le reticelle ad appaiono dai fori di queste.

(6) L'erede potrà dunque ripetere se per errore diede queste cose, credendo che si comprendessero negli Ornamenti.

nam margarita quam mulieres habere solent, reticula, crotusfanti. top. d. l. 25 d. § 10 *Ornamentorum*.

Margarita si non soluta sunt, vel qui alii lapides si quidem exemplis sunt dicendum (1) Ornamentorum loco haberi. Sed et si in hoc sint resoluti ad componenda, Ornamentorum sunt. Quod si adhuc sint erant lapides vel margarite vel gemme, Ornamentorum loco non erant; non alia mens fuit testatoris, qui haec quosque quae ad Ornamentum paraverat, Ornamentorum loco ad appellationem comprehendit (colat) d. l. 25 § 11.

XXII. Si ut et mai e poteri esse mundo non tam ornata; at solent contingere in his quae se ornanda erant fuisse in balneo, neque se ornantur. Et contra est aliquo ex iuribus statim ornata, non iuribus commendata d. l. 25 § 12.

XXIII. Ornamentorum appellatione Vestem muliebrem non contineri, nec stragum habendi d. l. 25 § 13. respond. l. 37 Paul. lib. 21 Responsa.

mare la cosa quando per la prima volta fu introdotta o inventata.

E nel vero, sebbene alcune Vesti servano piuttosto ad ornare che a coprire il corpo, tuttavia siccome furono inventate con quel nome, debbono inserirsi in conta di Vesti e non d'Ornamenti.

Similmente è certo appartenere agli Ornamenti quelle cose delle quali le donne cominciarono a far uso per abbellire ed ornare le loro persona. Nè fa caso che alcune di queste cose servano anche ad altro uso, come le mitre e gli anadomi (1). Quantunque in fatti coprano il corpo, nondimeno sono Ornamenti e non Vesti.

ARTICOLO IV.

Del Legato degli Unguenti.

XXIV. Il Legato degli Unguenti comprende non solamente quelli coi quali ci ungiamo per lusso, ma quelli eziandio che servono per medicina; come a dire i comageni (2), i giacucini (3), quelli fatti coi gigli (4), i rosei (5), la mirra (6), il coato (7), il nardo puro (8): con questo si ungono anche le femmine per essere più eleganti e più monde.

ARTICOLO V.

Del Legato del Vestiario o dei Vestimenti.

XXV. Non fa differenza che uno leghi il Vestiario od i Vestimenti.

XXVI. Sono Vestimenti tutte le cose di lana o di lino o seriche o bombicine (9) che servono per vesti-

(1) Bondoi della mitre.

(2) Iosque Plinio (Hist. nat. X, 25) essere il comageno aspe d'orco, messo in vino con cannella, coperto con molle aere e macerato dal gelo, così decomposto da Comageno parte della Siria, dove questo medicamento fu inventato.

(3) Medicamento estratto dall'erba glaucina, che cresce in Siria ed è descritto da Plinio (XXII, 107).

(4) Nel testo è scritto arino: forse bisogna legger *crinosaia*; cioè, unguento fatto con gigli rosati. Quanto giglio di' Greci è chiamato *Κροτων* (Plinio XXI, 5).

(5) Unguento di rose. Dice Plinio (XXI, 4) che la rosa si macina nell'olio e si convertono in unguento e servono per medicina. Si usano anche per delicatezza nelle donne.

(6) Unguento balsamico che nasce per la legittima delle nella scorza dell'albero Mirra.

(7) Il testo dice *calam*. Olemmo, Gotschedo ad altri credono giustamente che al debba legger *costum*. È un unguento balsamico che viene dall'India.

(8) Cioè, una adulterato.

(9) Qui sono esclusi i drappi serici del bombicino o non bisogna considerarli. Servano si chiama una specie di lussuoso che a Siri lodiani traggono dalla corteccia degli alberi, donde le femmine hanno

Quamvis quaedam ex Vestis magis ornata gratia quam quae corpori tegant, comparantur tamen quod sa nomine sint repta, potius habenda esse Vestis summa quam Ornamentorum.

Similiter Ornamento non erant comageni, quibus aut mulieres venustatis ad ornatum causa corporum. Nunc refert si quodam orum alium quosque usum paraverit, ut autem sit ad ornatum. Quamvis enim corpori tegant, tamen Ornamentorum, non Vestis erant. l. 26 Paul. lib. 11 ad Sab.

XXIV. Unguenti legatis non tantum ea legata videntur quibus unguentum colligatum causa, sed et caliginis; quibus sunt comageni, glaucini, crina, rosa, mirra, calam, hardum parum: hoc quidem etiam quod elegantius sint et mundum, unguentum feminat. l. 2: § 1 Pomp. lib. 6 ad Sab.

XXV. Vestis an Vestimenta legator, nil refert. l. 23 Ulp. lib. 44 ad Sab.

XXVI. Vestimentorum sunt omnia linteae lineaeque vel serice vel

ai (1), cignersi, sopravvestirsi (2), distendere o gittar sopra se (3), giacervi sopra (4); e tutte le cose accessorie a queste, come le pitture fatte sulle stoffe, ed i elari (5) ricamati sulle vesti.

Anzi dice Pomponio nei libri delle Epistole: Se bene non siano elari ricamati sulle Vestimeote (6), tuttavia sono compresi nel Legato del Vestiario.

Appartengono a' Vestimeoti anche le pelli.

Perchè molti hanno tuniche e coperte di pelle.

Serve d'argomento anche l'esempio di alcune nazioni, come i Sarmati che si vestono colle pelli.

Anche le pelli di capra e d'agnello apparterranno al Vestiario.

XXVII. Percorriamo ora le principali specie di Vestimeoti.

Aristone dice che i feltri (7) appartengono alle Vesti, e che questo legato comprende anche le copertine delle seggiole.

Appartengono alle Vesti i tappeti che si sogliono distendere o gittar sopra. Ma non credo che siano Vesti le copertine e le babiliche (8) con che si cuoprono i cavalli.

Il doppio lavoro di stendere e stendere la sua Pileo (VI, 17). Quindi V. Iulius (Georg. lib. 1):

Velleraque ut solis depictant trania Sorex.

Cajoelio alla l. 4 Cod. de Vestib. *Aliphetis* etc. pensa che i drappi soriani fossero una specie di velluto.

Bombice sono vermicoli che tessono le loro tele a modo di raganelle. Quindi le vesti di lino lavorate per le femmine che chiamansi *Bombicinae*. La prima a trovare il modo di stendere e ritogliere queste tele fu una Pankle figlia di Latro dell'isola di Cos. Plinio (XI, 22)

(1) Per vestirsi, come la tunica le inghe per signori, come le fasce.

(2) P. e. l. moelle II.

(3) Come i tappeti che si distendono o gittano sopra sé. Vedi qui appresso il n. 27.

(4) Come la coltrice, i torrelli.

(5) Ornamenti di porpora in forma di chiodo che si ricamavano sulle tuniche. Dando le tuniche di quelli che avevano diritto di portare questo ornamento dicevasi *clavati*, ed erano il contrappeso delle tuniche *linea* (tractus) de' plebei che non avevano clavi.

(6) Oltre ai clavi ricamati sulla tunica, de' quali parlammo nella nota precedente, i Senatori romani ed i Cavalieri avevano anche un lembo di porpora in forma di chiodo che ricadeva lungo del petto. Quello de' Senatori era più ampio e dicevasi *latior clavatus*; quello de' Cavalieri più angusto, e dicevasi *angustior clavatus*.

(7) Vestimenti compatti, de' quali così dice Plinio (VIII, 48): *Lanae et per se coactae rectae fasciae, et quae his accessione rectae ferro resistent. Suae sunt et feltri, con che s'aggiungevano i capelli.*

(8) Capote di cavalli tinte di vari colori. Così detto da

bombicinae, quae individi, praeinstructae, amicturidi, intermendi, incipit, incandescere, canis parva sunt; et quae his accessione rectae cedunt, quae sunt incitae picturatae, claviculae quae rectibus insistentur. d. l. 23 § 1.

Pomponio libro Epistolarum: *Etiam non sunt elari vestimeoti consuti, tamen Vestis legata continetur.* l. 19 § 5 § 6. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Vestis etiam ex pellibus constitit. l. 23 § fin. Ulp. lib. 44 ad Sabin.

Cam et tunicae et stregulae pellibus nonnulli habent. l. 24 Paul. lib. 11 ad Sabin.

Argumentum sunt etiam nationes quaedam, veluti Sarmatarum; quae pellibus teguntur. l. 25 Ulp. lib. 44 ad Sabin.

Item pelles caprinae et agninae, Vestis erant. d. l. 25 § 8.

XXVIII. *Arcto etiam coactis Vestis datur, ad legamenta subulorum haec legato cedere.* d. l. 25 § 1.

Tapeta Vestis cedunt, quae aut stervi aut injici solent. Sed stergulae et Belyoniacae quae equis inferunt solent, non puto Vestis esse. d. l. 25 § 3.

Anche gli origlieri (1) sono compresi nel nome di Vestiario.

Anche le coltrici appartengono al Vestiario.

Le fasce erurali e pedali (2), e gl'impilii (3) tengono luogo di Vesti, perchè vestono qualche parte del corpo.

Non così gli odoni (4), perchè servono da calzari.

Le bende ornate di perle ed i fermagli sono piuttosto Ornamenti che Vesti.

XXVIII. È Vestimento quello ch'è levato dal telaio, quantunque non sia tagliato, cioè se è compiuto. Quello ch'è sul telaio non ancora finito nè levato chiamasi *Contexto*. Se dunque uno lega il Vestiario, non è dovuto nè l'ordito nè la trama (5).

XXIX. *Ne Vestimenti vi sono più generi subalterna. E nel vero, la denominazione di Vestiario comprende tutte le maschile quanto il femminile, e lo scenico (sia esso tragico o cattedelfico).*

Più ampiamente Ulpiano: Tutti i Vestimeoti sono o *VIRILI* o *PUBLICA* o *FAMILIARI* o *COMMUNIA* o *FAMILIARI*.

VIRILI sono quelli destinati all'uso del padre di

Babilonis. Proclochi Vestes ac pingere Phrygiorum fuit locutionem. Colores autem diversos picturas intessere. Babilonis maxime celebravit et nomen importavit (Plinio VIII, 48).

(1) Il *telio circelicio*. Omosono crede che quel si debba intendere quel panno con che si fascia la cervicte per ripararsi dal freddo.

(2) *Veste* che cuopre il piede, ma che non fa l'ufficio di calzare: altrimenti appartenerebbe al *Calceamentum* e non al *Vestis*. Questo che fa tutti sono distinte, come disse Iuliano. Gli antichi sollevano la suola i piedi e la cuoce, specialmente le donne. Quindi Noto (XIV, 2) condanna Tullio Antonio come effeminato perchè cingeva i piedi con fasce. Cicerone nel fare pedali anche quello con che si legano i calzari. Io tutti Plinio (Histor. VI, 2) racconta che i sacerdoti le fasce che nuove Papiro Carbono nella calceata.

(3) Le fasce erurali e pedali solenni fare d'impilii. Degli impilii così parla Plinio (XIX, 2): *Theophrastus auctor est esse Balbi grana circa ripas omnium nascere, cuius inter summum corticem quinquae partes quae venantur esse laevem naturam ea quae interilia utriusque quaedam conficiuntur. Cuiusmodi aliter eruditae penam qui se debba legere impilii a non mapalia.*

(4) Forse nel testo si dee leggere *adunum*. Da *Marsiale* (Epygram. XIV, 150) a del di lui interprete s'apprendono essere questi calzari di pelo di becco di cane. Erano inventati primamente da' Celtici.

(5) L'ordito e la trama: che sono anche sul telaio.

Circelicio quoque Vestis non est constituta. d. l. 25 § 5.

Calceatae etiam, Vestis erant. d. l. 25 § 7.

Fasces eruales pedalesque, et impilii, Vestis bene sunt quia partem corporis vestiunt.

Alia causa est odonum, quia nam calceamentorum praestant. d. l. 25 § 4.

Vestis margaritarum, item fibularum, Ornamentorum magis quam Vestis sunt. d. l. 25 § 9.

XXVIII. *Vestimentum id est, quod detrahunt, est, etiam detractum non sit; id est, si sit consummatum. Quod in tela est, eandem partem vel detractum, CONTEXTUM appellatur. Quicquid igitur Vestem legaverit, neque stamen neque subulorum legatio continetur.* l. 22 Ulp. lib. 32 ad Sabin.

XXIX. *Vestis appellatio tam virili quam muliebri et scenica (scenici tragici aut citharodici sui) continetur.* l. 127 ff. de Verbis. signif. Collatist. lib. 4 de Cognationibus.

Vestimenta omnia, aut VIRILIA sunt, aut PUBLICA, aut MILITARIA, aut COMMUNIA, aut FAMILIARIA.

VIRILIA ista sunt quae ipsius patrifamilias canis parva sunt, vel

famiglia, come le toghe (1), le tuniche (2), i mantel-

(1) La toga è una veste esteriore propria de' Romani, come il pallio era propria de' Greci; donde i Romani son Genti togatae. Vng. (Aeneid. I):

Romanorum dominus Graetorque Togatorum.

Alla tocca (di cui parleremo nella nota seguente) era sovrapposta la toga, come consta da Plutarco il quale narra Gracco fuggente aver gettato la toga ed essere caduto la tocca. La figura della toga ci viene additata da Dionisio d'Allicarussia il quale dice che Tarquinio Prisco se portava una stola di porpora, come le vesti de' re persiani; se non ch' essa era non quadrata come queste, ma la forma di semicircolo. La toga è descritta da Quintiliano (Inst. orator. lib. XI) e presso Terzilliano (de Pallio, cap. 5). Della figura di essa così parla Ombre Idoneo (Origine XIX, 25): Togam est pallium purum forma rotunda et fissura et plicis imminente sinu; et sub dextera veniens, super sinistram humerum ponitur: cujus similitudinem in operimentis simulantur amplexus; cuiusque vestitus TOGATAS vocantur. Gli antichi portavano la toga lunga fino al calcagno; al tempo di Quintiliano non si portava la metà della coscia. Se osservo toghe altre più larghe ed altre più strette. Narra in fatti Svetonio in AUGUSTO o. a. che egli adoperava toghe né molto larghe né molto strette. Quanto è al colore, Lipsio (Elector. I, 13) prova con molti argomenti ch' esso era il colore naturale della lina, cioè bianco. Quindi anche Persio:

... Totaque impune Sabura.

Permitti spem sine oculis iam CANDIDA UERO.

Questa denominazione di candida non significa la toga virile che era bianca, per metonimia, cioè per la somiglianza che aveva il suo della toga della pace promossa dalle sene (seno). Allude a questo colore della toga anche Giovenale quando dice ... NIVOR et fusa Quiriti. Quelli che ambivano onori o che celebravano giorni festivi, usavano toghe appese levate dal petto, aggruppando circa al natural colore della lina, effluce fossero più candide e rimpicciolate: donde presso Giovenale si trova ... Cretata anathio. Quelli in molti luoghi si chiamano candidati quelli che ambivano gli onori, ed althai quelli che celebravano qualche festività. Nel tempo di solito usavano di colore scuro ed alto, e si chiamavano ATRATI. Cicer. (in Festin.).

Io ho la decenza della repubblica, l'uso della toga sarà poco a poco cessando; a tal che al tempo di Augusto il vulgo Romano, abbandonando le toghe, passò all'è puelle, alle lacerae, alle tuniche sole e di color fuso. Augusto tentò di rimetterla in uso la toga. Narra in fatti Svetonio nella di lui vita o. 40, ch' egli incaricò gli Edili di non permettere che alcuna stasse nel Circo o nel Foro se non legata, in progresso di tempo anche i nobili abbandonarono l'uso delle toghe, ma Adriano con Edillo ordinò che i Senatori ed i Cavalieri non comparissero le pubblici se non legati, salvo quando lavoravano da casa. Sparzino (in Adone). Appreso che forre in quel tempo scrive che l'uso della toga era rimasto quasi fra' soli Senatori. Ma di poi essendo caduta ognor più in disuso questa specie di vestimento, la denominazione di TOGATI, che allora vultu comprendeva tutti i Romani cittadini, cominciò a divenir particolare agli Avvocati, perchè portavano sulla toga Lavande Giustissime il chiama TOGATOS FORI nel Proem. De concept. Digestor. § 3. Anche prima Giovenale usa dello

... Veniet de GENTE TOGATA

Qui Juris Insuper Legumque originem solvat.

(2) Ulpiano annovera le tuniche fra le vesti proprie degli uomini. Erano le tuniche vestiti diverse dalle femminili: vedi più sotto la nota 3 pag. 431. Della tunica così parla Gellio (Nect. attic. VII, 12): Romani primo quidem sine lacinia toga soli omnia fuerunt. Postea subactis et brevi lacinia citra humerum desinens habebant: quod genus Graeci dicunt Εἰσρημαξας. Narra Plutarco che Catone all'invocazione solera lavorare in compagnia della tunica camale, nell'estate esata. Da principio portavano una sola tunica, poi accie rimpicciolate ad usura due, l'una sopra l'altra. Nemo (XIV, 36). Lavande si cominciavano a distinguere due tuniche, l'una esteriore ch' era sotto la toga, l'altra interiore ch' era sopra la pelle e, se serviva agli uomini chiamavasi subucula, se alle donne, indusione. Anzi talvolta ne portavano una numero maggiore. Racconta in fatti Svetonio nella vita d'Augusto o. 81, ch' egli nel verno solca separarsi con quattro tuniche e con larga toga. Utile al numero crebbe anche la larghezza della tunica. Passive le tuniche Quintiliano (Inst. orat. XI) e chi non ha il diritto del Leticivale di togare le tuniche in modo che l'evanescenza anteriore accada poco più in giù delle ginocchia e la posteriore alla metà del popoli. Le tuniche da principio

letti (1), le vesti da coprirsi (2), l'anfitapa (3), i anii (4) e le altre cose simili.

PURILLA sono quelle che non servono che per fanciulli; come a dire le toghe prelate (5), le allieue (6), le clamidi (7) e i mantelli che compriamo a' nostri figli.

FEMMINILI sono quelle destinate per la madre di famiglia, delle quali un uomo non potrebbe far uso acen-

(come le toghe) erano del colore naturale della lina, cioè bianche. Sotto gl'imperatori i ricchi conservarono se vollero il color bianco, e quando erano spochi, si davano al pargolo perchè si facesse ed imbiancasse i pueri all'incanto p e coarso tale diapason dicio rimpicciolate ad uso tuniche di color fuso o scuro. Lavande presso gli Aetoli portati si chiamano pletti, e candidati si chiamano i ricchi. Vedi Rom. (Aeneid. Rom. V, 32), Lipsio (Elector. I, 13) ed altri qui e là.

(3) Piccolo mantello (palliatum): Breve vestimentum quod humeris configitur quam praeterea praeficitur. Anche le femmine adoperavano mantelli di lina, come apparisce da Marziale (XI, 28). Ma essendo questi mantelli tutti registrati qui fra i vestimenti propri degli uomini; bisogna argomentare che va no fossero di due specie, l' uno per' maschi e l' altro per le femmine.

(4) Vesti da coprirsi (vestimenta stragula), così dette perchè servono per vestirsi a per coprirsi. (Suetonio Origine. XIX, 26) sono tutte quelle che si distendono o gettano sopra la persona. Siccome poi qui al titolo delle vesti ad uso degli uomini, conviene credere che qui al profero per mantelli che gli uomini si gettano sopra la tunica.

(5) Chiamata anfitapa era vesta da distendersi, palem d' ambo le parti. Livone presso Napoli (XIV, 24) dal lib. I di Lucilio è scritto: Amphitapa rittis ingenuis molles; e dal lib. VI: Plana atque Amphitapa et si aliud quid delicatior. Queste si distendevano per darsi più sopra. Quindi anche presso Virgilio si trova Dormire super Amphitapa bene molli. Ma il secondo diomede che Ulpiano qui non parla di cose destinate a darsi più sopra, ma di qualche specie di mantello peloso d' ambo le parti.

(6) Il suo era una veste militare di forma quadrata somigliante alle tuniche che si metteva sopra la armi. Vedi Rodu. e Strab. ec. i Romani usavano in guerra il suo come la pace la toga, e come questa era simbolo di pace, quella era simbolo di tumulto e di guerra. Quindi appo Tullio (Phillip. 8, v. fin): Dum civitas in saevi eret. Eravi anche altri saj ad uso degli uomini antichi, chiamati da Calione (I, 8) saja cuculla, perchè avevano il cappuccio. Pare che i Romani abbiano preso questo vestito dai Galli, perchè Livone (Origine. XIX, 24) dice che la voce sajum è d' origine gallica. Trevasi ricordati da Valerio Massimo (lib. V, cap. 1) i saguli spaguali ed anche paeli.

(5) V'erano le prelate de' magistrati, delle quali qui non si parla, e le prelate de' sacerdoti, che essi portavano fino all'età in cui prendevano la toga virile, cioè fino all'età 15, e come altri vogliono 16, chiamavasi PRAETEXTA perchè v'era labovato (praetextus) un lembo porporaceo; ut ex purpurea rubore ingenuitatis pudore regeretur (Macrob. Satir. I, 6). Da principio i soli sacerdoti regali portavano questa veste. Ma nel tempo della seconda guerra punica tale diritto fu concesso anche ai figli del libertali così da laggitimo matrimonio; con questa differenza ch' essi non usavano la bolla d'oro come gli ingenui, ma portavano l'avere al collo una stria di coaja. Vedi Macrobio nel luogo sopracitato, il che riferisce moltissime opinioni rispetto all'origine della prelate.

(6) Omonimo col tutto legge allieue in cambio di allieue, e e agieno. Αἰλιε in fatti presso Esichio vale chitideo, e con tunica delle tuniche. Allieue è il diminutivo o vultu piccola tunica coll' e mae che ad uso de' fanciulli.

(7) Le clamide è una veste che s' imbraccia da una parte, che non è cucita, ma si ferma con una fibbia.

lati togae, tunicae, palliata, vestimenta stragula, amphitapa, et saja, reliquaque similia

PURILLA sunt, quae ad alicuius alicuius pertinet nisi puri. Item: relati togae praetextae, allieuae, chlamides, pallia quae filii nostri comparantur.

MULIERIA sicut, quae matrifamilium causa sunt comparantur.

za rendersi ridicolo; come a dire le stole (1), i pallii (2), le tuniche (3), i capizii (4), le zone, le mitre (5) destinate piuttosto a coprire che ad ornare (6), veli (7), le penule (8).

Comuni sono quelle che usano promiscuamente sì l'uomo che la donna, come se avessero per uso comune una penula, un pallio, od altro Vestimento che scosa riprensione può essere portato tanto da un uomo che da una donna.

FAMILIARI sono quelle che servono a vestire i familiari, come i sai, le tuniche, le penule, i lenzuoli, le coperte e simili.

(1) Stola nel più largo significato comprende qualunque veste (Noël Meirel *XIF*, 24). Qui si prende nel senso più stretto ed indica una veste esteriore propria delle matrone che scadeva fino al calcagno. Di questa non potevano usare che *feminae nuptae*. Quindi presso Ovidio (*de Ponto Eleg. III*) sta scritto:

*Scripturae haec illis, quorum nec ritus pudicos
Constrangit cives, nec Stola longa pedes.*

Da questo passo si rileva ch'essa era talare. La parte inferiore della stola era calata da un pallone (*ostia*) cucito nella stola. Quindi Orazio così descrive le matrone stolate.

Quorum subula talos tegit intuta veste.

(2) Erano questi diversi dai pallii degli uomini, come osserva Roderico (*Antiq. Roman. V*, 35). In tutti e tre tutte le donne si sempre portavano la stola. Usavano anche pallii che sovrapponevano alle tuniche (note *arg.*). Erano anche dei pallii serventi proprii di degli uomini che delle donne. *Idem*.

(3) Anche le lemmine avevano tuniche, ma diverse da quelle degli uomini, come già osservammo sopra nota a p. 836. In tutti le tuniche degli uomini da principio esse corse e non coprivano che gli omeri e le spalle della braccia, ed in progresso le maniche loro lunghezza arrivò alla metà del petto; le tuniche in vece delle tuniche erano talari e con maniche, cioè (al dir di Gellio) *ultra brachia et usque in praecordia manus ac prope in digitos porrectae*; ed *ut alias et circa adversus oculos preterdite*. L'uso di questa Tunica più lunga quam era decoroso per le lemmine, allertando una vilipesione agli uomini ed era segno di delicatezza ed effeminatezza (*Gell. VII*, 12).

(4) *Capitium ab eo quod capit pectus; id est, ut antiqui dicebant, inducto comprehensum* (*Varr. de Ling. Latin. IV*, 30). Nozio (*XIF*, 37), dice che lo stesso Varone interpretò *capitium* per *capitum tegmina*; sarebbe dunque che fossero con specie di cappuccio.

(5) La mitra è un cappello folto, che copre il capo, con bandol per il collo. *PILANUS CIVIS ROMI, MITRATA cum feminarum. Idem. (XIX, 31)*. Vedi anche sopra il n. 21 nota 6.

(6) Ciò debb' essere provato dal lessico. In dubbio si tengono fra gli Ornamenti, come lo detto di sopra rispetto alle bande di perle ed ai fermagli. Vedi *Præf. Varr. (Semele. I, 15)*.

(7) Nel testo *plagiatae. Plagiatae*, dice Nozio (*XIF*, 5), *inest grandis linteum tegmen, quod nunc toralem vel lectuariae sordidum dicimus. Plagiatae* è il diminutivo, e può che qui si debba prendere per qualche velo da capo, forse come quelle che adoprano aggiugnute le nostre monache. *Idem. de Re vestiar.*

(8) Questo vestimento, che usavano gli uomini in vece di toga e le donne la vece di stola per ripararsi dalle intemperie. *Penulae, dice Isidoro (XIX, 25), est pallium cum fimbriis longis, cioè con dei pili di lana più lunghi, come gli stili della nostra coperta di lana. Questo vestimento equivale a quel che vulgarmente chiamiamo gambone. Alessandro vieti alla matrone l'uso di questo vestimento in città o la permette loro soltanto per viaggiare: agli uomini vecchi la permette anche in città (Lampell, in ALEXANDRO) Teodosio il Grande permette ai Senatori l'uso della penula in città per ripararsi dal freddo a ditta pioggia. I, 1 Cod. Theod. de Habitibus quo sit oportet etc.*

quibus vir non facile uti potest sine superfluitate; retati stolas, pallia, tunicae, capilia, zonae, mitrae, quae nuptis legantur quam ornamentis sunt comparata, plagiatae, penulae.

COMMUNIA sunt, quibus promiscue nititur mulier cum viris: veluti si quidem (*) penula pallium est, et reliqua huiusmodi quibus sine reprehensione uti vir et uxor avar.

FAMILIARICA sunt, quae ad familiam vestiendam parati sunt: sicuti iuga, tunicae, penulae, linteae, vestimenta stragulae, et consimilia. I. 23 § 2 Ulp. lib. 4 § ad Sabu.

(*) Florent. ejusmodi.

XXX. Pomponio nel libro ventiduesimo sopra Sabino dice benissimo che il Legato delle Vesti femminili comprende anche le Vesti delle infanti, delle fanciulle e delle ragazze; perciò che si chiamano *FEMINAE* tutte quelle che sono di sesso femminile.

XXXI. Non passa nessuna differenza fra il Vestimento virile e le Vesti femminili. Bisogna per altro badare all'intenzione del testatore, se egli voleva adoperare qualche Veste che si può usare anche delle donne. Laonde prima di tutto conviene dire che sono legate quelle Vesti che il testatore contemplò, non quelle che in fatto sono femminili o virili (1). Perciò che anche Quinto Mucio dice che sapeva che alcuni Senatori adopravano vesti femminili da cena, e che questi, se legassero le Vesti femminili, non si riputerebbe che avessero voluto legar quelle che adopravano come virili.

Nella denominazione di Vesti virili si comprenderà forse anche la Veste femminile che il testatore voleva adoperare? E Paolo costantemente decide ch'essa vi è compresa se egli poteva adoperarla senza disdoro.

Il Legato delle Vesti virili comprende quelle che l'uomo può decorosamente adoperare.

ARTICOLO VI.

Del Legato dei Vasi.

XXXII. Il Legato dei Vasi d'Argento comprende tutte quelle cose che servono a contenere che che sia. Quindi saranno dovuti gli esarrii, i polori, e tutto il servizio da tavola; come a dire gli orciuoli (2), i piattelli, le patene (3), le peperiere, i cucchiari (4), non che le trulle, i calici, gli scudi e simili.

Parimente Ulpiano: Nel Legato dei Vasi sono compresi non solamente quelli che contengono cose destinate per cibo o per bevanda, ma estendendo

(1) Così ha luogo un' legge, ove tutto dipende della volontà del testatore. *Admilius* accontati. I. 110 § 1 ff. de *Vol. obliq.*

(2) Intero e quelli velli sopra il n. 12 colla nota.

(3) *Græc. πιάττω. Altri legge patena. La patena è quella che vulgarmente chiamasi tazza, così detta perchè ampia e patente. Dicitur de Re coac.*

(4) Similmente con che si prendono le camicie, le orecchie e simili. Di questa specie di vasi così Marzio (*Epigram. XIX, 21*):

Sunt coctiles habili, sed non minus utilis eris.

Namquid sic potius car. COCIBARE necer?

XXX. Multibus Veste legata, et infantiolum conforari et puerulorum et virgum Pomponius libro vicesimo secundo ad Sabinum recte scribit: *Mulieribus ream omnes dicit, quoniamque ream feminis sunt. I. 55 § 9 Ulp. lib. 4 § ad Sabu.*

XXXI. Inter Vestem viridem et Vestimenta virilia nihil interest. Sed difficultatem facit mens legatilis, si et ipsa solius fuerit uti quodam Veste quae etiam mulieribus conveniret. Et quae non omnia dicendum est, cum legatum est de quo venisset testator, non quod teneat aut mulieribus aut virilis sit. Nam et Quinctus Mucius (*) ait, Scire legatorem Seniores multibus conforari uti solitum: quod si legatum non eorum Vestem, non videretur de ea venisse quia ipse quon virilis arbitror. I. 33 Pomp. lib. 4 ad Q. Marum.

Veste virilis legata, ea tantummodo debebatur quae ad virum virilem talia potius attineret. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 84.

XXXII. Vasi Argentis legati, ea tantum continentur quae capitiati alicui parati sunt. Et idem tam potius quam exaro, item ministeria omnia debebatur: veluti uteruli foveae, patinae, plectralia, cochlearia, stempae bullae, calices, scyphi, et his similia. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 90.

Sed cui Vasi sint legati, non solum ea continentur quae aliquid

(*) Florent. Titius.

quelli che li sostengono (1). E perciò sono comprese le scodelle (2) e i promulsidarii. Anche i repositorii (3) sonvi compresi. In fatti la denominazione di Vasi è generale, e diciamo Vasi ai vinarri e ai nevarii.

XXXIII. La denominazione di Bicchiere comprende ogni Vaso distinto per le bevande.

Quindi: « Committito alla fede de' miei eredi che » danno alla mia dolcissima Seja il bicchier d'oro che » ella sceglierà. » Domando se, non esaudovvi nell'eredità altro che trulle, scifi, modoli (4), tiale; Seja possa scegliere fra queste specie. Rispo: Siccome tutto quello che serve per bere si chiama Bicchiere, ella può sceglier fra questi.

ARTICOLO VII.

Del Legato delle Gemme.

XXXIV. Le gemme sono materie trasparenti le quali (come narra Sabino ne' libri sopra Vitellio) erano da Servio distinte dalle pietre preziose, per ciò che le Gemme sono trasparenti, come gli smeraldi (5) e i crisoliti (6), le amathe (7); laddove le pietre preziose non sono trasparenti, come gli obsidiani (8) ed i vespertani (9).

Sabino poi dice nel luogo medesimo essere abbastanza palese che le perle non sono nè Gemme nè pietre preziose; perchè (10) crescono e s'attaccano alla conchiglia presso al mar Rosso.

(1) La sottopaga.

(2) Cui, per eguale motivo, sebbene la scodella o i promulsidarii non contraggono cose che si mangiano, ma piuttosto cose che servono a cozzar le vivande, non di meno sono compresi nel Legato dei Vasi. Promulsidarii sono Vasi ne' quali si mette la promulsione a continuatione. Scodelle forse si prendono nello stesso senso. Scodelle da sala.

(3) Vasi ne' quali si pongono le reliquie de' doli o gl'intermentii da tavola. Calepio.

(4) Hail de Re cucular, interperia bicchieri.

(5) Gemma di colore verde descritta da Plinio (XXXVII, 5).

(6) Gemma traslucida di color d'oro (Plinio XXXVII, 9).

(7) Gemma di colore purpureo (Plinio ibid.).

(8) Nel testo la voce d'obsidii si dee forse leggere Obsidiani; de' quali parla Plinio (XXXVI, 26). È una pietra molto nera, trovata in Etiopia da un Obsidio.

(9) Nel testo la voce di vespertani si dee leggere vespertani. È una Gemma a pietra trovata a Vei di color nero listato di bianco. (Plinio XXXVII, 10).

(10) La perla non è altro che una parte della conchiglia vivente ed allaccata, cioè cernice dura ed rotunda conche intus

in se recipiens fediens bilabundum carne paratum, sed et quae aliqando autem. Ex idem scutella vel promulsidarii contrarii. Repositoria quoque conchacorum. Nam l'asque appellati promulsidarii est: dicimus l'asque vivit et natum (*). l. 19 § 10 Ulp. lib. 30 ad Sab.

XXXIII. « SEISE delictissime paratum aureum quod elegit, a fidei heredum committit ut darent. » Quomodo, cum in hereditate non nisi res trahit, seipha, modoli, phiaiaz; aut faja de his speciebus eligere possit. Respondit: Cum omnia potius parata. POCULUM dicuntur potes cum eis eligere. l. 36 Scæv. lib. 3 Resp.

XXXIV. Gemmae sunt perlicidae materiae: quae (ut refert Sabinius libro ad P'itellium) Sericae a lapillis eo distinguuntur, quod Gemmae sunt perlicidae materiae, et lapilli smaragdi, chrysolithi, amethysti; LAPILLI autem, contrahunt superpellicidae naturae, ut obsidiani, vespertani, d. l. 19 § 18.

Margaritae autem nec gemmae nec lapilli continentur, sedae amethystae istidem fabulis aut, quia concha opud Babylonem mare et cruciat et coarctat. d. l. 19 § 18.

(*) Altissimi materia a natura. Prefecimus l'ultima locutione: pre che sia quel Colum asiarum, di cui parlammo nel n. 22 alla nota.

Cassio scrive che i vasi murrini (1) non sono Gemme.

TITOLO III.

DEL LEGATO DI LIBERAZIONE

(DE LIBERATIONE LEGATA)

In questo titolo si tratta di tre specie di Legati; quello cioè con cui alcuno lascia la Liberazione al suo debitore; col qual legato ha molta affinità quello con cui taluno viene dispensato dal rendimento di conti. All'uno e all'altro poi di questi due legati è contraria quella specie di legato con cui il debitore lega al creditore ciò che gli dee.

SEZIONE I.

Di quella specie di legato con cui il creditore lega la Liberazione al debitore.

Intorno a questo legato vedremo: 1.º In quali modi si lasci al debitore la Liberazione; 2.º Di quale obbligazione o di qual cosa si possa lasciare la Liberazione; 3.º Qual sia l'effetto di questo legato; 4.º Come questo legato si estingua.

ARTICOLO I.

In quanti e quali modi si lasci al debitore la Liberazione.

I. In quattro modi il debitore può essere liberato per causa di morte.

Il primo è se al debitore fu espressamente lasciata la Liberazione stessa dalla di lui obbligazione.

E di vero, quantunque le obbligazioni non si estinguono se non col pagamento naturale o civile, ed il legato non sia un modo di pagare la obbligazione; tuttavia questo legato è valido, non già perchè dà se stesso estingua la obbligazione, ma perchè dà al legatario l'eccezione, qualora egli sia per quella obbligazione chiamato in Giudizio, ed anche perchè gli dà l'azione per avere dall'erede la quinzana. Laonde, trasandando il dubbio che gli Antichi avevano su tale proposito, ormai ella è cosa certa che si può lasciare al debitore la Liberazione.

II. Il secondo modo è quando si lega al debitore la cosa dovuta.

Perciocchè si possono benissimo legare ad ogni

promulsidarii, come dice Tertulliano de Cultu feminae. l. 6). Debb' essere dunque distinte dalle Gemme le quali non sono parti della conchiglia, ma piuttosto vi sono ischiate come se loro parte. Cassi Cajec. (Oberr. X, 18). Plinio per altro vuole che anche la perla sia un parte della conchiglia.

(8) Di quest'obbio parlato nel libro precedente, tit. de Sopplect. leg. n. 2 alla nota.

Murrina autem res in gemmis non esse, Cassius scribit. d. l. 19 § 19.

1. Liberationem debitori posse legari, non certum est. l. 3 Ulp. lib. 23 ad Sabim.

debitore le cose ch' egli dee, benebè ne sia il proprietario (1).

Ma se fu legata al debitore la cosa che diede in pegno, si reputa legata la Liberazione del pegno non già del debito.

Quindi subito il Giureconsulto soggiunge: Giuliano dice: Se un creditore legò al debitore la cosa data in pegno, il legato è valido, ed il legatario ha l'azione di farsi restituire il pegno prima del pagamento del debito. Così parla Giuliano, come se il legatario non dovesse guadagnare il valore del suo debito. Ma se la volontà del testatore fu tale, certamente egli otterrà la liberazione del debito stesso, come se avesse pagato per redimere il pegno.

III. Il terzo modo è quando il testatore proibisce che se ne faccia domanda al debitore.

Egli può proibire o semplicemente di non domandare, o di non domandare fuor ad un certo tempo, come nel caso seguente: « Voglio che la somma di cento che depositai presso Aproniano rimanga in sue mani fino a tanto che mio figlio sia giunto all'età di vent'anni; e proibisco che di quella somma si esigano interessi. » Si domandava se Aproniano per titolo di fedecommesso potesse ottenere che prima del tempo prescritto dal testatore non debba essere riscossa quella somma. Rispose: Secondo le cose esposte, può.

Questa volontà di proibire che non si esiga il credito dal debitore, si deduce anche tacitamente a per conseguenza; come nel caso della l. 17 § 1 ff. de Doli et metus except. Sopra tit. de Legatis n. 34.

IV. Quarto modo. Ed anche se alcuno venendo a morte diede il chirografo al suo debitore; io eredo che a questo compete l'eccezione, come se tale dazione dovesse valere come fedecommesso.

Anche Giuliano nel libro quarantesimo dei Digati così dice: Se uno sul punto di morire diede a Tizio il chirografo di Sejo, incaricandolo di darlo a Sejo dopo la sua morte o di restituirlo a se nel caso di guarigione; e Tizio, morto il donatore, diede il chiro-

grafo a Sejo; qualora l'erede domandi il pagamento, Sejo avrà l'eccezione di Dolo.

ARTICOLO II.

Di quale obbligazione o di qual cosa si possa lasciare la Liberazione.

V. Non solo si può rimettere ciò ch'è dovuto, ma eziandio una parte di ciò ch'è dovuto (1) od una parte dell'obbligazione; come fu deciso da Giuliano nel libro trentesimoterzo dei Digesti.

VI. E non solamente al nostro debitore, ma eziandio al debitore del nostro erede, e di qualunque altro, possiamo legare la Liberazione del debito.

VII. Primamente possiamo validamente legare ad uno de' nostri eredi, ordinando agli altri coeredi che lo liberino dai debiti ereditarii, come nel caso seguente: Un padre, avendo istituito eredi il figlio e la figlia, prelegò ai medesimi certi predii ed i Calendarii, e così dispose: « Te poi, carissimo figlio, incarico di dare tutte quelle cose che io legai; ed a fine che tua sorella abbia in intero ciò che le ho lasciato, voglio che tu paghi i debiti che avessi contratti prendendo a mutuo per un tempo determinato, e che non fossero pagati. » Si domandava se il figlio fosse tenuto a pagare tutti i debiti del padre di qualunque titolo. Rispose: La figlia in forza del fedecommesso può ottenere di essere sollevata, affinché le pervenga per intero ciò che il testatore le ha lasciato (2).

VIII. Primamente per qualunque causa uno sia debitore, si può a lui lasciare la Liberazione.

P. e. Si può benissimo legare la Liberazione a un depositario, a un comodatario, a un pignoratario; ed anche a chi mi è debitore per causa fortiva.

IX. Si può lasciare la Liberazione anche di quella cosa ch'è dovuta alternativamente; e questo legato produce la Liberazione dell'una e dell'altra cosa.

(1) Qual poteva essere la ragione di dubitare? Forse la regola di Diritto che non è valido il pagamento d'una parte. Ma succome questa regola è in favore del coo creditore, così, annullando il di lui concorso, può valere il pagamento d'una parte sola; e primamente può egli rimettere una parte del debito che non ha voce di lei.

(2) La figlia per la sua parte ereditaria è soggetta al ereditatario, ma la forza del fedecommesso ottiene dal fratello ch'egli l'abbia o tenne l'adone.

no/te. Sejo deditit; et heres ejus petet debitum: Sejo Doli exceptioem habet l. 1. § 2.

P. Non solum autem quod debitor remittit potest, verum etiam pars ejus cui pars obligatus: ut et apud Julianum tractatum libro trigimotertio Digestorum. l. 7 Ulp. lib. 43 ad Sab.

VI. Non solum nostrum debitorem, sed et heredis, et cognati, et aliorum, ad liberatum legare possumus. l. 8 Pompon. lib. 6 ad Sab.

VII. Pater filio et filia hereditas instituit, quam singulis certa praedia et Calendaria praecipuit, ita cavitt: « A te autem filio carissime (peto), quaeunque legata, praestari volo. Et, si quid remittet aures aliorum quod in tempus praetentum acciperem et debebam, a te soli volo: ut quod tibi tunc reliqui, integrum ad me perveniat. » Quamvis autem quod ex quacunque causa debuit pater, a filio non praestandum. Respondit: Pater filiam ex fideicommissum consequi ut liceatur; quo magis integrum quod testator dedit, ad eam pervenire. l. 3 § fin. ff. de Legat. 3, Scaevola lib. 16 Dig.

VIII. Et si Liberatio erit legatur apud depositario, vel cui comodatario, pignoratario deditur vel ei quem ex jure a causa mei duci oportet. l. 8 § de Pompon. lib. 6 ad Sab.

(1) Il legato che fu al legatario della sua propria cosa è invalido, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis n. 28. Ma se il legatario la dà a me, lo posso benissimo legare a lui, ed il legato è valido in quanto ch'egli viene liberato dell'obbligazione di restituirmi quella cosa.

II. Omnibus debitoribus ea quae debuit recte legatur, licet dominum eorum sint. l. 1 Ulp. lib. 21 ad Sab.

Julianus scripsit: Si ex pignori data legatur debitori a creditore, valere legatum habereque tam activum, ut pignus recipiat, praequam pecuniam solvat. Sed autem loquitur Julianus, quasi debitum non debeat lucrari. Sed si alia testator voluntas fuit, et ad hoc perveniat: exemplo factum, d. l. 1 § 1.

III. « Centum quos apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo donec filius meus ad annos viginti perveniat; et: » quare pecuniam autem exigi volo? « Quamvis est an ea causa fideicommissi Apronianus consequi possit, de ante tempus a testatore praescriptum, ea summa ab eo exigatur. Respondit: Secundum ea quae praepuerunt, consequi potest. l. 28 § 8 Scaev. lib. 16 Digat.

IV. Sed et si chirographum quis deditur debitori suo deditur exceptionem si competeri potest, quasi per fideicommissum hujusmodi datione constituta l. 3 § 4 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Julianus etiam libro quadragiesimo Digestorum scribit: Si quis deditur chirographum Sejo Titus deditur, et post mortem suam Sejo dedit, et contraxerat, non redderet: deinde Titus defuncto do-

Quindi, se chi aveva stipulato Stico o una somma di dieci, condannò l'erede a non domandare Stico; il legato sarà valido. Ma vediamo quale ne sia l'effetto. Giuliano dice: Il debitore ha l'azione Di testamento per farsi liberare mediante quitanza; il che lo libererà anche rispetto alla somma di dieci, perchè la quitanza equivale al pagamento; e siccome se il debitore avesse dato Stico, sarebbe liberato, così dovrà essere liberato anche mediante la quitanza di Stico.

X. Per altro si può utilmente lasciare la Liberazione di quella cosa soltanto ch'è dovuta in effetto.

Laonde, se il creditore legò che a sé era dovuto da un debitore che avrebbe potuto difendersi con una eccezione perpetua, il legato è affatto invalido.

Quindi Paolo: Un attore od un possessore condannò il suo erede a non esercitare l'azione Centumvirale. Si domandava quale fosse l'effetto di questo legato. Fu detto che questo legato non sarebbe utile se non in quanto la parte avversaria del testatore sostenesse una causa cattiva, sì che l'erede litigante avrebbe dovuto rimanere vincitore nella lite; avvegnachè allora l'erede è tenuto di dargli non solamente tutto ciò che forma il soggetto della lite, ma eziandio di pagargli le spese (1). Se in vece il legatario ha una buona causa, questo legato nulla contiene, nè anche quanto alle spese (2), secondo l'opinione di alcuni Giureconsulti. È forse valido il Legato di Liberazione lasciato a colui il quale nel giorno della scadenza del legato non è debitore, ma si trova al caso di poterlo diventare? Sopra questo così dice Trifonino:

Vediamo se, qualora un testatore abbia legato la Liberazione a colui contra il quale egli aveva l'azione Di peculio, questi sarà riputato legatario nel caso che nulla si trovasse nel peculio nel giorno in cui soggiunge scade i legati. In fatti allora non è ancora debitore, e questo legato non gli è profittevole, se non per ciò che in appresso potesse entrare nel peculio. Ora la sua qualità di legatario sarà forse in sospeso (3),

(1) Che il legatario aveva fatto contra il defunto.

(2) Imperciocchè le spese che ha fatto il legatario che ha la buona causa, sono dovute dal defunto, benchè il defunto non sia stato ancora condannato. Ora è inutile il legato di quello che uso era.

(3) Non fosse l'affermativa per modestia, ma colla tolleranza espone il suo sentimento, a lascia la decisione al giudice altro.

IX. Si in qui stipulatus stichum aut decem, damnaverit heredem stichum non petere legatum valere constat. Sed quid continere videmus. Et Julianus scribit: Actionem. Et testamento in hoc esse videtur ut debitor accepto liberetur: quae res atque debitorum et in decem liberabit, quia acceptatam solutionem comparatur: et quomodo dicitur si Stichum solvisti debitor, liberatur; sic et acceptatam Stichum liberat. l. 7 § 1 Ulp. lib. 23 ad Sabin.

X. Si creditor debitori qui se exceptioe perpetua tueri poterat, legaverit quod nisi deberet, nullius momenti legatum erit. l. 13 Julian. lib. 8 Dig.

Potest et potestatem damnari heredem suum ne Centumvirale iudicium evadent. De officio legati quoniam. Et dicitur: Ita donum atque videtur legatum esse, si malum causam adversarius testatoris habuit, ut litigante herede vincti deberet: tunc enim non tantum litis emolumentum, sed etiam sumptus heredis legatario praestare cogitur. Nam in bona causa nihil videtur esse in legato; nec propter sumptus, quod quidem continebantur. l. 30 Paul. lib. 10 Quent.

Fiduciam, si ei cum quo De Peculio actio erit, Liberatio testamentum legatarius; an in die quo legata cedere solent nihil in peculio sit, legatarius loco habere. Atque novum duxit jure nec pro credit ut emolumentum aliquod ex legato ad eum perveniat, nisi propter spem fidei peculii. Numquid ergo si pendenti sit legatarius

come sarebbe se qualunque altra causa rendesse dubbiosa la speranza del legato?

Ulpiano risolve più chiaramente tale questione (la quale si trova proposta nel libro 32 dei Digesti di Giuliano). Così egli: Lo stesso Giuliano nel medesimo libro dice: Se un figlio di famiglia era debitore, ed a suo padre fu lasciata la Liberazione, il padre debb'essere liberato con patto, perchè il figlio non sia liberato anch'esso (1). E poco monta, egli dice, che vi sia o no qualche cosa nel peculio al tempo della scadenza del legato. Perciocchè il padre mediante questo legato ottiene la sicurezza; massimamente, die'egli, perchè quanto al peculio si ha in mira il tempo in cui si dee giudicare la lite. Giuliano paragona questo padre a un marito, cui la moglie dopo il divorzio legò la Liberazione della dote; imperciocchè anche questi, sebbene sia insolvente (2) quando scade il legato, sarà nondimeno legatario. Né l'uno nè l'altro potrebbe ripetere ciò che avesse pagato (3). Tuttavia è più giusta questa osservazione di Marcello: Il padre può ripetere (4), perchè quando pagò non era ancora debitore; ma il marito non può, perchè ha pagato ciò ch'egli doveva (5). E nel vero, sebbene taluno tenga il padre per debitore, egli è tuttavia un debitore condizionale (6), il quale senza dubbio può ripetere quello che ha pagato (7).

XI. Non è valido il Legato di Liberazione di età che non è dovuto; ma se fu legata la Liberazione di una quantità maggiore della dovuta, il legato di Liberazione sarà valido fino alla quantità dovuta.

Corollario: Se l'erede fu incaricato di liberare dal debito di venti un debitore di dieci; Giuliano nel li-

(1) Il padre lo fece non ha un interesse pecuniario che il figlio sia liberato, perchè egli sia liberato dall'azione Di peculio.

(2) Ed in questo caso egli sembra in qualche maniera non essere debitore, perchè non è tenuto oltre la sua facoltà.

(3) Il Giureconsulto prova qui che il legato ad anni lasciato è valido, per le ragioni che sono veramente debitori, di maniere che, se ad essi non fosse stata lasciata la Liberazione, ed avessero pagato, non potrebbero ripetere il pagato.

(4) Cioè, il padre il quale, atteso essendovi nel peculio, ha per avere pagato un debito pecuniario, può agire mediante l'azione personale Di indebitum (Conduzione indebiti).

(5) Imperciocchè il marito non sa quanto, benchè non si possa negare da lui, tuttavia è realmente debitore, ed è obbligato: il padre in vece non è debitore.

(6) Vale a dire, non può essere considerato debitore se non sotto quella condizione: Se a quando si troverà esservi qualche cosa nel peculio.

(7) Vedi sopra il lib. 12 tit. de Conduct. indebit.

fuerit, perinde atque si qua alia causa ipse legati dubium faceret? l. 27 Trifonino, lib. 8 Dig.

Idem Julianus eodem libro scribit: Si filiusfamilias debitor fuerit, et pater ejus fuerit Liberatus etichia; potrem pater liberandus esse, ne etiam filius liberetur. Et patet (inquat) referri si sit aliquid in peculio die legati cedente, necne. Secus tamen enim pater per hoc legatum conquiretur; maxime (inquat) cum rei iudicanda tempus circa peculium spectetur. Hinc patet similis facti Julianus maritum cui nupti post divorcium Liberationem dote legavit. Nam et hunc, licet die legati cedente solvendo non sit, legatarius esse. Et utrumque ut solutum repetere possit non ambigit. l. 5 § 2 Ulpian. lib. 23 ad Sabin.

XI. Sed si debitorum decem, damnatus sit heres viginti liberare:

bro trentesimo terzo dice che non ostante quel debitore sarà liberato pei dieci; perciocchè, se a lui fosse stata fatta quitanza di venti, sarebbe liberato pei dieci (1).

ARTICOLO III.

Dell'effetto del Legato di Liberazione.

§ 1. Del caso in cui quegli al quale è legata la Liberazione, è solo debitore.

XII. Ora esaminiamo l'effetto di questo Legato. Se a me fo lasciata la Liberazione essendo io solo debitore; se viene promossa l'azione contra me, posso valermi dell'eccezione; e se non viene promossa, posso agire per essere liberato mediante quitanza.

Ciò ha luogo non solamente se la liberazione è lasciata espressamente, ma eziandio se all'eredità è ordinato di non domandare.

P. C. IO NON VOGLIO CHE SI DOMANDI CIÒ CHE SAMPRONIO MI DÀ. Fu risposto che al debitore compete non solamente l'eccezione, ma eziandio l'azione di fedecommesso per essere liberato.

È uniforme ciò che descrivono Diocleziano e Massimiano: Se puoi provare che la volontà del creditore di liberarti dal debito è assistita dal Giur., è cosa manifesta che anche prima che il successore ti presti nominalmente la Liberazione, a te compete l'eccezione nascente dalla volontà del defunto.

XIII. Quest'azione che il legatario ha per essere liberato, come pure questa eccezione, competono tanto all'eredità del legatario, quanto contra l'eredità di chi fu incaricato di liberarlo.

Massimamente poi se le parole della Liberazione vanno a cadere sulla cosa, ciò equivale alla proibizione di domandare a quel debitore od al di lui erede, di modo che la menzione fatta dell'eredità del debitore è inutile (2), come sarebbe inutile se nella disposi-

zione non fosse indicata la persona dello stesso debitore.

Ma anche, se taluno fu incaricato con testamento di non esigere da Tizio debitore, egli non può convenire né il debitore né il suo erede; perciocchè né l'eredità dell'eredità può agire, né l'eredità dell'eredità può essere convenuto.

L'eredità poi dell'eredità (1) può essere condannata a non esigere dal debitore.

Similmente Celso dice: Non c'è dubbio veruno che la proibizione fatta all'eredità di domandare al debitore, si estenda anche all'eredità dell'eredità.

XIV. Le cose che abbiamo detto hanno luogo in quanto non appaia che la volontà del testatore sia stata di vietare che si domandi al solo debitore; perciocchè in tal caso il legatario non può agire per essere liberato; ed a lui soltanto, non anche al suo erede, compete l'eccezione.

Quindi il legato così concepito: IL MIO EREDE NON ESIGERÀ DA LUCIO TIZIO SOLTANTO, non passa all'eredità di Lucio Tizio, qualora l'eredità del creditore non abbia perduto il credito vivente Lucio Tizio per aver tentato di esigerlo contra la volontà del testatore (2). E di vero, qualvolta ciò che venne legato è inerente alla persona, come sarebbe una servitù personale, il legato non passa all'eredità; se poi non è inerente, il legato passa all'eredità.

Quindi anche nel caso seguente: « Al Aurelio » mio fratello. Non voglio che veruno venga molestato per titolo di debito; nè che si esiga per » tal conto cosa veruna dal debitore nè per capi- » tale nè per interessi, ma lo assolvo, e libero dai » preghi le son casa e la possessione Caperlati. » Modestino rispose: Il debitore chiamato in Giudizio sarà salvo mediante l'eccezione: non così il di lui erede.

XV. Il legatario non può agire per essere liberato se non in quanto il testatore avesse proi-

(1) Perché nei venti sono compresi i dieci dovuti.

(2) Questa addizione è superflua e superflua. Suppongo che lo abbia fatto un legato così concepito: Non voglio che si domandi di ciò che mi è dovuto in forza della condizione apposta alla vendita di quel tal fondo. Il legato è valido, di maniera che se tale si potrà domandare od a Tizio compratore del fondo, od al suo erede; e l'addizione o la menzione che fosse stata fatta della persona dell'eredità sarebbe inutile, vale a dire, sarebbe superflua e superflua; e se al modo che anche la menzione della persona stessa del debitore sarebbe inutile, cioè sarebbe superflua e superflua. Il legato adeque così concepito: Non voglio che si domandi di ciò che mi è dovuto in forza della condizione apposta alla vendita di quel tal fondo, sarebbe egualmente valido, come se fosse aggiunta che mi è dovuto da Tizio.

idem Juliano scripsit libro trigesimo tertio. Nihilominus esse liberationem de rem. Nam et si ei exigenti accepto fuerint, in dacti liberabitur. l. 7 § 2 Ulp. lib. 23 ad Sabin.

XII. Nunc de effectu legati edicimus. Et, si quidem mihi liberatio sit relicta quoniam solus: si debitor; tunc a me petatur, exceptio autem possit; si non petatur, possum agere ut liberer per acceptationem. l. 3 § 3 Ulp. lib. 23 ad Sabin.

QUOD MIHI SAMPRONIUS DARET, PETI NOLO. Non tantum exceptionem habere debitorum, sed et fiduciariam ut liberetur petere et posse, respondit et. l. 22 Pap. lib. 29 Quest.

Si creditor volens fore submissa liberari in debito relicta decipi potest, etiam antequam solvatur isti liberatione a successore praestetur, exceptionem isti se voluntate defuncti descendente competere manifestum est. l. 17 Cod. de Fidei.

XIII. Si verba Liberationis in rem sint collata pro eo est, quod heres ad debitorem heredeque ejus petere rectius sit: ut adjectio heredis perinde nihil relevet, aliquo non esset collata ipsius

(1) Vedi sopra il lib. de Legatis a. 94.

(2) E per verità, se l'eredità tenti di esigere da Lucio Tizio stesso, passa all'eredità di Lucio Tizio l'obbligazione del Giudicato, per la quale all'eredità passa la Liberazione dello stesso debito; perché, cioè, l'eredità del testatore perdetto l'azione in pace del più domandato rispetto al tempo.

debitoris persona non comprehendit. l. 8 § 4 Pompon. lib. 6 ad Sabinum.

Si quis la testamentum domatus est ne a Tizio debitore exigat; neque ipsum, neque heredem ejus potest convenire. Nam neque heredis heres agat, neque ab heredi herede potest peti.

Heredis autem heres potest damari ne exigat debitorem. l. 15 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Celso ait: Nullam dubitationem habere quia herede petatur a debitore extitit, nec heres heredis petere possit. l. 2 § 1 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

XIV. Tale legatum: HERES MEUS A SOLO LUCIO TIZIO NE PETITO, ad heredem Lucii Titi non transit, si nihil circa Lucio Tizio ad hoc testamentum ab herede, eo quod ab eo exigatur debitum tantum sit commissum. Quotiens cum coheret persona id quod legatur, relati personaliter scribitur, ad heredem ejus non transit, si non coheret, transit. l. 8 § 3 Pompon. lib. 6 ad Sabinum.

A Aurelio Sempronio fratri meo. Neminem molestari solo nomina » debiti; neque exigere aliquid ab eo quando liberet. acquo de » la me assu. nomine debiti. Et ab eo et si libero a pigriori » bus, ejus domum et possessionem Caperlatum. » Modestinus respondit: Ipsi debitorum si conveniatur, exceptionem tamen esse » dicitur in persona heredis ejus. l. 20 Modestini. lib. 10 Resp.

bito di domandare a lui senza determinazione di tempo.

E di vero, l'erede può essere condannato a non domandare al debitore fino ad un certo tempo; ma certamente non sarà tenuto a liberarlo entro quel tempo (1). Anche se il debitore morisse, non si potrà entro quel tempo domandare al suo erede.

Per incidenza esaminiamo se l'erede a cui fu vietato di esigere il debito entro un certo tempo, possa esigere gl'interessi di quel tempo o le clausole penali. Prisco Nerazio pensava che chi domandasse contravverrebbe al testamento. Ciò è vero.

XVI. Rimane da osservare che il Legato di Liberazione è utile in modo al debitore cui fu lasciato, che, se egli era debitore in forza d'un contratto sinallagmatico, in forza del quale il testatore era vicendevolmente obbligato verso di lui, l'erede è tenuto a liberare il legatario, e nondimeno rimane verso di lui obbligato.

P. e. nel caso seguente: A colui al quale locai un fondo per un quinquennio, feci questo legato: IL MIO EREDE FRAMETTA CH' EGLI SI TRATTENGA TUTTO CIÒ CHE DED O DOVRA' DARE O FARE A MR. NERVA ED ATILICINO dicono che, se l'erede gl'impedisce di godere della cosa, sarebbe soggetto all'azione Di condizione; e se ritenesse qualche cosa in forza del diritto di locazione (2), sarebbe soggetto all'azione Di testamento; non essendovi differenza fra il domandare ed il ritenere; giacchè si considera legato tutto ciò che dipende dalla locazione (3).

Nell'azione Di locazione si comprendono altresì i reliquati (4).

Cassio dice: Se in quel modo è legata anche l'abitazione, l'erede dovrà prestarla gratuitamente: ed inoltre fu deciso che il colono possa promuovere contro l'erede l'azione Del testamento per essere liberato

(1) Perché il testatore che vieta all'erede di domandare entro un certo tempo, a lui permette di domandare dopo: il che l'erede non potrebbe fare, se entro quel tempo avesse liberato il debitore.

(2) P. e. le cose imposte, ch' erano sottoposte a peggio pel pagamento delle pigioni.

(3) Cioè, la Liberazione di tutte le obbligazioni che derivano dalla locazione.

(4) Vale a dire, le cose per le quali reciprocamente il defunto restava obbligato verso il conduttore; perorchè egli volle che il legatario fosse liberato e non che reciprocamente l'erede fosse liberato dal legatario.

AP. Potest heres damnari ut ad certum tempus non petat a debitore. Sed nisi dubio non liberare eum intra id tempus debuit. Et, si debitor decreverit, ut heres ejus intra id tempus peti non possit. sup. 4. l. 8 § 1.

Ubi videndum est, an ejus potestas intra quod petere heres cessat ut, vel avaris vel avaris petis. Et Priscus Neratius existimavit, committere eam avaris testamentum si petisset. Quod eum est. d. l. 8 § 1.

AP. Et si cui fundum in quinquennium locavimus. legavi QUICQUID EUM MIHI DARE FACERE OPORTET OPORTERIT, UT SIBIBET NEQUE SIBI NARARE. Neruo, Attiliano, si heres prohiberet non fuit En conducto, si fore locatantis quid retineret. En testamentum fore oblationem avaris: quia nihil interesse poterat an retineret. Totum cum locatationem legatum videri. l. 16 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Religio quoque in iudicio locatationis valet. l. 17 Paul. lib. 2 Labienus Posterior.

Erant habitatio eo modo legata esset, gratuita habitationem heres praestare debuit. Et prosteris placuit agere posse colonum

dalle obbligazioni dipendenti dalla conduzione; e questa decisione è giustissima.

§ 2. Del caso in cui oltre quello al quale fu legata la Liberazione, v' erano altri debitori della medesima obbligazione.

XVII. In questo caso la Liberazione non giova agli altri debitori della stessa obbligazione; e però, sebbene sia legata indetermiatamente la Liberazione ad uno, questi non può domandare d' essere liberato mediante quitanza, purchè non abbia interesse che siano liberati anche gl'altri.

Il primo esempio sia nel condobitore non socio.

P. e. Ma se sono debitori insieme con un altro (supponi che abbiamo promesso in due), e il testatore volle giovare a me solo; coll' azione non otterrò d'essere quitato, affi anche il condobitore non sia liberato contra la volontà del defunto; ma sarò liberato con patto.

Ma che si dirà se summo socii? Vediamo se per avventura io debba essere liberato mediante quitanza, perchè altrimenti la domanda contra il mio condobitore molestava ancor me. E Giuliano nel trentaduesimo dei Digesti scrisse: Se non siamo socii, io debbo essere liberato mediante patto; se siamo socii, mediante quitanza.

Secondo esempio nel fidejussore.

Per simile ragione Celso pensa che l'erede condannato a non domandare al fidejussore possa domandare al debitore, ma che quello incaricato di non domandare al debitore, sia soggetto all'azione Di testamento (1) se domanda al fidejussore.

Quindi, se l'erede si condannato a non domandare al fidejussore, ed a cedere a Tizio ciò che dal debitore è dovuto; egli deve patirne di non domandare al fidejussore (2), e rendere al legatario le sue azioni contro al debitore; a quel modo che l'erede condannato a non domandare al debitore, e a dare ciò che dal fidejussore è dovuto, dovrebbe quietare il debitore e dare al legatario il valore del debito.

Per lo contrario, se un creditore ha un debitore ed un fidejussore, e lega al debitore la Liberazione;

(1) Perorchè il debitore ha interesse che non si domandi al fidejussore il quale avrebbe contro di lui il regresso mediante l'azione Di mandato. Ciò non ha più luogo nel caso contrario.

(2) Ma non è tenuto di rilasciare quitanza.

cum herede En testamentum, ut liberetur conductio. Quod recipimus de iur. l. 18 Paul. lib. 13 ad Plaut.

XVII. Sed et si cum alio sim debitor (puto, duo Rei salmas promittendi), et mihi soli testator consultum coluit; agendo consequor, non ut accepto liberer, ne etiam correns meus liberetur cum a testatoris voluntatem sed pacto liberor.

Sed quid si socii sumus? Videmus ne per acceptationem debitorum liberari; alioquin, dum a cum eo meo petimus, ego inquiror. Et ita Juliano libro trigesimo secundo Digestum scriptum: Si quidem socii non sumus: pacto me debere liberari; si socii, per acceptationem. l. 3 § 31 sed et al. Ulp. lib. 23 ad Sabia.

Heredes damnantur a fidejussore non petere, a vero petere petunt sed a vero petere retinunt. si a fidejussore petat, vero an te tutum tenent. Celsus patet l. 2 Pomp. lib. 6 ad Sabia.

Si damnatus heres fuerit a fidejussore quidem non petetur quod autem reus debet, Tizio dare; pacisci debet an a fidejussore petat, et adversus rem actiones suas praestare legatario: quemadmodum damnatus heres non a vero petat, et damnatus dare quod fidejussor debet, et non acceptum facere, et legatario litis aestimationem suffragari cogitur. l. 10 Julia. lib. 33 Dig.

Si qui rem habeat et fidejussor ut em, et eo Liberationem legat

Giuliano nel medesimo luogo dice: Il debitore debb'essere liberato mediante quitanza; altrimenti, se l'erede chiama in giudizio il fidejussore, il debitore sarà convenuto per altro motivo (1).

Ma che si dirà se il fidejussore intervenne per fare una donazione, o non ha regresso contro il debitore? O vero, che si dirà se il danaro passò nelle mani del fidejussore, ed egli stesso diede in sua vece un debitore per cui prestò fidejussione? Il debitore in tal caso debb'essere liberato mediante patto.

Ma non sogliam noi dire che AL FIDEJUSSORE BISOGNA DARE L'ECCEZIONE CHE COMPETE AL DEBITORE (2)? Ma questo principio non è applicabile al caso presente, perchè altra è l'intenzione di chi fa un legato (3), altra quella di chi fa un patto.

Del fidejussore adunque che ha il regresso contra il debitore, bisogna intendere ciò che Papinian dice: Se l'erede trascurando di rivolgersi contra il debitore liberato dal testamento, conviene in giudizio il di lui fidejussore; a questo gioverà l'eccezione di Dolo mero, a cagione dell'improbità dell'erede, come avrebbe giovalo al debitore se fosse stato convenuto.

Ciò se fu legata la Liberazione al fidejussore, certamente (come Giuliano dice) il fidejussore dovrà essere liberato mediante patto (4).

Ma penso che qualche volta anche in questo caso si debba liberare mediante quitanza, come sarebbe a'egli era veramente debitore, ovvero era socio in quell'affare (5).

XVIII. *Terzo esempio nel padre il quale è tenuto all'azione Di peculio a nome del figlio.*

Lo stesso Giuliano dice: Se un padre si costituisce fidejussore pel figlio, ed a lui fu legata la Liberazione; e egli dovrà essere liberato mediante patto, come fidejussore e non come padre (6); e quindi potrà

(1) Vale a dire, il debitore è convenuto indirettamente, da che il fidejussore ha il regresso contro di lui.

(2) V. qui l'obizione.

(3) Perciòchè l'intenzione di chi lega è soltanto di provvedere al legatario, e chi fa il patto di non domandare una tal cosa, ha intenzione che non si domandi assolutamente.

(4) Ordinariamente egli non ha intenzione che il debitore principale sia liberato.

(5) Perchè in questi casi ha interesse che il debitore venga liberato, per non essere egli stesso tenuto all'azione Di mandato o Di società.

(6) Vale a dire, l'erede due patto non solamente che non se

Julianus ibidem scripsit: Rem per accipitatem liberandam alioquin si fidejussorem composuerit, alia ratione rem conveniant.

Quid tamen si donantis causa fidejussorem intervenit, nec habet adversum rem regressum? Vel quid si ad fidejussorem pecunia pervenerit, et ipso tempore deditur rem, ipseque fidejussor? Pacto ad rem liberandam.

Atque solent dicere, PACCI EXCEPTIONEM FIDEJUSSORIS DANAM QUES REO COMPETIT? Sed cum ad id meum legamus, alia pacientis, utrumque hoc dicimus. l. 5 Ulp. lib. 23 ad Sabur.

Si testamento liberatam debitorem heres omittit, fidejussorem autem agere conveniat; proderit exceptio Doli mali fidejussori propter improbitatem heredis, quod proinde res debeatur si conveniatur. l. 49 ff. de Fidejussor. lib. 27 Quent.

Quid si fidejussor sit liberatus testat: sine dubio (et Julianus scripsit) pacto erit fidejussor liberandus.

Sed et hic patet iam dum acceptationem liberandam, si vel rem ipsam esse, vel, ut in eam rem socius rem, sup. d. l. 5 § 1.

XIX. *Idem Julianus scripsit: Si pro filio patris fidejussor sit, qui liberatus sit legato; cum patre liberandam, quasi fidejussorem,*

essere convenuto mediante l'azione Di peculio. Giuliano così decide solamente in quanto l'intenzione del testatore fosse stata di liberare il padre soltanto come fidejussore. Per altro, se il testatore volle liberarlo anche in qualità di padre, l'erede dee liberarlo altresì dall'azione Del peculio (1).

Dopo l'emancipazione del figlio il padre ha l'azione solamente per quanto sarebbe tenuto a prestare per le azioni Di peculio o Di ciò che fu convertito ne' di lui affari (2); perchè a titolo di legato appartiene al padre ciò che egli ha interesse di ottenere.

Si può domandare altresì se il padre possa esercitare l'azione Di testamento per ottenere che anche il figlio venga liberato dall'azione. Alcuni decisero che l'azione del padre, si estende fin là; per la ragione che il padre, caso che avesse concesso il peculio a suo figlio dopo l'emancipazione, ha interesse che il di lui diritto rimanga intero. Io sono di opinione contraria; e penso che in forza di quella disposizione testamentaria il padre non possa esiger altro se non d'essere liberato della prestazione che egli doveva fare all'erede.

Vediamo il caso inverso. Ma se l'erede fu condannato a liberare il figlio, Giuliano non dice se il figlio debba essere liberato con quitanza o con patto; ma pare ch'ei pensi che la liberazione si debba fare mediante quitanza. Ciò recherà vantaggio anche al padre (3). Così si dee fare qualora non si provi evidentemente che il testatore voleva il contrario, cioè che il figlio fosse esente da molestia, ma non

gli domanderà cosa verum dipendentemente da lui fidejussore; e non che a lui non si domanderà né anche per l'azione Di peculio per la quale come padre egli è responsabile o come del figlio.

(1) Si dovrà dunque liberarlo dall'una o dall'altre obbligazione, non mediante quitanza, ma mediante il patto.

(2) Prima dell'emancipazione del figlio il padre in forza di questo legato ha l'azione per obbligar l'erede o patto di non mandare a lui, benchè nella sua allora si trovasse nel peculio; ciò lo fa per l'interesse, perchè può avvenire che lo apprene, vi sia qualche cosa nel peculio medesimo. Dopo l'emancipazione del figlio il padre in forza del legato non ha azione se non in quanto dovesse prestar qualche cosa in forza dell'azione Di peculio, o Di ciò che fu convertito (e di rem vero); il che egli ha interesse che a lui non venga domandato. Se poi allora sulla dec. inutilmente agitò in forza del legato per ottenere la promessa che a lui non verrà domandato.

(3) E nel vero, il figlio legatario ha interesse che nulla si domandi a suo padre, giacchè tutto ciò che il padre pagava col peculio, diminuirebbe il peculio del figlio il quale ha interesse che non venga diminuito.

non quasi patrem; et ideo de peculio posse conveniri. Hoc ita dicendum patet, si duntaxat quasi fidejussorem cum cuius testator liberari: ceterum si ut quasi patrem; et De peculio erit liberandus. d. l. 5 § 1.

Post emancipationem non filii solutus pater actionem habebit, quatenus aliquid de Peculio aut la rem vero praeceperit est. Id enim legatum nonnulli ad patrem pertinere, quod tunc interpreti. l. 6 Jov. lib. 6 Epistol.

Unde quærit potest: An eo quoque nomine pater Ex testamento agere possit, ut solus filius actio liberetur? Quibusdam eo nullo extendi actionem placebat; quia patris interesse videbatur, si peculium filio post emancipationem concessisset, integrum sui ejus permanere. Ego contra sentio. Nihil quicquam amplius patri praestandum ex ejusmodi scriptura testamenti patet, quam ut nihil ex eo quod praestatur heredi fuerit, praestet. d. l. 6 § 1.

Sed si damnatus sit heres filium liberare, non adficiat Julianus atram acceptationem filius: an pacto sit liberandus. Sed citius hoc sentiri, quasi acceptationem debeat liberari. Quae res quoque patri proderit. Quod obtinendum est, nisi evidenter appareat contrarium se casu testato em; ut est, ne filius inquietetur; non, ne pater: tunc

il padre; giacchè in tal caso non si dee liberare il figlio con quitanza, ma sibbene con patto.

XIX. *Dalle cose dette si può intendere che il Legato di Liberazione lasciato ad uno non giova agli altri debitori della medesima obbligazione, qualora il legatario non abbia interesse ch'essi non siano convenuti giudizialmente.*

A maggior ragione non gioverà a colui che fosse debitore per altro titolo, come nel caso seguente. Aurelio Sinforo si costituì fidejussore per un certo tutore; e venendo a morte fece un legato sia di lui pupilli in questi termini: « Voglio che ad Arel-
» lio Latino e ad Arellio Felice sia data una som-
» ma di cinque per ciascheduno, quando sarà giun-
» to all'età di quattordici anni; e voglio che fino a
» quell'epoca a ciascheduno di essi sieno prestati
» ogni mese a titolo di alimenti sei danari; ed a
» titolo di vestito venticinque danari ogni anno; del
» qual legato debbono essere contenti, giacchè la lo-
» ro tutela recò non piccolo danno al mio patrimo-
» nio (1). Ordino inoltre a' miei eredi che nulla
» domandino ad essi per ragione della loro tutela, e
» nulla trattengano sopra questo legato ». Si doman-
dò se l'eredità, avendo dovuto prestare qualche cosa
per causa della fidejussione, possa ciò ripeter dal-
l'eredità dei figli di quello pel quale fu fatta la fidej-
ssione. Rispose: Colle parole proposte pare che al-
la fede degli eredi fosse commesso soltanto di non
esigere ciò che loro era dovuto dagli Arellii per ca-
gione della tutela ch'esso Sinforo amministrò.

XX. *Abbiamo sufficientemente veduto ciò che conviene decidere quando fu legata la Liberazione ad uno fra più debitori. Ora esaminiamo il caso in cui la Liberazione sia stata lasciata a tutti, ma se ne siano alcuni a' quali la Legge proibisce di ricevere per testamento.*

Relativamente a questo caso così dice Paolo:
Se un testatore che aveva due condebitori solidarii, incaricò l'erede di liberare entrambi; qualora uno di essi non possa ricevere per testamento, e non siano socii; quegli ch'è incapace dovrà dall'eredità essere delegato (1) a quello cui per Legge compete

questo vantaggio (1); dalla petizione del quale risulterà ch'egli otterrà anche questo vantaggio e rimarrà egli stesso liberato.

Se poi sono socii, a cagione di quello ch'è capace, otterrà il legato per conseguenza anche l'incapace, venendo liberato il capace mediante quitanza; il che accadrebbe anche se fosse stato ordinato di liberare solamente colui ch'è capace.

ARTICOLO IV.

Quando si estingue il Legato di Liberazione.

XXI. Se avrà legato a te o ad un altro ciò che tu mi dovessi; e tu mi avrai pagato, o per qualunque altra ragione sarai stato liberato da me; il legato sarà estinto (2).

Laonde Giuliano derise che, anche se il creditore diventò erede del debitore, e poscia morì, il legato sarà estinto. E ciò è vero, perchè l'obbligazione si estingue colla confusione come pel pagamento.

Anche Ulpiano è uniforme: La Liberazione legata al debitore ha effetto solamente in quanto il credito non fosse stato esatto durante la vita del testatore. Ma se fu esatto, il legato svanisce.

Quindi, se un creditore fece un legato al suo debitore in questi termini: « Voglio che i miei eredi
» di diano a Gajo Sejo tutto ciò che doveva a me
» sotto ipoteca de' suoi orti. » Avendo il testatore mentre viveva ricevuto qualche cosa da Sejo, do-

dirito per quella obbligazione rimanga presso l'eredità, o per conseguenza che l'eredità non possa chiamare la Giustizia contro il debitore incapace per Legge di ricevere. Da ciò nasce che l'incapace di questo legato non può passare all'incapace, perchè la Legge lo vieta; a nemmeno può passare all'erede, perchè il testatore non volle. A sieno dunque passati l'incapace del legato se l'eredità venga a credito o quello che la Legge chiama in vece dell'altro; cioè, si delega il credito a quel creditore ch'è congiunto col medesimo legato. Vedi la nota seguente.

(1) Cajo diceva che quel non bisogna intendere il fisco, benché ordinariamente il legato lasciato all'incapace passi al fisco per le Leggi caducarie. Questa regola non ha luogo se non in quanto la cosa legata sia di natura tale da poter passare al fisco; e tale non è la Liberazione la quale non può riguardar altra persona che il debitore. Qui dunque intendesi di dar l'altro debitore capace di ricevere, congiunto col legato dell'incapace, al qual, quando non vi può esser luogo al fisco, compete il Diritto di accrescimento.

(2) E di vero, nulla più rimane della cosa legata, imperocchè non vi può essere più Liberazione, non rimanendo più il debito da cui il legatario possa essere liberato.

(1) Sinforo fidejussore del tutore eredi egli stesso immischiato nell'amministrazione della tutela, ad avere spese somme considerabili negli affari pupillari.

(2) Il testatore incaricando il suo erede di liberare amendue i debitori, ha bastantemente fatto intendere aver egli voluto che uno o

anim acceptationem cum non liberandum, sed pacto. l. 5 § 3 Ulp. lib. 23 ad Sab.

ALA. Aurelium Symphorū fidejussorē pro tutore quendam, et decessit eundem pupillū legavit in haec verba: « Arellio Latino et Arel-
» lio Felici singulis quina, quoniam quis eorum quatuordecim anno-
» rum fuerit; ad quod tempus praestari eis volo, singulis alimentum
» sum mensium mensuram denarios sexagis; et eorumque nomine annuos
» denarios singulis quinquā. (Un legato contenente esse debetis, quando
» tutela postea non minimo damno rationem meam affluat. A co-
» ni autem heredes mei puto, ne quid ex ratione tutelae ab his exi-
» gere, vel ab hoc legato eorum retinere velint. » Quaesitum est, si
» heres unus ex causa fidejussionis aliquod praestiterit, an ab herede
» liberum sit pro quo fidejussor repeteat possit. Respondit: Ver-
» bis quae proponuntur id solum videri heredum fidejussionem,
» ne exegerit quod ex ratione tutelae quoniam ipse Symphorus ad-
» ministraverat, ab Arellio sibi deberetur. l. 28 Scaevola. lib. 16
Digest.

ALA. Si si quis duo res promittendis heredi, damnari heredem ut
quorūque liberato si alter ex his copera non possit, nec socii sibi de-
legari debet is qui nihil capis, si cum hoc commodum Legi competi-

caus petitionem utrumque accidet, ut et hoc commodum ad non perve-
niat, et is qui capis liberatur.

Quod si socii sunt; propter eum qui capax est, et illi capis per
consequenter, liberato illo per acceptationem. Id non evenit,
etiam si solum capax liberare jussus erat. l. 29 Paul. lib. 6 ad Leg.
Jul. et Pap.

XXI. Si id quod mihi deberes vel tibi vel alii legaveris; id
que mihi solvisti, vel qualibet alia ratione liberatus a me fu-
eris; extinguatur legatum. l. 21 Tertul. Clem. lib. 12 ad Leg. Jul.
et Pap.

Unde Julianus placuit, si et debitori heres existit creditore, post-
eaque ipse creditor decederit, legatum antiquum. Et hoc verum est,
quia confusio perinde extinguit obligatio ne solutio. d.
l. 23 § 1.

Liberatio autem debitori legata ita demum effectum habet, si non
fuerit exactione id a debitore dum vivit testator. Ceterum si exactionem
est, evanescit legatum. l. 7 § 4 lib. 23 ad Sab.

Creditor debitori legavit sua: « Gajo Sejo quidquid mihi sub p-
» nore heredium suorum debebat ab heredibus meis dari voleo. » Que-
ritur, cum testator vivens a Sejo aliquid recipit, an id ex causa legati

mando se Sejo possa domandare anche ciò a titolo di legato. Rispose: Secondo le cose proposte, non può.

Si noti di passaggio: Lo stesso tornò a domandare dicendo: Il testatore prima di fare i codicilli ne quali esiste il legato, ricevette quasi tutta la somma del capitale e degli interessi; a tal che il debito si ridusse a poca cosa sì per capitale che per interessi: domando s'egli possa ripetere il pagato, a cagione di queste parole riferibili al tempo passato: Tutto ciò che a me doveva. Rispose: Quanto fu precedentemente risposto, secondo le cose esposte, era giusto. Ma nel caso posteriormente accennato (1) a cagione dell'aggiunta fatta rispetto al tempo (2), dovrà il giudice esaminare se il testatore abbia così legato per dimenticanza del pagamento o perchè il pagamento fu fatto senza ch'egli sapesse; ovvero se ciò fece a bello studio, con volontà di lasciare la somma da principio dovuta, e non il diritto di Liberazione.

XXII. Il Legato di Liberazione si estingue non solamente se fu pagato il debito vivente il testatore, ma estingendo se fu pagato dopo la di lui morte prima dell'apertura del testamento.

E di vero, quando un testatore incarica l'erede di liberare un suo debitore, s'intende che abbia avuto in mente di legare soltanto ciò che rimanesse nell'obbligazione. Per conseguenza ciò che fosse stato pagato prima dell'apertura del testamento (3), non sarà compreso nel fedecommesso (4).

Ma vi sarebbe quasi dolo, se, dopo aperto il testamento e prima di adire l'eredità, l'erede che non

(1) Quanto fu precedentemente risposto è giusto: Imperciocché quando il testatore che aveva prima legato a Tizio (cioè che Tizio a lui doveva), riscuote dopo il credito tutto che la cosa legata più non esiste, si reputa ch'egli abbia desistito dalla volontà di legare. Ma il fatto esposto posteriormente, in cui si tratta di un testatore che legò a Tizio che questi gli doveva avendo riscosso quasi tutto prima del legato, dà luogo a dubbio più fondato. In fatti non si può credere facilmente ch'egli abbia voluto lasciare un legato quasi tutto ed inutile.

(2) Perché il discorso si riferisce al tempo passato. Se avesse detto: Ciò che mi dev., certamente il legato non comprenderebbe se non il piccolo debito rimanesse.

(3) Secondo il Gius delle Pandette, il Legato scadeva soltanto a quel tempo.

(4) Né osta la regola che l'obbligazione del Legato sussiste quando la cosa legata si estingue per fatto dell'erede, benché senza di lui saputa, come vedemmo nel tit. de Legatis a. 365. Le leggi il legatario che pagò dei leguati del fatto proprio, anzi che di quello dell'erede.

poti possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non posse. l. 31 Scav. lib. 3 Respons.

Idem repetit, et ait: Item testator ante factos codicillos quibus legavit, prae omni pecunia totius et universae recessit; ita ut modicum sortis et numerum deberet: et quantitas ei peritui competere, propter verba ad praeteritum relata: QUIDQUID MIHI DEBIT. Respondit: Prius quidem, secundum ea quae proponerentur, recte responsum est. Porro postea, propter ea quae in tempore advenientes, ita ad iudice assumendum, ut inspicere, oblivione pecuniae solutus, ut quod in iudicio occurrit, ut scilicet: an commisit quod quantulum quantum (*) debuit, non ius Liberationis, doli voluit. d. l. 31.

XXXI. Quam heres legatur debitorem suum liberare de eo tantum cogitatum videtur quod in obligatione maneat. Itaque si quid ante tabulas apertas fuerit solutum, non causam fedecommisui non pertinebit.

Quod autem post tabulas apertas ante aditum hereditatem ab

ignorava la volontà del defunto, avesse riscosso il credito dal debitore (1); e per consequenza si potrebbe ripeterlo.

E generalmente, qualvolta l'apertura del testamento ha fatto conoscere l'esistenza del legato, benché questo non sia ancora scaduto, il legatario può ripetere ciò che ha pagato. Laonde Terenzio Clemente il quale poco sopra (n. 21) ha deciso che il legato rimane estinto subito che in qualunque maniera è liberato il debitore; aggiunge: Ma se il legato essendo sotto condizione l'erede prevenne la scadenza ed esigette il credito, si dee decidere altrimenti (2); giacchè fino a tanto che la condizione è sospesa, non si dee lasciare in arbitrio dell'erede il far sì che, quando si verifica la condizione, il legato non sia dovuto nè al legatario se vive ed è capace, nè a quello cui passa tale vantaggio, se il legatario non è capace.

Perciò Giuliano fa il seguente quesito: Se il sostituto d'un impubere fu incaricato della Liberazione d'un debito, e poscia l'impubere riscosse la somma dovuta, svanirà forse il legato? Siccome si sa che, quanto ai legati di che il sostituto è gravato, il pupillo si reputa rappresentare la persona dell'erede incaricato del legato condizionale; ne segue che il sostituto è soggetto all'azione Di testamento, caso che il pupillo abbia esatto dal debitore.

Lo stesso ha luogo se il pupillo non ha riscosso, ma ha soltanto contestato la lite. Il sostituto sarà obbligato di rimettere l'azione.

Imperciocché, se fosse stata legata la Liberazione sotto condizione al debitore ed in pendenza della condizione, o la lite fosse stata contestata, od anche si fosse riscosso; il debitore conserverebbe l'azione Di testamento per ottenere la Liberazione a lui lasciata.

(1) Supponga che un testatore abbia legato a me la liberazione di ciò che io dovevo all'erede Iuliano. Questi, sapendo la volontà del defunto, riscosse da me il debito. In non poteva apporgermi l'eccezione dal Testamento, giacchè allora non aveva adito l'eredità. Ma avendolo adito dopo, posso ripetere da lui ciò che ha pagato; perlocchè esigendo da me opera dolosamente e contra la volontà del defunto. Esorbito adunque contro di lui l'azione dell'erede dal Testamento, come si fa ordinariamente contro l'erede di quello pel dolo del quale è svoltata la cosa legata.

(2) Vale a dire, il legato non è estinto.

eo qui voluntatem defuncti non ignoravit fuerit exactum, dolo proximum est; ideoque repeti potest. l. 24 Pap. lib. 8 Resp.

Sed si sub conditione dato legatus heres preoccupaverit et exegerit debitum, aliud dicitur: quia in arbitrio heredis esse non debet ut, quomodo condicione existente, neque ipsi legatario debeat legatum si tum vivat et capere possit; neque ei ad quem hoc commodum pervenit, si legatarius capere non possit. l. 21 § 2 Tertul. Clem. ad leg. Jul. et Pap.

Unde quae si Iulianus: Si ab impuberis substituto sit Liberatio relicta, deinde impuberis exegerit quod debetur; an evanescent legatum? Et, cum constet pupillum in his quae a substituto reliquantur, personam sustinere eius a quo sub conditione legatus; consequens est substitutum actione De testamento teneri, si pupillus a debitore exegerit. l. 7 § 5 Ulp. lib. 23 ad Sabin.

Idemque est et si pupillus non exegerit, sed solvendo titum sit contestatus; tamen cum ei remittat actionem. d. l. 7 § 6.

Nam etsi debitori Liberatio sub conditione legata fuisset, et solvendo fuisset contestatus, vel etiam exactione pendente contestatus Ea testamento actio maneret Liberationis relicta. d. l. 7 § 7.

(*) Si legga altrimenti quandoque.

SEZIONE II.

*Del Legato con cui taluno è liberato
dal rendimento de' conti.*

XXIII. *Sopra questo legato così dicono Diocleziano e Massimiano:* Giacchè il defunto incaricò il suo erede di dispensarsi dall'obbligo di rendere i conti; egli è manifesto in Diritto che la volontà del defunto debb' essere immutabilmente osservata.

XXIV. *Marciano chiaramente insegna che cosa comprenda questo legato.* Così egli: Se un testatore ha proibito che si esiga dallo schiavo il rendimento de' conti; non per questo lo schiavo può trattenerne ciò che ha preso di sé, e cavarne profitto; ma l'effetto è, che non si dee fare una scrupolosa indagine, vale a dire, che non si dee tener conto della sola negligenza, ma bensì delle frodi. Laonde non si reputa che al manumesso venga legato il peculio per ciò solo che fu dispensato dal rendimento de' conti.

Parimente Pomponio: Se all'eredità è vietato l'agire contro quello che amministra gli affari del defunto, non si reputa prelegata l'obbligazione nascente da Dolo o da fraude del gestore; e questa pare che sia stata l'intenzione del Testatore. Adunque, se l'eredità esercita l'azione Di gestione d'affari (1), qualora il procuratore (2) intecolasse l'azione D'incerto in forza del testamento (3), esso verrebbe respinto coll'eccezione di Dolo malo.

Anche Papiniano dice: Il procuratore al quale l'eredità per volontà del testatore non può domandare il rendimento de' conti, anzi dee liberarlo dalle obbligazioni nascenti dalla procura, debb' essere costretto in forza del mandato a restituire il danaro a lui dovuto da un banchiere, in conseguenza d'un contratto fatto in qualità di procuratore, o vero a prestare le azioni (4).

Il medesimo Giureconsulto in un altro caso dice: Un tale ch'ebbe più tutori, proibì al suo erede di esigere il rendimento de' conti da uno di essi che

era insolvente. Siccome questa disposizione non comprende la Liberazione di ciò che percepì di ragione della tutela o che dolosamente contrattò; così i contutori che avessero trascurato di accusarlo come sospetto, potranno benissimo essere convenuti per la loro colpa (1); perciocchè il tutore legatario non è tenuto per una colpa che già pel testamento gli venne rimessa (2).

Simile è il caso seguente: Gajo Sejo, diventato a-dolescente, ebbe per curatori Pubblio Mevio e Lucio Sempronio. Non essendo ancor giunto all'età maggiore e trovandosi presso a morire, così dispose nel testamento quanto a' suoi caratori: « Niuno muova questione contra i miei eratori; dappoichè io stesso ho amministrato i miei affari. » Domando, se gli eredi dell'adulto possano domandare a' curatori i conti della cura, da che il defunto, come apparisce dal testamento, amministrò da sé ogni proprio affare. Modestino rispose: Si possono convenire i curatori se operarono con dolo o se detengono qualche cosa del testatore.

XXV. *Alle cose dette si uniforma Scavola:* Un tale fra le altre cose legò ad un suo liberto in questi termini: « Proibisco che si chiedano a lui rendimenti » di conto peggiori affari che per avventura avesse amministrato uno vivente. » Si domanda se debba restituire agli eredi le carte in cui sono scritti i conti, e le rimanenze del ricevuto e dello speso. Rispose: L'eredità può vindicare le cose di cui si tratta, ma ciò ch'egli avesse dato in eredità ai conservi che rimangono nell'eredità, e ch'egli avesse convertito negli affari del padrone, non è più rimessa di debito.

Del pari Tizio ch'ebbe due tutori così dispose: « Non voglio che a Pubblio Mevio si domandi conto della mia tutela che amministrò insieme con Lucio Tizio. » Si domanda se si possa chiederli quel danaro che per avventura egli possedesse di ragione della

(1) Saremo benissimo naturalmente convenuti per la colpa comune col tessitore di decessare quel tutore come un-pello.

(2) Vale a dire, solamente non sarà tenuto per la propria colpa; ma del resto non sarà liberato. Rimase adunque qualche cosa per la quale i suoi coeredi che non la decessarono come sospetto, sono tenuti per lui solidariamente.

actu sui reit reddere. Quoniam ejus Liberatio quod ex tutela percepti, ex dolo contrahit, non est relicta; curatoribus qui suspectum fuisse agnoverunt, ex culpa recte conveniunt. Tutor enim legatarius, ex culpa quam testamentum remissa est non tenetur. l. 41 ff. de Adm. et p. tit. Pap. lib. 7 Resp.

Gajo Sejo quum adolescent, accepit curatores Publium Mevium et Lucium Sempronium. Sed cum idem Gajus Sejo inter legatum et actum constitutus quum se futurum consideret, testamento suo de curatoribus ita carit: « Questionem curatoribus meis aucto » facit. Rem enim ipse paravit. » Quaro ad rationem: curas he redes adulti a curatoribus petere possunt cum defunctis, ut eo verbo testamenti apparuit, concessis si se omnem rem suam administravit. Modestinus respondit: Si quid dolo curatores fecerint, ut si quae res testamenti penes eos sunt, eo nomine conveniri non possunt. l. 30 § 1 Modestini. lib. 10 Respons.

XXV. Inter tutorem liberto in legatus: Et si quid ne pro gessit, rationes ad eo recti pto. Quare in charta in quibus rationes conscriptae sunt, item reliquis secundum actum et expensa heredibus reddere debet. Respondi: Ea de quibus questionem, post heredem vindicare id autem quod contractum qui remanet in hereditate creditur, et in rem domini verum tuet, donec in reliquis. l. 1. 31 § 1 lib. 3 Resp.

Tizio, cum duo tutores habuerat, ita carit: « Rationem tutelis » meae quam ejus Publii Mevium cum Lucio Tizio, reperi ab eo » nolo. » Quareque an, si qua pecunia apud eum ex tutela remansit,

(1) Contro il procuratore che si rese colpevole di frode.

(2) E legatario.

(3) L'azione personale D'incerto, perchè l'eredità sia tenuta e liberata da questa obbligazione.

(4) È tenuto a restituire il danaro se lo riscosse dal banchiere, se non lo riscosse, è tenuto a cedere le azioni derivanti dal contratto che fece col banchiere. Imperciocchè in forza del legato non può conseguiva di tratteneva che che sia della sua gestione, ma soltanto di non esser tenuto per la sua colpa.

FXIII. Cum necessitate reddendus rationis defunctus remittendum tibi esse petieris; manifesti Juris est voluntatem defuncti immutatum esse debere. l. 18 Cod. de Fidei.

XXIV. Si servus ceditus est a testatore rationes reddere non hoc consequitur ut ne quid apud eum sit reddat, et la rifiutasi sed ne scrupolosa inquisito fiat, hoc est ne negligenter rursus habuerit, sed tutum fraudem. Ideo et manumissus non videtur rationes legari, per hoc quod ceditus est rationes reddere. l. 119 ff. de Legatis 1, Marcian. lib. 1 Regul.

Si heres ceditus sit aucto cum eo qui negotia defuncti gesserit, non videtur obligari ad prelegatam, quia dolo est in fraude ejus qui negotia gesserit, commissio sit: et testator id videtur sensit. Ideo si heres negotiorum gestorum agnoscit, agere procurator ex testamento INCERTI, Doli mali exceptione succidi potest. l. 8 § 6 Pomp. lib. 6 ad Sub.

Procurator, a quo rationem heres exigere prohibitus, eoque nomine procuratorem liberare damnatus est, pecuniam ab arbitrio debitorum ac contractum quem ad procurator fecit, iure mandati cogitur restituere, vel actionem praestare. l. 23 Pap. lib. 7 Resp.

Qui plures tutores habuit, nam qui solvendi non fuit rationem

tutela. Rispose: Non fu esposta cosa che possa indurre a decidere che il danaro della pupilla rimasto presso il tutore gli sia stato legato.

Osserva per incidenza: Si domanda altresì se il contatore si reputi liberato. Rispose: Il contatore non è liberato.

Ed altrove di bel nuovo: Mevia col suo testamento volle liberare dall'azione Di tutto uno de' suoi eredi con questa disposizione: « Non voglio che si » chieda conto a Giuliano Paolo della tutela che so- » stenne insieme con Antistio Cicerone, ed anzi vo- » glio che per tal titolo egli sia interamente libe- » rato. » Domando se si possa a lui chiedere quel danaro di ragione della tutela che rimase presso di lui. Rispose: Nessuna delle cose esposte indurre a credere che sia stato legato il danaro della pupilla, che rimase in mano del tutore.

Finalmente Giuliano dice: Lucio Tizio che aveva Eroto per agente, così dispose ro'suoi codicilli: « Vo- » glio che Eroto sia libero, e ch'egli renda conto pel » tempo posteriore alla mia ultima sottoscrizione (1). » In appresso, essendo in vita, manumise Eroto, ebbe e sottoscrisse i conti in quel di che di pochi giorni precedenti la di lui morte. Gli eredi di Lucio Tizio dicono che Eroto e finchè era schiavo e dopo diventato libero ricevette alcune somme che non registrò nei conti sottoscritti da Lucio Tizio. Domando se gli eredi possano esiger nulla da Eroto pel tempo precedente la sottoscrizione di Lucio Tizio (2). Rispose: Eroto per la causa proposta non può domandare la Liberazione, purché anche questo non gli sia stato specialmente rimesso.

(1) Il testatore, ordinando di rendere i conti pel tempo che trascorre dopo l'ultima sua sottoscrizione, tacitamente comanda che non si credano pel tempo anteriore alla sottoscrizione medesima. Nella Voletta il legge malamente *Reddere solo*.

(2) La ragione di dubitare viene dall'aver il testatore tacitamente legato che non si credano i conti per quel tempo. La ragione di decidere è, che la tali legati non è compresa la Liberazione dalla eliminazione di debito.

peti ad eos possit. Respondit: Nihil proponi cur (non ?) pecunia quam populus erit, et apud tutorem remanet, legata rediderit. d. l. 31 § 2.

Item quoniam ex contatore liberatus rediderit. Respondit: Contatorem non liberari. d. l. 31 § 3.

Marcia testamento suo alterum ex heredibus suis actionem Tutelas edicti liberari, his verbis: « Nunciam tutelas quam ego Julianus » Pautus cum Antistio Cicerone, postea ad eos natus » quae nomen » causa amari liberum esse volo. » Quia an, si qua pecunia in tutela apud eum remanet peti ad eos possit. Respondit: Nihil proponi cur pecunia quae populus est, et apud tutorem remanet, legata rediderit. l. 28 § 4 Scaevola lib. 16 Dig.

Lucius Titius, quem Eriam actorem habebat, codicillis ita scripsit: « Eriam liberum esse volo, quem tutorem addere volo ego tempore » sic quod erit post mortem meam institutum. » Postea eritve Eriam manumissus, in eodem acta habuit, rationisque inscripsit in eam diem quod fuit ante possessionem diem quam mortis. Haec Lucius Titius dixit, quando summus, et iterum adhuc Eriam et postea liberam accepit neque in eis rationes quae a Lucio Titio inscripsit sunt, inscribere. Quamvis autem heredes ad Eriam nihil exigerent, eas tamen quo Lucius Titius inscripsit. Respondit: Eriam ex ea causa quae proponebatur, Liberationem petere non posse: nisi et hoc specialiter ei remissum est. l. 32 Javol. lib. 38.

(*) Bilinguali cancellata quae negativa, come osserva benissimo Cujacio, e come risulta chiaramente dal seguente Responso del medesimo Scaevola. Dixerunt enim la negativa, ma la voce di legata legge negata e vero dice che si può anche negare che qui vi sia una vera enonimia, e che Scaevola in questo Responso abbia per di più e per favore deciso diversamente da quanto scrisse nel così libelli dei Digesti.

A questa opinione non è contrario (come osserva benissimo Claudio Trifonino) ciò che Scaevola insegna nel seguente caso.

Un testatore legò a Stico manumesso col testamento un fondo fornito ed altre cose, soggiugnendogli queste parole: « Prohibeo che da lui si esiga il rendimento di conti, giacchè egli ha i documenti nelle » proprie mani. » Si domandava se Stico dovesse restituirle le rimanenze di cui era debitore per causa della sua amministrazione. Risposi: Stico per tal titolo non è tenuto. Claudio: In fatti nessuno dopo ottenuta la libertà è tenuto (1) per ciò ch'ei fece durante la schiavitù; e la domanda era relativa al diritto del debito (2). Londe le rimanenze di debito possono essere tratteneute col peculio, od esserne detratte se il peculio fu legato (3).

XXVI. Abbiamo veduto che cosa contenga il Legato con cui taluno viene liberato dal rendimento di conti; ma questo legato, secondo le circostanze, è suscettivo di una interpretazione più o meno estesa.

Quindi un tale istituì eredi sue figlie che incaricò di un fideicommissario così concepito: « Non esigere da » Gojo Sejo il conto de' miei danari ch'egli ammi- » nistrò nel suo banco, o fuori di esso fino al giorno » della mia morte; e lo libererete per tal titolo. » Gojo Sejo avendo amministrato tutti i danari del testatore sino alla di lui morte, tanto quelli ch'erano nel suo banco, quanto gli altri; si domandava se fosse tenuto a render conto di ciò agli eredi. Rispose: Secondo le cose esposte, è certamente legata la Liberazione; ma al Giudice, dietro la qualità della contestazione, spetta il decidere fino a qual punto questa Liberazione si debba presare.

Questo legato riceve la più estesa interpretazione allorchando è lasciato al padre, in vista del vicendevole effetto naturale.

P. e. Tizio nel suo testamento nel quale istituì eredi i suoi figli, così parlò al suo padre ch'ebbe un giorno per tutore: « Voglio che mio padre Sejo sia

(1) Civilemente, come vedremo l'appresso lib. 43 de Oblig. et action.

(2) Vale a dire, non era relativa alla questione di fatto se la Liberazione di questo debito il doveva reputare lasciata; ma se la questione era di diritto del debito, se, cioè fosse un debito civile per cui competere potesse l'azione civile contra del manumesso.

(3) Adunque non si leggeva legato la rimanenza di debito.

Sticho testamento manumisso fundum instructum et alia legata, et haec verba adiecit: « Quem totumque reddere volo, quae iustura » mea penes te habet. » Quamvis autem ad Stichum reliqua quae ex administratione actus debebantur, reddere debebat. Respondit: Stichum ro nunc non tenet. Claudius: Nemo enim ex servitutis acta post liberatum tenetur et consultatio ad sui debiti relata fuerat. Retinere ergo reliqua penitus cum pecunia, aut ex eo deduci, si legatum est. l. 28 § 7 Scaevola lib. 16 Dig.

XXVII. Fides heredes scriptum, quoniam fidei commissi in haec verba: « Ne a Gojo Sejo rationes actus mei mere, quos per me » sum ejus sine ulla mensura in diem mortis meae gela est, » gela; ergo quae nunc cum liberavi. » Quamvis autem, cum universas rationes in diem mortis sine administratione, et per mensuram sum, et quae acta administrationis; an ad rationes reddendas heredes tenentur. Respondit: Liberationem quidem secundum ea quae proponebatur, legatum esse; sed quatenus praestanda sit, ex qualitate disceptationis iudicem adhibendum. d. l. 28 § 9.

Tantum testamentum factum et fidei heredes instituta, de petra tutore suo quodam facta ita locutus est: « Sejam patrem meum il

« liberato dall'azione Di tutela. » Domando in qual senso si debbano prendere queste parole; cioè, se il padre debba restituire ai figli ed eredi del testatore e di lui nipoti le somme ricavate dalle vendite delle cose o dalla riscossione di crediti, le quali converti in proprio uso, o diede ad interesse a proprio nome. Rispose: Il giudice deciderà. Perocchè il naturale affetto fa presumere che tutto sia stato concesso al padre dal figlio, qualora gli eredi non provino che il testatore aveva diversa intenzione.

XXVII. Siccome poi, fuori di alcuni casi particolari, in questi legati non è compresa la Liberazione delle rimanenze di debito, e di ciò che fu dolosamente amministrato, qualora non sia nominatamente espressa; così Ulpiano dice: Regolarmente se ad alcuno è vietato l'esigere il rendimento de' conti, non per questo è vietato (come fu più volte represso) l'esigere le rimanenze di debito e l'esercitare i diritti nascenti dal dolo usato dall'amministratore. Che se uno vuol rondonare anche queste cose, egli dee fare il legato così: « Il mio erede sia condannato a restituire al tale quello che da lui esigerà » coll'azione tale e tale, od a rimmettergli l'azione. »

Si dice che osserva: Quando testiamo così: « Condanno il mio erede a liberarlo per ciò che amministrò ne' miei affari, e a non esigere ciò che per me avventura dovesse dare o fare per me; » l'erede a cui ciò fu ordinato non potrà nemmeno esigere il danno a lui dato a credito (1). In simile legato per altro è difficile il persuadersi che il testatore abbia avuto intenzione di legare anche le somme a' suoi schiavi dovute che fanno parte del loro peculio (2).

SEZIONE III.

Del Legato con cui si lascia al creditore ciò che gli è dovuto.

Nelle due sezioni precedenti si trattò nel Legato di Liberazione lasciato al debitore; e qui si tratta della specie contraria di legato con cui alcuno lascia al creditore suo o del suo erede ciò che a questo è dovuto.

(1) Sarebbe altrimenti se avesse semplicemente ordinato di liberarlo; e non fosse ordinato di non averlo ciò ch'egli dee dare; come abbiamo veduto di sopra nel n. 24 circa al procuratore, diletto in l. 23 di questo titolo.

(2) Benchè le somme siano le qualche moneta dovute allo stesso padrone.

« heredes esse solo ab actione tutelae. » Quamvis hoc verbum quatenus accipi debet id est, an pecunias quas vel ex creditibus rerum factis aut ex nominibus tunc in suis usus empytis, vel nomine suo foveritis, filius et heredes testatoris negotiis suis debent reddere. Respondi: Eam cuius notio est, actionum. Proinde enim exim propter naturalem affectum facti munus parvi videri censeri; cum alius servitus testatorum ab heredibus ejus appetatur. d. l. 28 § 3.

XXVIII. Si qui rationes exigere ceterum ut sit seipsum re-
scriptum, non impeditur reliquas exigere, quia qui se reliquavit, et si quis dolo fecit qui rationes prout. Quod si quis et hoc veli remittere, ita debet legare: « Damnas esto heres meus quid-
quid ab eo exegerit illo vel illa actione, id si restituere vel ac-
torem ei remittere. » l. 9 Ulp. lib. 25 ad Sabin.

Quid ita testatur: « Heres meus damnas esto liberare illum
quod in arguitur mea gerit, et si quis cum mihi dare facit opor-
tet, ad non exagere: » damnas heres nec creditur ad eo quo-
que pecunias exigat. In simili autem legum, via est ut de eo quo-
que legando perfamilias servit quod servit ejus peculii nomine
debetur. l. 29 Modest. lib. 9 Regul.

§ 1. Che questo legato è massimamente valido quando il debito non sussiste.

XXVIII. Questa specie di legato sembra contraria al Legato di Liberazione, massimamente perchè il Legato di Liberazione non è valido se non in quanto il debito sussiste; e quello di cui si tratta, allora è sopra tutto utile quando il debito non sussiste.

Così osserva Paolo: « Lego a Tizio ciò che mi » dee senza o con determinazione della quantità e » delle specie; o il contrario, egualmente con questa » distinzione, come sarebbe: LEXO A TIZIO CIÒ CHE A » LUI DEBO; OVEVO LA SOMMA DI CENTO CHE A LUI » DEBO. Domando se in tutti i casi convenga esami- » nare se il debito sussista. Ti prego molto di deci- » dere questa materia, perchè sono questioni che ar- » cadono giornalmente. » Rispose: Se il creditore di Tizio voleva a lui rimettere il debito, è cosa indiffe- » rente ch'egli abbia incaricato il suo erede di liberar- » lo, o gli abbia proibito di esigere; avvegnachè tanto in un modo quanto nell'altro il debitore debb'essere liberato, ed in amendue i casi compete l'azione al de- » bitore per essere liberato dall'erede.

Che se il testatore fare menzione di cento monete d'oro, o del tal fondo dovuto; se si prova che il legatario ne sia veramente debitore, egli dovrà essere liberato; se poi nulla dee, si potrà dire che si possa domandare la cosa legata, come se al legato fosse aggiunta una falsa dimostrazione.

Ma non si potrà dir questo se il legato fu così concepito: « Condanno il mio erede a non chiedere le » cento monete d'oro che il tale mi dee, lo schiavo » Stirop ch'egli mi dee. » Che se avesse detto così: « Condanno il mio erede a dare a Tizio le cento » monete d'oro che lo stesso Tizio mi dee; » si potrebbe forse dire che la domanda si può fare perchè v'era una falsa dimostrazione. Ciò per altro non

XXVIII. « Lego Tizio quod mihi debetur, vel adjecta car-
ta in quantitate sine specie vel non adjecta; aut ex contrario: au-
tem cum distinctione; veluti: TITIO QUOD SI DEBO; vel ITA,
TITIO CENTUM QUAE SI DEBO. Quamvis an per omnia re-
quidam putes, an debitum sit. Et plenius rogo quod ad hanc
speciem attingeris: quotidianum enim sunt. » Respondi: Si si casus
Tizius debet, debitum si remittere voluit; nihil interest heredem
suum fuisse vel eum liberari, an prebitum eum exigeret. Utroque
enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit alio ad
liberandum debitoris actio.

Quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecerit
si quidem debitor fuisse probatur, liberandus est; quod si nihil
debet potest dici, quod falsa demonstratio adjecta, etiam potest quod
comprehensum est potest.

Sed (*) non poterit hoc dici si ita legavit, CENTUM SI AUREOS
quos mihi debet; vel STICUM quem debet. heres meus damnas esto
non potest. Quod si sic dixit, HERES MEUS centum aureos quos
mihi Tizius debet damnas esto si daret; etiam illud testari po-
test, et petere potest quod falsa demonstratio adjecta. Quod mihi
exequamur placent; cum DANT verbum ad debitum refertur si
testator existimaverit.

(*) Correggi qui il testo, con Cajacio, aggiungendo la negativa. La ragione poi per la quale lo scriviamo il legato è levatissimo, si è perchè colui che lega la somma di cento monete d'oro da lui dovute, non lega le cento monete d'oro, ma il credito ossia il titolo di questa cento monete d'oro: ora non essendovi verus creditus, se segue che nulla è legato.

mi persuade, perchè il testatore volle riferire il verbo *Dare* (1) al debito.

Per lo contrario, se il debitore lega al creditore senza determinazione di quantità, io non veggio veruna utilità in questo legato. Ed anche, se il testatore determina ciò di cui dichiara di essere debitore, il legato non è efficace se non quando esso è più vantaggioso del credito (2). Che se il testatore legò cento monete d'oro delle quali disse di essere debitore; se è debitore, il legato è inutile; se non è debitore, fu deciso che il legato sia utile. In fatti, la quantità delle monete essendo determinata, questo legato è simile al legato di Stico sotto una falsa dimostrazione. Così scrisse anche il divo Pio rispetto ad una certa somma legata a titolo di dote ricevuta.

Scuola viene in appoggio dicendo: Un tale fece questo legato: « A Sempronio mia moglie comando » che i miei eredi restituiscano la somma di cinquanta ch'ella mi diede a mutuo verso mio chiaro » grafo, e che impieghi ne' miei affari particolari. » Si domandava se, qualora egli fosse veramente debitore alla moglie, sussisterebbe il fedecommesso. Rispose: S'era debitore, il fedecommesso è nullo.

Il medesimo domandò se, qualora la moglie avesse chiesto dimanzi al giudice questa somma come dovuta, e fosse rimasta soccombente, ella possa chiedere il fedecommesso. Rispose: Secondo le cose esposte, si può a titolo di fedecommesso domandare ciò che fu deciso non essere dovuto per altro titolo.

XXIX. Il legato adunque con cui alcuno lascia una certa cosa od una certa somma che dice essere dovuta da sé o dal suo erede, allora è massimamente valido, quando la cosa o la somma non è dovuta; e non è ordinariamente valido quando realmente è dovuta.

Ciò viene confermato da Papiniano per la ragione, cioè, che non si presume che il testatore voglia che la medesima cosa sia prestata due volte. Così

(1) In questo caso potrei ancora a maggior dubbio, a ragione della parola *Dare*. Tuttavia questa decisione relativa alla liberazione del legatario debb'essere osservata, perchè avendo il testatore riferito le parole *Dare* alla cosa che crede essere a lui dovuta dal legatario, questa parola *Dare* fa del testatore adeparato nel senso che l'erede restituisce a liberazione; e certamente non si dà liberazione se il debito non sussiste.

(2) P. A. se la legata parimente ciò ch'era dovuto dopo un certo termine.

Contra autem, si debitor creditori legat; nullam utilitatem video, si sine quantitate legat. Sed et si id demonstrat quod debitor se constituit, nulla utilitas est; nec in his speciebus in quibus eodemmodum debitor amplius. Quod si certum auctor quod se debitor dicit, legat; si quidem debet, inutile est legatum; quod si non fuit debitor, placuit nihil esse legatum. Certe enim numerorum quantitas, similis est Stichio legato cum demonstratione falsa. Idque et divus Pius receperit, certa pecunia deus acceptis nomine legata. l. 25 Paul. lib. 10 Quodvis.

Quandam ita legavit: « Sempronius avari meos reddi iubet ad » heredes meos, quinquaginta ex quae multa acceptum chivum » grapho particulam in aegritia mea. » Quoniam est et, si certe avaris debitor fuerit, fiduciam committitur. Respondit: Si debita () fuerit, nullum esse fiduciam; si non, l. 25 § 13 Scav. lib. 16 Digest.*

Idem quoniam (an), si haec pecunia ad debitum apud iudicem petierit, et cicla fuerit in fiduciam non potest. Respondeo: Secundum ea quae proponitur, potest ea causa fiduciam non potest quod apparuit non fuisse ex alia causa debitum. l. 1. 28 § 14.

(*) Altrimenti debito.

egli: Mervio legò a me ed a Tizio sotto condizione un fondo; e poscia il di lui erede legò a me il medesimo fondo sotto la stessa condizione. Vi sarebbe luogo a credere, dice Giuliano, che venendo ad adempiersi la condizione, la medesima parte del fondo mi sia dovuta per l'uno e per l'altro testamento. Tuttavia la questione cadrà sopra la volontà del testatore; perocchè non è probabile che l'erede abbia così disposto, a fine che la stessa porzione sia dovuta due volte alla stessa persona; ma è più probabile ch'egli abbia inteso disporre dell'altra parte del fondo (1). Certamente la Costituzione del Principe con cui fu deciso che la medesima cosa legata più volte non può gravare l'erede, è applicabile ad un testamento solo (2). Il debitore poi non lega sempre validamente ciò ch'egli dee (3); ma soltanto quando la cosa legata importa più del debito. In fatti, se la stessa cosa è legata sotto la stessa condizione, in che consiste il vantaggio del legato?

§ 2. Anche se il debito sus siste, il Legato è valido qualora il titolo del debito o del legato sia oneroso, o se altrimenti il legato importa più del debito.

XXX. Non bisogna prendere senza distinzione la massima da noi enunziata che il legato di ciò che il defonto o l'erede dee al legatario, è inutile. Tal massima in fatti è applicabile soltanto qualora tanto il titolo del debito che quello del legato è lucrativo.

Che se la cosa era dovuta a titolo oneroso, il legato è utile in ciò, che bisogna restituire al legatario il prezzo che gli manca.

Quindi Africano: Tizio incaricò te erede di darmi Stico ch'io m'era stipulato da te. Se la stipulazione non era a titolo lucrativo, fu deciso che il legato fosse utile; se poi amendue i titoli erano lucrativi (4), allora il legato si tiene per inutile, perchè nulla manca al legatario, nè si può dare due volte la cosa medesima.

(1) Che spetta a Tizio.

(2) In forza di più testamenti possono esser validi più legati della medesima cosa; di mostrare che, se per un testamento si consegna il valore della cosa, la forma dell'altro testamento non può domandare ancora la cosa stessa. Vedi sopra il tit. de Legatis. Questa me la ragione di debitore.

(3) Qui si espone la ragione di decidere. Bisogna aggiungere: La ragione di dubitare sopra allegata non milita; perocchè nel caso proposto le questioni non si se la medesima cosa possa essere legata più volte con diversi testamenti; ma se quella cosa ch'era già dovuta al testatore, possa o no essere legata.

(4) Cioè, se tanto le stipulazioni che il legato dipendono da titolo lucrativo.

XXIX. Materius fundum mihi ac Tizio sub conditione legati; heres autem ejus eandem sub eadem conditione mihi legavit. Ferendum esse Juliano ait, ne existente conditione pars eadem ex utroque testamento mihi debeat. Finitatis tamen quoniam auctor non incredibile ridetur, ad ejus heredes non eandem partem sub eadem debitorum; sed etiam eam ex altera parte esse cognoscitur. Sane Constitutio Principis quae placuit eodem scilicet legatario corpus non eandem heredes, ad unum testamentum pertinere. Debitor autem non semper quod debet, Jure legat; sed ita, si placuit ut specie legat; si autem idem sub eodem conditione reliquerit, quod eodemmodum legat; futurum est? l. 66 ff. de Legatis 2, Pap. lib. 17 Quodvis.

XXX. Stichum quem de te stipulatus eram, Tuius ac te heredes mihi legavit. Si quidem non ex lucrativa causa stipulatus interesset, ante legatum esse placet: si ex duabus, tunc magis placet inutile esse legatum; quia nec abut quicquam, nec his eodem res praestari potest. l. 108 § 4 ff. de Legatis 1, Alex. lib. 5 Quodvis.

Che se per lo contrario la cosa era dovuta per causa lucrativa, ma il legato è congiunto col peso della restituzione, il legato sarà valido tuttavia.

P. e. Se già in forza del testamento di Tizio tu mi dovevi Stico; e Sempronio del quale tu sei erede, t'incaricò di darglielo per legato, e commise alla mia fede di restituirlo ad alcuno; il legato sarà utile, perchè quello schiavo non rimarrà presso di me. Sarà il medesimo se fu incaricato del legato d'una somma (1). A maggior ragione ciò avrà luogo se il fedecommesso fu fatto col primo testamento.

XXXI. *Ma anche se l'uno e l'altro titolo sono lucrativi, il legato è valido, qualora importi più del credito.*

Quindi subito si soggiunge: Parimente se nel primo testamento v'era luogo alla Falcidia, per secondo testamento si ottiene ciò che dal primo viene tolto dalla Falcidia.

Per simile ragione: Se, avendo io un'eccezione che mi rende sicuro dal mio creditore, gli lascio in legato ciò che gli debbo; il legato è utile, perchè s'indende che io abbia rinunciato all'eccezione.

Qui adunque cade in acconcio di osservare la differenza fra il creditore ed il debitore. E di vero, se ad un debitore il quale avrebbe potuto difendersi mediante un'eccezione perpetua, il creditore legò ciò che gli dee; il legato non avrà verun effetto: ma se in vece questo debitore ha legato al creditore, si dee riputare che egli abbia voluto rinunciare all'eccezione.

E lo stesso se il debitore ha un termine al pagamento o se debitor sotto condizione.

Rispetto a quello che è debitore a termine, è da osservare attentamente ciò che dice Paolo: Un debitore legò al suo creditore una somma di dieci che a lui doveva pagare dopo un anno sotto vincolo di pegno. Non è già vero (come pensano alcuni) che pel testamento sia dovuto il solo vantaggio del tempo intermedio, ma si può domandare tutta la somma di dieci. Ne l'azione si perde se infrattanto l'anno trascorre; perocchè basto che il legato sia scaduto utilmente. Ma se l'anno trascorre vivente il testatore con-

(1) Perchè non è titolo lucrativo un legato pel quale debbo pagare una somma.

sed si cum mihi ex testamento Titii Stichum deberet, eandem a te herede Sempronio mihi legaveris, fideiusque meae commiseris ut eam aliam restituerem: legatum mihi erit, quia non sum habitoris. Idem Iuris erit, et si pecuniam a me legaveris. Multo magis si in priore testamento fidei commissum sit. d. l. 108 § 5.

XXXI. *Item si in priore testamento Falcidia locus sit; quod inde abscedit ratione Falcidia, ex sequenti testamento consequitur. d. § 5.*

Si creditori meo, tatus advenit una exceptio, id quod et debet legari; ante legatum est, quia remissa et exceptio videtur. l. 28 ff. de Legatis 1. Ulpian. lib. 19 ad Sab.

Si creditor debitor qui se exceptio perpetua tueri poterat, legaverit quod sibi deberet; nullius momenti legatum erit. At si idem debitor creditori legaverit; intelligendum erit exceptionem cum remissa creditori remissa. l. 13 Jellio lib. 81 Dig.

Idem est et si in diebus debitor fuit sub conditione. l. 14 Ulp. lib. 1 Fideicom.

Debitor decem legavit creditori, quae ei post annum sub pignore deberet. Non fit quidem pignus) necesse tempore testam. commodum ex testamento debitor, sed totum decem peti possunt. Nec tollitur pignus, si interim eam superaverit: nam sufficit quod aliter dicitur. Quod si vixit testator quous superaverit, dicendum erit inutile

vien dire che il legato diventa inutile (1), sebbene da principio fosse valido. Così anche rispetto alla dote prelegata fu risposto potersi domandar tutta in forza del testamento. Altrimenti (secondo quella (2) opinione), se fossero compresi nel legato solamente gl'interessi del tempo intermedio, che diremmo se fosse legato un fondo dovuto dopo un dato tempo? Perocchè nè si può domandar danaro che non fu legato, nè facilmente si potrebbe trovare una parte di fondo che si potesse domandare pel vantaggio del tempo intermedio.

Se poi la cosa dovuta non è differente dalla cosa legata, nè pel modo nè pel tempo nè per la condizione nè pel luogo, il legato è inutile.

XXXII. *Anzi si reputa che il legato contenga più del debito anche per ciò solo che il legato produce un'azione più estesa.* Siccome dice Aristone: Vale il legato se mi fu lasciato ciò che m'era dovuto in forza di un'azione Onoraria, perchè io acquisto l'azione Civile in luogo dell'Onoraria.

Quindi Marcello nel libro ventottesimo pensa che, se tu mi legasti ciò che mi dovevi in forza di una stipulazione, il legato sia utile (3), e non debba essere diminuito dalla Falcidia (4).

XXXIII. *Principalmente nel caso che segue si reputa maggiore l'emolumento del legato che quello del debito, e perciò il legato è valido.*

Se il debitore comanda all'erede di liberare il suo fidejussore, dovrà il fidejussore esser liberato? Rispose: Sì. Fu domandato ancora se, essendo gli eredi tenuti all'azione di mandato (5), il legato debba reputarsi inutile (6), perchè il debitore legò al suo creditore. Rispose: Qualvolta il debitore lega al suo credi-

(1) Così è perchè se lo legato di quantità, che se fosse di una cosa determinata, benchè, essendo in vita il testatore, il termine sia scaduto a sua verificata la condizione sotto la quale egli doveva pagare il suo debito, non ottiene il legato con diveterebbe inutile; perocchè sarebbe valido in quando possa esser l'azione di damnate per vindictatione la cosa legata, in quale è più estesa dell'azione personale. Così si sente conciliare questa legge colla l. 5 ff. ad l. Falcid.

(2) Secondo l'opinione di alcuni Giuriconsulti sopra citati.

(3) Perché attribuisce il dominio della cosa legata; ed è più l'azione il dominio, che l'azione per consegnarla.

(4) Vale a dire, in modo che questo vantaggio non è soggetto alla Falcidia, mentre non è suscettivo di stima.

(5) Per incanto vedesse l'obbligo del fidejussore.

(6) Come se a lui fosse stato legato ciò che gli si era dovuto per causa del mandato.

affili legatum, quoniam considerat ab initio. Sic et in dote praeterea repugnat ut, totum cum ex testamento peti possit. Alioquin (secundum eum sententiam) si intermarum tantum est in legato; quod dicitur, in fideius lego ut sit ex debitor? Nam nec pecunia peti potest, quae non est legata; nec pars fundi facile inveniretur, quae possit per commodum peti. l. 82 ff. de Legatis 2. Paul. lib. 20. Quenz.

Si autem aequo modo, aequo tempore, aequo conditione, aequo loco, debitum differatur; inutile est legatum. l. 29 ff. de Legatis 1. Paul. lib. 6 ad leg. Jul. et Pap.

XXXII. *Sicut Aristo ait: Id quod Plautus in actione mihi debitor si legaverit mihi, legatum vellet; quia Civilis mihi datus actio per Plautum. l. 28 § 1 ff. de Legatis 1. Ulpian. lib. 19 ad Sabnam.*

Marcellus libro cicesimo octavo putat rem quam ex stipulato mihi debet si legaveris, mihi esse legatum et neque Falcidia huius minuat. d. l. 28 § 1 ff. de Legatis 1.

XXXIII. *Si debitor fideiussorem suum ab herede suo liberari possit, et fideiussor libe debet. Et sic punit: Debetur. Item quous tunc est actio, quae MANDA est, quous heredes transierunt, tantum legatum est quod debitor creditori suo legat. Respondit: Quotidianum de Pater et*

tore, il legato è inutile se il creditore non ha nessun interesse d'avere l'azione Di testamento, piuttosto che quella nascente dalla pristina obbligazione (1). Perciocchè, anche se Tizio fece mandato a Mevio perchè promettesse una somma, e di poi ordinò allo stipulatore di liberarlo; manifesta cosa è quanto giovi al promittente l'essere liberato, anzi che prestare la somma in forza della stipulazione, e poscia esercitare l'azione Di mandato.

§ 3. Se, quando ad uno si lascia la cosa che gli era dovuta, il legatario possa ad un tempo esercitare l'azione che aveva precedentemente a quella Di testamento.

XXXIV. Il legatario non può cumulare amendue le azioni, ma dee contentarsi dell'una o dell'altra.

P. e. Sempronio istituì erede Tizio e lo incaricò di dare a Mevio un fondo di 11 a due anni; di poi Tizio incaricò il suo erede di dare a Mevio immediatamente esso fondo, e Mevio ne ricevette il prezzo dall'eredità di Tizio: se vuol domandare il fondo in forza del testamento di Sempronio; potrà venir respinto dall'eccezione, qualora non si contenti del prezzo del fondo.

Se per altro fu lasciata una minor quantità di quella ch'era dovuta, benchè il creditore abbia accettando il legato, non si potrà impedire ch'egli domandi la rimanenza del suo credito.

Quindi Scevola nel caso seguente: Uoo istituì eredi quello che fu suo tutore, suo fratello ed alcuni altri; ed al tutore legò dieci per quello che aveva speso per conto di lui e del di lui fratello. Si domandava se fosse utile il fedecommesso per la persona del tutore. Rispose: Se col fedecommesso diede ciò che doveva, non si potrà domandare (2).

Il medesimo domandò: S'è inutile pel tutore, sarà forse reputato utile pel fratello, perchè giova anche a lui la cui tutela fu dallo stesso tutore amministrata.

(1) Questa eccezione ha interesse di esercitare piuttosto l'azione Di testamento, perchè così ottiene di essere subito liberato; mentre colla prima azione Di mandato non potrebbe ciò ottenere, se non dopo di aver egli stesso pagato o dopo di essere stato condannato, come vedremo in appresso nel lib. 46 de Fidei iuramentis.

(2) E per conseguenza il legato sarà inutile.

Si uno legatus ita inutile esse legatum si nihil interest creditoris Ex testamento potius agere quam ex pristina obligatione. Nam et si Titius mandaverit Mævio ut pecuniam promitteret, deinde liberari eum jussit a stipulatore manifestum est quantum interest promissoris liberari, potius quam potius ex stipulata, deinde MARCIANUS agere. l. 11 § 1 Jellia. lib. 36 Dig.

XXXV. Si Sempronius Titum heredem instituit, ut ab eo post bonorum fundum dari jussit Marcius Titius deinde ab herede suo vendam fundum Marcio praesenti die legaverit, et Mævius pretium fundi ab herede Titii accepit: ut EX TESTAMENTO Sempronius, fundum petere velit, exceptione repelli poterit, si pretio fundi contentus non erit. l. 84 § 2 ff. de Legatis 1, Jellia. lib. 33 Digestor.

Eum qui tutelam ipsius administraverit, et fratrem suum, et alios quosdam scripti heredem; et tutorem legat qui impendit in se et fratrem ipsius, decem. Quamvis etiam an utile esset in persona eius fiduciam. Respondit: Si si decem per fiduciam suam quod debitor, peti non posse. l. 28 § 2 Scaevola lib. 16 Digestor.

Idem quaesivit: Si in tutorem persona inutile esset, an in persona fratris utilis videretur, quoniam illi proficeret casus et ipsius tutelam

ta? Rispose: Al fratello in legato utilemente, perchè fu liberato da un debito.

Lo stesso domandò: Si dovrà forse ascoltare il tutore se accetta il fedecommesso, e vuole in parte stare alle parole del testamento ed in parte no, dicendo che il fedecommesso comprende una somma minore di quella ch'egli ha speso? Rispose: Il testamento non impedisce ch'egli possa domandare tutto ciò che provasse essergli dovuto.

TITOLO IV.

DEL TOGLIERE O TRASFERIRE I LEGATI OD I FEDECOMMESSI

(DE ADIMINUS VEL TRANSFERENDIS LEGATIS VEL FIDUCIARIS)

Dopo di aver esposto le varie specie di Legati in particolare, gli Ordinatori delle Pandette ritornano al Trattato generale dei Legati e dei Fedecommessi; e trattano in questo titolo del loro Toglimento o Trasferimento.

1. Quelli che lasciò Legati ad alcuno può o Togliersi affatto o Trasferirli in altre persone; perchè nulla impedisce il correggere, cangiare, rescindere una prima disposizione con una disposizione posteriore.

SEZIONE I.

Del Toglimento dei Legati e dei Fedecommessi.

In questa sezione esamineremo: 1.° Come si Tolgano i Legati ed i Fedecommessi e donde si presume o no questa volontà di Togliersi; 2.° A quale persona e qual cosa lasciata per Legato o per Fedecommesso possa utilemente esser Tolta; 3.° Qual sia l'effetto di questo Toglimento.

ARTICOLO I.

Come si Tolgano i Legati ed i Fedecommessi, e quando si reputi che il testatore li abbia Tolti.

§ 1. Come si Tolgano.

II. Il Legato che fu lasciato può essere Tolto o col medesimo testamento, o coi codicilli confermati del testamento; purchè venga Tolto nel modo medesimo (1) con cui fu dato.

Non solamente i Legati, ma i Fedecommessi altresì possono essere Tolti, ed anche colla nuda vo-

(1) Vale a dire, colla formale contraria P. e. ut alius legi non esse potest: Duo, Legi; Il Legato debb' essere Tolto così: Non do, Non lego.

administretur? Respondit: Fratri utilis est legatum, cum suo debito liberetur. l. 1. 28 § 11.

Idem quaesivit: Si tutor amplectretur fiduciam suam ita ut quibusdam stari vellet verbis testamenti in quibusdam autem recedat, quod minorum quantitatem sumptum dicit fiduciam contineri quam ipse exegerat, an audiri deberet? Respondit: Non invidi cum scriptura testamenti quominus omne quod ibi debet probaret, petere possit. l. 1. 28 § 12.

1. Nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. l. 17 Celsus lib. 21 Dig.

II. Legatum quod datum est, Adami potest vel eodem testamento vel codicillis testamenti confirmari; dum tamen eodem modo Adami quomodo datum est. Ulp. Fragm. lib. 24 § 29.

Non solum autem Legata, sed et Fiduciaris Adami possunt et

lontà (1). Laonde si domanda se il Fedecommissario sia dovuto qualora fossero insorte inimicizie. Se insorsero inimicizie capitali o gravissime, si tiene per Tolto ciò che fu lasciato; se l'offesa fu lieve, il Fedecommissario resta fermo.

Questo principio si dee applicare anche al Legato, ed allora si può opporre l'eccezione di Dolo.

III. Laonde quanto è al Legato, benchè per sottigliezza di Diritto non si tolga validamente colla nuda volontà; nondimeno qualora si consideri l'effetto della cosa, si può utilmente Togliere a cagione dell'eccezione di Dolo mediante la quale sarebbe escluso il legatario che domandasse contra la volontà del defunto.

All'effetto della cosa anzichè alla sottigliezza del Gius si attiene Scevola allorchè, nel caso in cui uno aveva legato alla moglie l'usufrutto delle case, dei fondi e delle saline (vedi sopra tit. de Instrum. u. 60); così soggiugne: Lo stesso domandò: Essendo nel medesimo testamento così disposto: «Ti eliedo, o moglie mia, che per l'usufrutto che ti ho lasciato tu sii contenta pel corso di quindici anni dell'annua somma di quattrocento; e che tu dia il sopra più a' miei eredi»; si reputa forse che il testatore abbia derogato alla disposizione anteriore (2); e che per conseguenza la moglie non debba avere da quell'usufrutto se non l'annua somma di quattrocento? Rispose: Il quesito è apertamente risolto dalle parole espresse (3).

Ma Giustiniano avendo abrogato la senilità delle formule, e praticato in tutti i Legati ai Fedecommissari; bisogna dire che al di d'oggi la nuda volontà basti per Togliere isoggiure anche i Legati.

IV. I Legati ed i Fedecommissari non solamente si Tolgono di per sè e principalmente, ma si Tolgono anche quando vien Tolto ciò senza di che non possono sussistere.

Quindi, allorchando viene tolta la libertà, non occorre che si Tolgono i Legati lasciati agli schiavi.

Per altro il Toglimento della libertà non Toglie il Legato, se non in quanto la libertà sia stata tolta validamente.

(1) Ciò si riferisce al Fedecommissario.

(2) Il dubbio moveva da ciò, che nel Togliere il Legato non era sospesa la facoltà contraria: Non do. Non lego.

(3) Vala a dir, che il testatore ha recato dalla volontà di lasciare; il che, qualunque non l'abbia espresso con parole egualmente solenni, tuttavia basta perchè il legatario venga escluso dall'eccezione.

quidem nuda voluntate. Unde queritur an etiam facultas interpretandi Fedecommissum nec datur. Et si quidem facultas interpretandi non datur, interpretandum, ademptum videtur quod relictum est non autem ferri offensam, manifestum Fedecommissum.

Secundum hanc et in Legato tractamus, Doli exceptione opposita. l. 3 § 12 Ulpian. lib. 25 ad Sab.

III. Idem queritur: Cum eodem testamento ita caruit: «A te si peto nec sis ex usufructu quem tibi praestari volo, in annuum quantum decimum continet sis annui quadringenti, quod amplius non faciet, ceterisque hereditatibus hereditatis meae non inferatur»; si non testator edictum a superiore Capite, ideoque non non amplius habet ex usufructu quam annuus quadringenti Respondit: Satis id quod queritur aperte verba quae proponuntur declarare. l. 32 § 4 ff. de Uro et auct. leg. Scevola lib. 25 Digest.

IV. Quam libertatem adimat, Legato servit relicto nihil actum datur. l. 32 § 1 Varrone lib. 10 Atilianum.

Laonde Paolo dice: Quando un testatore che lasciò al suo schiavo la libertà ed un Legato, lo lascia venduto questo schiavo, e di poi gli tolse la libertà; benchè si tolga inutilmente la libertà all' schiavo altrui (1), tuttavia il Legato fatto allo schiavo non ispetterà al compratore. Ed a ragione; per ciòchè il Toglimento della libertà è valido, perchè il testatore può ricomperarlo (2); siccome sarebbe valida la dazione (3), qualora lo schiavo avesse appartenuto al testatore al tempo del testamento, e poscia, dopo essere stato alienato, fosse gli lasciato nuovamente la libertà coi codicilli (4).

Che sarà dunque se il testatore nominasse vivendo quello schiavo al quale aveva lasciata la libertà per testamento? Vediamo se questo vano Toglimento della libertà possa fargli perdere il Legato. Alcuni credono che sì (5). Ma una disposizione superflua non nuoce al Legato.

§ 2. Quando e donde si desuma la volontà di Togliere il Legato od il Fedecommissario.

V. Questa volontà di Togliere si desume: 1.º Da gravi inimicizie, come abbiamo transitoriamente veduto di sopra nel n. 2.

Quindi Scevola: Seja col suo testamento legò a Tizio cinque libbre d'oro. Tizio accusò Seja di aver fatto uccidere suo padre. Seja, dopo istituita l' accusa, fece i suoi rodicilli, nè Tolse il Legato al figliastro Tizio; e prima che si chiudesse il processo morì. Agitata la causa, fu pronunziato che il padre di Tizio non venne ucciso per opera di Seja. Domando se, non essendo stato Tolto coi codicilli il Legato che fu dato a Tizio col testamento, esso

(1) Ciò, qualunque fosse ai patti dice in contrario che il Toglimento della libertà è inutile, perchè lo schiavo opponeva ad altri, e per conseguenza questo Toglimento, come inutile, non può pregiudicare il Legato; tuttavia il Legato non è valido; perciòchè non è vero che questo Toglimento sia stato inutile, anzi il Toglimento è inutile.

(2) In questo caso il Toglimento avrà il suo effetto: non è dunque vero che esso sia assolutamente inutile; giacchè in qualche caso può diventare utile.

(3) Il Giureconsulto prova nuovamente che questo Toglimento non ha veramente scillo; ed accoca l'argomento: Ciò che può essere dato utilmente, può essere utilemente Tolto. Ma la libertà allo schiavo il quale fu proprio al tempo del testamento, si può dare utilemente coi codicilli, perchè già lo schiavo non è di altri; dunque ec.

(4) Libertà che abbiamo detto esser valida. Vedi sopra lib. 25 tit. de Jure Codicilli. n. 20.

(5) Mi s'è ingegnato, giacchè l' inutilità ec.

Si vero cum libertate dato Legato, et alienato adimatur libertas, quoniam aliter inutiliter adimatur, tamen Legatum ad emptorem non pervenit. Et merito. Constat enim ademptum, quia post redimam, sicut dicitur quom in eum conferat, qui testamentum faciendi tempore fuit testatoris, deinde omnino codicillis libertas datur. l. 26 Paul. lib. 9 Quensi.

Quid ergo si cum quom libertatem esse qui testatur, manumissus sit, deinde codicillis libertatem et adempta? Videmus an perdatur Legatum, rana adempta libertas. Quid quidem potest, Sed superflua scriptura non neci Legato. d. 1. 26 § 1.

P. Seja testamento suo legavit auri pondus quingentis. Titius accusavit eum, quod per eum non manisset interfectum. Seja post institutum accusationem codicillis confectis, nec Admit Titium privigne Legatum, et ante hanc accusationem decem. Acta causa pronunziatum est, patrem Titii scilicet Sejam non intercepit; quom, cum codicillis Legatum quod testamentum Titio datur non ademptum an ad hereditatem Seja Titio datur. Respondit: Secu-

sia dovuto a Tizio dagli eredi di Seja. Rispose: Secondo le cose esposte, non è dovuto.

Similmente Papiniano: Un erede istituito in parte, aveva ricevuto anche un Legato. Il testatore in appresso, avendo concepito contro di lui gravissima inimicizia, divisava di fare un altro testamento, ma cessò di vivere prima di averlo compiuto. Non saranno a lui negate le azioni ereditarie (1); ma se domanda il Legato, verrà ripinto coll'eccezione di Dolo malo.

Ma se ridivennero amici, e il testatore si pentì d'averlo offeso; il Legato od il Fedecommissario lasciato riprende vigore. Perciocchè la volontà del defunto è mutabile fino all'ultimo istante della vita.

VI. 2.^a Si desume la volontà di Togliere il Legato dalle parole injuriose usate dal testatore rispetto al legatario.

Imperciocchè gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero: Avendo il testatore nell'ultima disposizione, mosso da qualsiasi motivo, dato al suo liberto il titolo di PRIMO, si reputa che gli abbia tolte quelle cose che gli aveva lasciato coll'antecedente disposizione.

Quindi Paolo: Il liberto a cui nella prima parte del testamento fu lasciato un Legato, e che poscia nella medesima scrittura fu dal testatore chiamato INCAUTO; non può avere l'azione Di testamento, a cagione del cambiamento di volontà nel testatore.

VII. 3.^a La volontà di Togliere si desume dall'aver il defunto alienato la cosa lasciata; ancorchè l'alienazione sia invalida. P. e. Un padre legò a sua figlia gli orti forniti, e donò in appresso alla moglie alcuni schiavi di quegli orti. Sia che

(1) Perché una eredità non si tiene tolta così facilmente come un Legato. E non ode la l. 12 ff. de His qui se indigunt l'hereditas viene tolta agli eredi istituiti nel testamento precedente, benché a quelli che furono istituiti nel testamento posteriore non potessero essere istituiti. Perciocchè in questo caso il testatore, avendo compiuto il testamento posteriore, benché esso non sia valido, ha bastantemente significata la sua volontà di compiere il primo, o per conseguenza gli eredi istituiti nel primo non hanno per sé l'ultima volontà del testatore; ma nel caso nostro, nel cui cominciò il secondo testamento non ha voluto che il primo cessi d'essere valido, se non dopo ch'egli avesse terminato il secondo; onde, essendo morto prima, si reputa ch'erede abbia a suo favore l'ultima volontà del defunto.

dom eo quae propter heredes non debent. l. 31 § 3 Seneca lib. 14 Dig.

En parte heres institutus, etiam Legatum accepit. Eum testator inimicitiis gravissimis persecutus, cum testamentum aliud facere instituit, neque perficere potuit, proteritis. Hereditarias quidem actiones et non debeat; sed Legatum si petit, exceptio Doli mali commovebitur. l. 25 lib. 6 Resp.

Quod si iterum in amicitiam redeant, et postea testator priores officinas Legatum vel Fideicommissum relicto restituerit. Anterioribus enim est voluntas defuncti usque ad ultimum superius. l. 4 Ulp. lib. 33 ad Sab.

Pl. Dicit Severus et Antoninus rescripserunt: Cum testator postrema scriptura, quae ratione mota, PASTIMUS liberum esse adiecit, eo quod prius verbum ei relicto fuerant, Adempta videtur. l. 13 Marcian. lib. 6 Inst.

Libertus qui in prima parte testamenti Legatum accepit, et INCAUTUS postea eadem scriptura a testatore appellatus est commotus voluntate, actionem En testamento habere non potest. l. 29 Paul. lib. 3 Sent.

VII. Pater instructus hortos filius legavit postea quodam ex municipibus hortorum natus donavit. Si res donationis transfusa, ut

egli abbia confermato, sia che non abbia confermato le donazioni (1), la posteriore volontà prevaleva al Legato fatto alla figlia; ed anche se la donazione fosse invalida, tuttavia si considera che il padre abbia diminuito alla figlia il Legato.

Ante il Legato non viene reintegrato per ciò solo che il testatore riscattò quella cosa.

Laonde Paolo: Lo schiavo che, essendo stato legato ed alienato dal testatore, fu poscia dal medesimo ricomperato, non è dovuto al legatario, perchè si oppone l'eccezione di Dolo malo. Certamente, se il legatario provasse che il testatore ebbe nuovamente intenzione di lasciarlo, egli lo potrebbe domandare.

VIII. La regola da noi stabilita, che dall'alienazione della cosa si desume il Toglimento del Legato soffre tre eccezioni.

La prima concerne le alienazioni imperfette, come sarebbe la Fiducia.

Quindi Paolo: Se il testatore, dopo di aver legata una cosa, l'avesse data in pegno o in fiducia, da ciò non si deduce ch'egli abbia cangiato di volontà.

La seconda eccezione riguarda le vendite che si fanno per necessità nei bisogni urgenti.

P. e. si dea dire, se il testatore legò la cosa sua, e poscia per urgente necessità l'alienò, il fedecommissario poter essere domandato, qualora non si provi che il testatore abbia voluto Togliere il Legato; ma la prova del cambiamento di volontà si dea esigere dagli eredi.

Ma se il testatore essendo in vita donò ad altri la cosa legata, è assolutamente estinto il Legato. Né si fa luogo alla distinzione se abbia donato per necessità delle cose famigliari, o per pura volontà; di maniera che, se avesse donato per necessità, si debba dire che il Legato è dovuto, e non dovuto, se per mera volontà. E di vero, questa distinzione non può aver luogo nella liberalità del donante, giacchè nessuno si mostra generoso ne' casi di necessità.

(1) Ciò, col testamento, senza di che la donazione non era valida, e non venne confermata dalla sua morte del testatore prima della Costituzione dell'imp. Severo. Scrivete che Papiniano abbia così risposto prima di questa Costituzione la quale fu promulgata poco innanzi alla morte di Severo. Vedi sopra il lib. 14 lib. de Donat. Inter alii et not.

re non confirmavit; posterior voluntas, filius Legato potius erit. Sed et si non voluit donare, tamen minimis filius Legatum potius intelligitur. l. 24 § 1 Papin. lib. 8 Respons.

Cum servus legatus a testatore et alienatus, rursus redemptus sit a testatore, non debetur legatario, opposita exceptio Doli mali. Sed si probet legatarius novam voluntatem testatoris, non summoventur. l. 15 Paul. lib. sing. de Augustulorum Libertorum.

VIII. Rem Legatum testator si postea pignori vel fiducie dederit, eo eo voluntatem mutasse non videtur. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 16.

Si rem suam testator legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit Fideicommissum peti posse; nisi probetur Adimere ad testatorem voluisse Probationem autem mutatae voluntatis, ad hereditatem exigendum. l. 11 § 12 ff. de Legatis 3, Ulpian. lib. 2 Fideicommissum.

Rem legatum si testator circa alii donaverit omnimodo extinguitur Legatum. Nec distinguimus utrum propter necessitatem vel familiarem, an mere voluntate donaverit ut, si necessitate donaverit, Legatum debetur; si vero voluntate non debetur. Hoc enim distinctio in donatis manifestum non cadit, cum nemo in necessitatibus liberalis existat. l. 18 Modest. lib. 8 D'off.

IV. Questa regola soffre anche una terza eccezione; ed è quando fu lasciata una cosa nella quale si bada piuttosto al prezzo che alla di lei essenza, ed il prezzo fu impiegato nell'acquisto d'altra cosa ch'è nel patrimonio del testatore.

Quindi Papiniano: Un padre divise le facoltà fra' suoi figli, volle che la figlia consegnasse trecento monete d'oro sopra gli emolumenti della carica di Primpilo; e poscia cogli emolumenti (1) comperò una possessione. Ciò non ostante i fratelli coeredi debbono prestare il Fedecommissio alla sorella; perchè non si reputa consumato ciò che fu impiegato nell'acquisto d'una cosa del patrimonio. Siccome poi, dopo diviso il patrimonio fra i figli, volle che le cose che non furono divise, appartenessero a tutti i coeredi; così fu deciso che la possessione comperata cogli emolumenti debba dividersi in modo che la figlia ottenuta la porzione ereditaria di ciò che sorpassa il valore del suo Legato: così in fatti avrebbe se nei beni fosse restato il danaro.

Per conseguenza, anche se uno riscosse il credito lasciato per Fedecommissio, ma senza intenzione d'estinguere il Fedecommissio medesimo, si potrà dire che questo è doruto. Ma forse fra questi due casi (2) c'è differenza; poichè nel secondo si estingue la sostanza del debito, laddove nel primo la cosa sussiste ancora sebbene alienata. Tuttavia quando egli riscuote il credito e tiene il danaro in deposito, io credo che rimanga l'azione per domandare il Fedecommissio, principalmente s'egli non esigette, ma il debitore offrisi spontaneamente il danaro ch'egli non poteva rifiutar di ricevere venendogli offerto. E così progredendo potremo dire che rimane l'azione per domandare il Fedecommissio, anche se col danaro riscosso, senza intenzione di privare il fedecommissario del Fedecommissio, il testatore comperò una cosa.

Ma il Legato si estingue se ne donò il prezzo al legatario.

Quindi, Lucio Tizio nel suo testamento lasciò a Publio Mevio la sua carica, o vero la somma qua-

(1) Che legò alla figlia.

(2) Vale a dire, se il caso lo cui avesse alienato la cosa corporeale legata, ed il caso lo cui avesse riscosso il debito.

IX. *Pater inter filios facultatis divisi, filium ex ratione Principis commodorum decedens aucto accipere solent, ac potius de pecunia commodorum possessionem parant. Nihilominus fratres et coheredes inter Fiduciarium praestantur: non enim assumptionem reddunt, quod in corpore patrimonii verum est. Cum autem inter filios divisa patrimonio, res indicant ad omnes coheredes pertinerent voluissent, tunc possessionem ex commodis comparatam dividi placuit, ut in eam superflui pretii filia patrimonii hereditariam acciperet, hoc cum eveniret in bonis pecunia relicta. l. 23 Pap. lib. 7 Respon.*

Ergo cum nomen quis debitoris asseruit, quid per Fiduciarium reliquum non tamen hoc animo quasi vellet extinguere Fidei commissum; potuit dici debitor. Nisi forte inter hoc interest: hic enim extinguatur ipsa constantia debiti; ibi res durat, tamen alienatur et. Quomodo tamen inter debitoris existeret, et pro deposito pecuniam habuisset; potius Fiduciarium petitionem superesse; et maxime quia non ipse exasperat, sed debitor alia pecunia obtulit; quam offerente non potuit non accipere. Paulum igitur admittimus; etsi ea hac parte pecunia rem comparaverit, quam non hoc animo exegit ad fiduciarium tamen privaret Fiduciarium; potest adhuc Fiduciarium petitionem superesse. l. 12 § 13 ff. de Legatis 3, C. lib. 2 Fidei.

Lucius Titius in testamento suo Publio Mevio militum nam reli-

quonque che si potesse ricavare dalla vendita di quella co' suoi emolumenti. Ma Lucio Tizio, avendo sopravvissuto al testamento, vendette la carica, riscosse il prezzo, e lo diede a colui al quale col testamento aveva voluto dar quella carica od il prezzo della medesima. Dopo la morte di Lucio Tizio, Publio Mevio domandava nuovamente agli eredi o la carica o il prezzo. Celso: Io penso che non si debba dare il prezzo della carica (1), qualora il legatario non provasse che il testatore, anche dopo averglielo dato, abbia voluto che dovesse riceverlo nuovamente. Se poi il testatore, essendo in vita, diede al legatario non tutto il prezzo della carica, ma una parte; il legatario potrà esigere il rimanente, qualora l'erede non provasse che il testatore cangiò volontà; percióchè il peso della prova che il defunto abbia cangiato di volontà, spetta a quello che ricusa di dare il Fedecommissio.

X. 4.º La volontà di Togliere il Legato od il Fedecommissio si desume evidentemente dall'averlo il testatore cassato.

E di vero, non passa veruna differenza fra il cassare ciò ch'è scritto ed il Togliere.

XI. 5.º Se il testatore coi codicilli assegna ad alcuno una parte di ciò che gli aveva lasciato col testamento; si desume la volontà di Togliere il di più, come nel caso della l. 10 ff. de Instrum. vel instrum. sopra tit. de Legis n. 174.

Per simile ragione si presume Tolto il Legato del capitale lasciato al debitore, se in appresso coi codicilli vengono rimessi gl'interessi del capitale fino a tanto che vive il debitore.

Quindi un tale così scrisse nel suo testamento: « Voglio che a Tizio mio affine sia rimesso tutto » ciò che mi doveva per qualunque titolo, e di più » gli di la somma di dieci. » Ne' codicilli scrisse così: « Di più a Tizio mio affine e debitore il mio » erede darà finchè vive gl'interessi del danaro che » mi doveva; e se vorrà esigere contra la mia vo- » lontà, voglio che i miei eredi prestino a Tizio » finchè vive gl'interessi di quel capitale. » Si

(1) Imperciocchè si reputa che il testatore essendo in vita gli abbia dato il danaro con animo di restituire il Legato. Qui gl'interpreti osservano benissimo che il testatore avrebbe potuto ripetere quel prezzo qualora si fosse prestato, giacchè s'intende che lo abbia dato per titolo di Legato, il quale è rinvocabile.

quid, non pecuniam ejus quaecumque redigi ex conditione ejus poterit, cum non commodi. Sed cum superavit testamentum Lucius Titius, militum vendidit et pretium exegit, et dedit ei aliam militum partem, sed pretium ejus testamentum dari voluit. Post mortem Lucii Titii iterum Publius Mevius ex militum sed pretium ejus ab heredibus Lucii Titii exegit. Celso: Existimo pretium militum praestari non oportere, nisi legatarius ostenderit testatorem, ad post factum solutionem iterum cum pretium militum accipere voluisse. Quod si non totum pretium militum, sed partem ejus testator legatario dedit reliqui superavit executionem, non habet et ab hoc defuncto testatorem ostendit. Omnis enim probandi maiestas una defuncti voluntatem, ad eam pertinet qui Fiduciarium repugnat. l. 23 ff. de Legatis 3, C. lib. 2 ff. Dig.

X. Nihil interest, indicatur quod scriptum est, an Adinator. l. 16 Paul. lib. 2 ff. de Jure Codicillorum.

XI. Testamento ita scriptum est: Titio affini meo quidquid mihi » quaecumque in causa debebat, remitti volo, erga amplius, dicitur » de. » Codicillis vero scriptum est: Titio hoc amplius, affini et debitori » ei meo, namque pecuniam quam mihi debebat, ab heredibus meis dote » adiciat; quod si exigere alia voluntatem meam poterit, ejus solum » et utrumque eidem Titio ab heredibus meis dote erit, praestati

domandava se, avendo il testatore voluto accrescere anzi che diminuire il Legato (1), gli eredi siano tenuti a titolo di Fedecommissario a liberar Tizio da ogni debito. Rispose: Secondo le cose esposte si reputa diminuito il Legato lasciato anteriormente.

XII. La volontà di Togliere il Legato ed il Fedecommissario si desume da ciò, che il defunto fece cessare la causa per cui pareva che avesse lasciato.

Esempio primo. Un testatore aveva incaricato i suoi eredi che, se egli morisse in provincia, dessero a Lucio Tizio una somma di sessanta, affinché questi avesse cura di far riportare il di lui corpo in patria, ad aggiugnere queste parole: «Al quale voglio che si lasci ciò che potesse rimanere da quella somma.» Nel medesimo giorno scrisse codicilli a' suoi eredi in questi termini: «Se vengo a morire in provincia od in viaggio, vi chiedo d'aver cura che il mio corpo sia portato in Campania e posto nel monumento de' miei figli.» Si domandava se il testatore abbia tacitamente Tolto a Lucio Tizio il Legato di ciò che fosse rimasto dalla somma di sessanta. Rispose: Si reputa Tolto (2).

Altro esempio. Un testatore prelegò un predio ad uno degli eredi, e poscia ordinò che all'altro erede fossero cedute le azioni contra un debitore per una somma eguale al prezzo con cui fu comperato quel predio. In progresso, essendo stato venduto il predio, senza che il testatore fosse stato offeso da quello cui l'aveva prelegato, ed il prezzo essendo passato nel corpo del patrimonio, risposi non doversi prestare le azioni al corede (3).

§ 3. Qualicosa non bastino per desumere la volontà di Togliere il Legato od il Fedecommissario.

XIII. Questa volontà non si desume dal posteriore testamentario io rimasto imperfetto, nel quale nul-

(1) A cagione della parola *Di più* di cui si è servito. Ma questa parola *Di più* si riferisce soltanto al Legato del capitale il quale manifestamente qui viene Tolto, condannando gl'interessi del medesimo.

(2) Perché tolse a lui il carico di far trasportare il suo corpo per cui sembrava che gli avesse tolto il Legato.

(3) Perché si reputa che il testatore gli abbia legato le azioni per egualitarli col credito al quale avea lasciato il fondo. La qual causa del Legato cessa; poichè coll'alienazione del fondo, viene Tolto il Legato del fondo stesso.

Nota. «Quantum est, cum augendi potius quam minuendi testator voluntatem habuerit, an heredes ea causa Fedecommissum Titum teneantur, ut cum omnia debita liberant. Respondi: Secundum ea quae proponuntur, videtur manifestum Legatum quod primo dederat. l. 28 § 5 ff. de Liberat. Scaev. lib. 16 Dig.

XII. An hereditas patenti sit, si in provincia decederit, sequegitur Lucio Tizio decedenti; ut si corpus ejus esset in patriam ce-
pitur: et adjectis haec verba, «Cum decederis tu quid ex ea in provincia superest. » Postea de codicillis ad heredes suos in scriptis: «Peto a vobis ut, si in provincia sit in eis aliquid mihi in monumentum filium meum reparet. » Quantum est an id quod superest sit in provincia, a Lucio Tizio legato ademerit? Respondi: A demptum videri. l. 30 § 3 Scaev. lib. 20 Dig.

Alteri ex hereditas praecipuum praedicti debiti; mox aliter praestari debitorum actiones ad eum finem mandari quod praedictum fuerat comparatum. Cum postea praedicta distracta citra alium officium ejus qui praecipuum accepit, praedictum in corpore patrimonii indicitur; non esse praestandas actiones colorandi respondit. l. 25 Papia. lib. 9 Resp.

la si lascia a quello a cui fu lasciato nel primo, o se gli lascia una cosa diversa.

Così insegna Papiniano: Se con un testamento fatto legalmente ti lasciai un Fedecommissario, e poscia feci un altro testamento non legalmente, nel quale ti lasciai un Fedecommissario diverso dal primo, o non ti lasciai cosa alcuna; bisogna esaminare se io abbia avuto intenzione, col fare il testamento posteriore, di derogare ciò che ti ho lasciato col primo; giacchè i Fedecommissari si annullano colla nuda volontà. Ciò per altro non si può ammettere così facilmente; forse perchè si reputa che io abbia voluto rereedere dalle disposizioni del primo testamento solamente in quanto il secondo fosse per esser valido. E nel vero il Fedecommissario lasciato col secondo testamento non sarà dolo, sebbene le medesime persone che furono instituite eredi così nell'uno come nell'altro, si trovino essere eredi in forza del primo (1).

XIV. Non si reputa che il testatore abbia avuto intenzione di Togliere il Legato nemmeno nel caso seguente:

Un padre che col testamento aveva instituito eredi i suoi figli in parti ineguali, fece col medesimo testamento la divisione di quasi tutti i suoi beni; e poscia aggiugnere queste parole: *Ta de bonis ec.*, cioè: «Gli altri beni tutti esistenti e similmente i pesi ereditarij, passeranno soltanto nelle due mie figlie, prima e seconda; od a quella di esse che sopravviverà.» In appresso coi codicilli fece un'altra divisione dei beni affatto diversa fra le medesime persone fra le quali divise col testamento; ma alcune cose non lasciò nominatamente a nessuno. Si domandava se le figlie prima e seconda, in forza delle parole del testamento, potessero ottenere di aver sole quelle cose che a niuno furono espressamente lasciate nell'altra divisione fatta dal padre. Rispose: Non si reputa che il testatore siasi allontanato dalla prima disposizione in tutto, ma soltanto nelle cose da lui riformate.

(1) Per un testamento ingiusto nemmeno i Fedecommissari sono dovuti, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis a. 18.

XIII. Si Jure testamentum factu Fedecommissum tibi reliquero, deinde postea ad fecero non Jure, in quo Fedecommissum reliquero tibi, vel aliud quam quod prae testamento. vel omnino non sit relictum: videndum est an ea mea haec fuerit, faceret postea testamentum, ut non solum ratione sed et priore testamento reliquero; quia nuda voluntate Fedecommissum infirmaretur. Sed et id obijci potest: fortassis ideo quod ita demum a priore testamento velin cessare, si postea testatum sit. Et nam ex posteriore testamento Fedecommissum est non debitor; aliamque rationem hancque testamentum instituit, ex priori extiterunt. l. 28 ff. de Legatis 3. Pompon. lib. 4 Fedecom.

XIV. Qui filius ex disparatis portionibus testamentum heredes instituit, postea omnium bonorum suorum a dem testamentum d'istinctum fecit: deinde haec verba adijcit: Ta de bonis, etc. (id est) in Fideicommissum autem omnia bona existens mihi similiter et hereditaria omnia, erant solum duorum filiorum meorum scilicet primae et secundae vel quae ex his existeret. » Postea codicillis longe aliam divisionem fecit bonorum, inter eadem inter quas il testamento duxit: et quodam tenore omnia nominavit debiti. Quantum est an prima et secunda filiae, ex verbis testamenti cumque prius in solas habuerint ea quae nominatum nulla ratione sint, in divisione quae non solum a patre facta est. Respondi: Non a tota voluntate testatoris videri, sed his tantum rebus quae reformantur. l. 25 § Scaev. lib. 20 Dig.

XV. *Non si desume cangiamento di volontà nè anche nel caso seguente, sul quale Gordiano così scrive:* Qualvolta il testatore divide la sua eredità fra tutti gli eredi, e comanda che ciascheduno contentar si debba delle possessioni da lui assegnate cogli schiavi addetti alle medesime; ella è cosa manifesta che la sua volontà debb'essere eseguita salva la Falcidia; e questa sua disposizione non si altera dall'aver in appresso raccomandato agli eredi generalmente tutti gli schiavi suoi, senza far distinzione di sorte; da che si tiene che li abbia voluti raccomandare a quegli eredi soltanto a' quali li aveva già lasciati col testamento.

ARTICOLO II.

A quale persona e qual cosa lasciata per Legato o per Fedecommissio possa utilmente asser Tolla.

§ 1. *A quale persona si possa Togliere.*

XVI. Fu deciso che il Legato dato possa essere Tolto tanto puramente quanto sotto condizione, non solamente ai liberti, ma eziandio agl'ingenui (1).

Per altro il Legato non si può Togliere ad altra persona che a quella cui fu lasciato. Laonde un Legato lasciato al figlio o allo schiavo altrui, non può essere Tolto al padre od al padrone (2).

§ 2. *Qual cosa possa essere utilmente Tolla.*

XVII. È utile il Toglimento anche di quella cosa che l'erede, prima che fosse Tolla, promise di pagare ad inchiesta del testatore; come nel caso seguente:

Uno che aveva col testamento instituito l'erede, legò a Mevio la somma di dugento, e commise alla di lui fede di dare cento a Glaucetice, e cinquanta a Elpide. Poiché Mevio, ad inchiesta del testatore, scrisse alle due donne che, secondo la volontà del testatore, egli sarebbe per restituire ad esse il Fedecommissio. In appresso il testatore fece codicilli coi

(1) G^o Imperator Dioclesiano a Maximiano fecerunt forte consulti se de stato della persona del legatario dovesse e quanto riguardo, postea qualche diffidenza.

(2) Non era la regola, che il padre od il padrone potessero stipulare ciò che fu lasciato al figlio od allo schiavo; giacchè quando riconosceva il diritto è loro delitto. Ma schiavi vive il testatore, ciò che fu lasciato al figlio non si può considerare lasciato al padre.

XP. *Quotiens inter omnes heredes testator successorem suum dicit, et singulis certis portionibus cum mancipiis quae in eisdem sunt constituta jubet esse contentos; relinquitur eis salva legis Falcidiae auctoritate obtemperandum esse manifestum est. Nec minus quod in sequentibus verbis mancipia sua materiam, nulla facta sermone ditione commendanda paraverit heredibus; cum utique his ea videtur assignare, quibus etiam testamento relinqueretur esse decrevit. l. 10 Cod. de Famil. eret.*

XP1. *Datum Legatum Adimi, tam pure quam sub conditione; non liberis tantum sed etiam ingenuis, placuit. l. 57 Cod. de Legatis Dioc. et Maxim.*

Legatum nulli alii Adimi potest quam cui datum est. Quapropter si filio aut tercio alieno legatum fuerit, domino aut patri Legatum Adimi non potest. l. 23 Lactius Rufus lib. 4 Reg.

XP11. *Qui testamento heredem scripsit, Marito ducenta legavit, et fidei eius comendavit, ut centum daret Glaucetice, Elpide autem quinquaginta. Postea Maritus, volente testatore, litteras emisit ad eos, rogandum voluminem testamenti constitutum. Postea testator fecit codicillos quibus et hoc praecepit ut, praeter hos codicillos si*

quali ordinò tra le altre cose che, ac venisse prodotta altra disposizione, fuerchè i codicilli medesimi, essa non fosse valida. Si domandava se Mevio il quale ebbe la somma di dugento, possa essere covenuto a titolo di Fedecommissio da quelle donne, poichè il testatore aveva coigiato volontà sopra quella lettera. Rispose: Secondo le cose esposte sarebbe inutile il chiamare in Giudizio Mevio (1), sia ch'egli abbia ricevuto la somma di dugento, sia che abbia in vece ricevuto un prelio.

XVIII. È altresì utile il Toglimento di quella cosa il Legato della quale aveva cessato di esser valido, ma in modo da poter riprendere vigore.

Quindi Paolo: Fu legato uno schiavo, ed a lui fu legata qualche cosa (2). Se poscia fu alienato e gli fu Tolto ciò che gli era stato legato; questo Toglimento è valido (3), perchè anche il Legato può rivivere, se lo schiavo viene ricomperato.

Che se il Legato non poteva rivivere, esso verrà Tolto inutilmente.

Laonde subito soggiunge: Se ad uno schiavo legato e di poi manumesso con atto tra vivi viene Tolto il Legato, il Toglimento sarà inutile (4). Adun-

(1) Non oia la l. ff. de Solutionib. ove si dice che si paga validamente a quello che sopra se mia mandato il stipulato per dopo la mia morte, benchè io abbia cangiato di volontà; perocchè in quella legge non si tratta di Legato o di Fedecommissio, ma della condizione aggiunta allo stipulato, la quale a mal grado del promittente non si può cangiare. E non oia nemmeno la l. ff. de Jac. facti, che espressamente viene opposita, non l'erede istituito in parte, il quale aveva facilmente permesso al defunto di restituire all'incapace alcuni patrigli o ai lasciati col testamento precedente, si persona gravata dal medesimo Fedecommissio nel testamento posteriore, sebbene la questione non gli sia stata lasciata verso prelativa. Imperocchè nel caso di quella legge, per odio contro color che assesse il tanto Fedecommissio, si presume che il Fedecommissio sia stato stipulato nel testamento posteriore, e che la volontà del testatore non sia cangiata. Nel caso presente invece si tratta del Legato lasciato ad una persona capace, nè il donatore se la volontà del defunto non cangiata; ma, essendo certo ch'è cangiata, si domanda se l'erede sia tenuto per la sua promessa fatta durante la vita del testatore.

(2) In contemplazione del legatario al quale lo schiavo era stato lasciato. Capacio sopra questa legge.

(3) La ragione di dubitare era, che la forza dell'alienazione volontaria dello schiavo, si estingua il Legato di questo schiavo (vedi sopra a. 7); e per conseguenza si regole che il Legato fatto a questo schiavo lo contemplazione del legatario, sia Tolto, giacchè egli non può riceverlo mediante quello schiavo di cui caso di essere legatario. La ragione di decidere il contrario è, che il Legato dello schiavo può rivivere se lo schiavo viene ricomperato, vale a dire, per sua nuova volontà; ed avendo ripreso vigore il Legato dello schiavo, potrà esser valido il Legato lasciato allo schiavo. Adunque, essendosi in caso in cui può esser valido, esso viene Tolto inutilmente.

(4) Perchè è inutile il Toglimento del Legato dello schiavo il quale è già estinto mediante la manumissione.

quid aliud probatum esset, non valet. Quotiens ut ex Maritis qui dacta accepit, quia mariti voluntatem de eo apud testator, a mulieribus contentis ex causa Fedecommissi parit. Ne proinde si secundum ea quae proponuntur, fratrum Maritum contentis sine dacta, nec praedium pro his, accepit. l. 37 § 1 ff. de Legato 3, Secor. lib. 18 Digest.

XP111. *Servus legatus est, et si aliquid. Si alienatus ex Adimto quod ei legatum est, valet Ademptio, quia et Legatum potest procedere, si redimatur. l. 27 lib. 21 Quaes.*

Servus legatus est velter vixit manumissus, si Legatum Adimto, nullus manumissus Ademptio est. Igitur Legatum quod ipse datum est, et

que (1) il legatario acquisterà il Legato che a lui fu dato; perciocchè (2), sebbene il manomesso rivedesse in schiavitù, non perciò il Legato riviverebbe, essendo egli diventato un nuovo uomo (3).

XIX. Non si può Togliere utilmente se non la cosa stessa che fu lasciata.

Quindi, se il testatore lega l'usufrutto di un luogo, e Toglie il passaggio; questo Toglimento non è valido e non vizio il Legato; siccome colui che lega la proprietà di un fondo, togliendo il passaggio, non diminuire il Legato.

Per conseguenza se, dopo di aver Legato un genere, il testatore Toglie una certa specie, il Toglimento non è valido. Esso è soltanto vantaggioso in ciò, che non si può scegliere quella specie.

Adunque chi lega uno schiavo, e Toglie Stico, non estingue il Legato, ma lo attenua.

Di maniera che il legatario non può scegliere Stico.

XX. Quando viene Tolta una quantità maggiore di quella che fu lasciata, nondimeno si considera che la cosa legata sia stata Tolta, giacchè nella somma maggiore sta la minore.

Adunque, se uno Tolle più di quello che diede, sarà valido il Toglimento: come sarebbe se avesse legato venti, ed avesse Tolto quaranta.

XXI. Si considera Tolta la stessa cosa legata anche quando essa fu Tolta in parte; ed il Toglimento è valido per quella parte.

E di vero, Togliere od aggiungere al Legato è cosa assai facile, se il Legato consiste in danaro contante; ma quando v'entrano cose corporali, la disposizione sarà più difficile e la parte sarà incerta.

Per altro, benchè il Toglimento parziale da queste cose non possa farsi agevolmente, tuttavia sarà efficace.

(1) Essendo adunque inutile il Toglimento del Legato dello schiavo, non si può dire che per conseguenza fu Tolto anche il Legato lasciato allo schiavo. Sarà dunque valido, ed il manomesso lo riceverà.

(2) Né si può dire che il Legato dello schiavo può rivivere se il manomesso viene richiamato alla libertà. Anzi sebbene ec.

(3) Lo schiavo manomesso nella custodia della prima servitù, o se anche la speranza di ritornare in quella la quale speranza sarebbe disdicevole. Quando dunque ritorna la servitù, questa non è la prima servitù, ma una servitù novella; e perciò egli non si reputa essere lo schiavo primiero, ma uno schiavo novello.

plet. Nam, et si rursus in servitutem reciderit, non tamen Legatum ejus remanet: nam enim videtur homo ante, d. l. 27 § 1.

XIX. Si loci usufructum legat testator, et iter adimat, non valet Adeemptio, nec videtur Legatum: si ut qui proprietatem fundi legat, iter adimando Legatum non minuit. l. 3 § 6 Ulp. lib. 24 ad Sabia.

Qui hominem legat et Stichum Adimit: non perimit Legatum, sed extenuat. l. 11 Julio. lib. 53 Dig.

Ut Stichum legatarius eligere non possit. l. 12 Ulpian. lib. 50 ad Sabia.

XX. Si quis plus quam dedit, Ademerit; Adeemptio valet: et veluti si quis rigidi legaverit, et quadraginta Ademerit. l. 3 § 5 Ulp. lib. 24 ad Sabia.

XXI. Detrahens Legatis vel adiciere, si nihil prater numerationem pecuniarum legatum sit, promptum est. Quam vero res corporales interueniunt; et scriptura diffucilis sit, et obscura portio. l. 16. Vultuius lib. 10 Antonian.

Laonde p. e. Il Legato di un fondo può essere Tolto così: « Non do nè lego al tale quel fondo, » oltre l'usufrutto; » sì che non resti nel Legato altro che l'usufrutto.

Ma si può Togliere anche l'usufrutto, sì che rimanga la proprietà (1).

Così pure si può Togliere una parte del fondo legato.

Ma non sarà efficace il Toglimento parziale di quelle cose che non si possono lasciare in parte.

Perciocchè le medesime cause che rendono inutile la dazione del Legato, rendono egualmente inefficace il Toglimento; come sarebbe se si Togliesse in parte il diritto di via, o si vietasse in parte di diventare libero.

Quindi colui che dopo di aver legato la condotta, Toglie il passaggio, nulla Toglie dal Legato, perchè non vi può essere condotta senza passaggio.

ARTICOLO III.

Dell'effetto del Toglimento dei Legati e dei Fedecommissi.

XXII. Il Toglimento fatto puramente porta l'effetto che la cosa Tolta non è dovuta.

Il Toglimento poi fatto sotto condizione porta l'effetto che il Legato è dovuto sotto la condizione contraria. Quindi, se viene Tolto sotto condizione il Legato fatto a Tizio puramente; ed in pendenza della condizione Tizio viene a morte; benchè la condizione abbia mancato, il Legato non apparterrà all'eredità di Tizio; perciocchè il Legato Tolto sotto condizione è come se fosse stato fatto sotto la condizione contraria.

Parimente Gajo, dopo di aver detto che il Legato fatto sotto condizione, qualche volta si reputa puro, così soggiunge: Così per l'opposto un Legato puro si può considerare condizionale; come sarebbe il Legato tolto sotto condizione, perchè questo si reputa dato sotto la condizione contraria.

Non bisogna per altro da ciò concludere che il Legato puro inutile che sotto condizione avrebbe potuto essere lasciato utilmente, possa con tale Toglimento condizionale sanare.

(1) Cioè, la proprietà onde. Né si può dire che fu Tolta una cosa diversa da quella che fu legata, perchè l'usufrutto si considera una parte di essa.

Fundo legato, Adimi in potest: Fundum illi, prater usufructum, neque do neque lego: ad usufructum in Legato relinquatur. l. 1 ad Pomp. lib. 5 ad Sab.

Sed et fractus Adimi potest, ut proprietatem relinquatur. d. l. 2 § 1.

Item pars fundi legati Adimi potest. d. l. 2 § 2.

Quidam ex causis datis Legati inutilis est, ex aliis causis etiam Adeemptio inefficax habetur: relati si cum pro parte Adimus, aut pro parte liberum esse testis. l. 14 § 3 Florent. lib. 11 Inst.

Qui actio legato iter Adimat, nihil Adimit, quia anagora actus sine itinere esse potest. l. 1 Paul. lib. 3 ad Sab.

XXII. Si Legatum pure datum Titio, Adimatur sub conditione, si procedat conditio Titius descenderit: quoniam conditio defecit, ad heredem Titii Legatum non pertinebit. Nam Legatum quom sub conditione Adimatur, prout est et si sub contraria conditio datum fuit. l. 10 Jul. lib. 37 Digestor.

Ex diversis quocum pure datum legatum, conditionale videtur: relati quoque sub conditione Adeemptio: et: quia sub contraria conditio datum intelligitur. l. 107 § ex diversis ff. de Condit. et demonstr. Gaius lib. sing. de Usibus.

E nel vero, i Legati lasciati inutilmente col Toglimento non vengono confermati; come quando, istituito erede il padrone, viene Tolto sotto condizione il Legato lasciato puramente allo schiavo (1). Imperciocchè, se si Toglie sotto condizione un Legato lasciato puramente, s'intende dato sotto la condizione contraria, e quindi viene confermato (2). Il Toglimento poi si fa perchè il Legato sia meno dovuto e non più.

XXXIII. Quando alcuno con più Legati lascia la medesima cosa alla medesima persona; benchè nel Toglimento abbia fatto menzione di un solo Legato, tuttavia il Toglimento si estende a tutti i Legati della medesima cosa. P. e. Se a Tizio fu legato un fondo puramente, e di poi sotto condizione; e in progresso gli fu Tolto in questi termini: « Il mio erede non dia a Tizio il fondo che gli leggi » sotto condizione; « il fondo per alcuna ragione è dovuto, purchè non avesse specialmente detto di volere che ricevasse quel fondo puramente.

XXIV. Il Toglimento del Legato non si estende al Fedecommissario del quale il legatario è gravato.

Perciocchè Modestino così ripose: Se togliendo il Legato che fu lasciato a Mevio, il defunto non volle rievocare (1) il Fedecommissario di cui gli aveva dato a carico, si potrà dire benissimo che gli eredi possono essere convenuti per titolo di Fedecommissario.

SEZIONE II.

Della Traslazione dei Legati o dei Fedecommissari.

XXV. La Traslazione del Legato si fa in quattro modi: o si Trasferisce da persona a persona; o l'obbligo di darlo si Trasferisce da uno in un altro; o si lascia una cosa in vece di un'altra, come per esempio dieci monete d'oro in vece di un

(1) Il Legato lasciato puramente allo schiavo dell'eredità non è valido, per la regola Ceterius; come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis c. 68. Può bensì valere s'è fatto sotto condizione e perchè la regola Ceterius non ha luogo nei Legati condizionali.

(2) Aggiungi: Ma qui non fu veramente lasciato sotto condizione. Adunque se, avendo lasciato puramente, non era valido, questo Toglimento condizionale, non può confermare ciò che non era valido.

(3) Agli eredi spetta il carico di provare che il testatore abbia voluto rievocare.

Legata instituta data, ademptio non confirmatur: et si si domino herede instituta, servus per Legatum, sub conditione Ademptor. Nam pure Legatum si sub conditione Ademptor, sub contraria conditione datum intelligitur et ideo confirmatur. Ademptio autem, quomodo non qua magis Legatum debetur, intererat. l. 14 Florentin. lib. 21 Inst.

XXXIII. Si Titio fundus pure, eidemque sub conditione legatus sit, deinde postea Ademptum sit: sic Titio Fundum quam sub conditione legatus, heres meus non dabo; « ex nulla ratione debetur: nisi specialiter dixerit, pure non Legatum velle accipere. l. 3 § 8 Ulp. lib. 25 ad Sab.

XXIV. Modestinus respondit: Si Ademptum Legatum quod Marci institutum sit, Fedecommissum ab eo datum defunctus rievocare voluit heredes ex causa Fedecommissarii conveniri posse, scilicet probati. l. 29 lib. 12 Resp.

1. Trasferire Legati fit quatuor modis: aut eodem a persona in personam Transferitur: aut ab eo qui datus fuit ad Transferitur, et alius datus aut, quam sit per re datur, et per fundo datus aut;

fondo; o ciò ch'è lasciato puramente si Trasferisce sotto condizione.

ARTICOLO I.

Della prima specie di Traslazione: Da persona a persona.

XXVI. Siccome si può Togliere il legato, così si può anche Trasferirlo ad un altro, p. e. in questo modo: DO LEGO A SEJO ciò che LEGAI A TIZIO. Questo contiene un tacito Toglimento del Legato (1) nella persona di Tizio.

Questa specie di Traslazione comprende adunque due cose: 1.^a Il Toglimento del Legato o del Fedecommissario a quella persona da cui si fa la Traslazione; 2.^a Il Legato o Fedecommissario lasciato a quella persona in cui si fa la Traslazione. Nell'uno e nell'altro caso bisogna esaminare quando si reputi fatta questa Traslazione.

§ 1. Del Toglimento del Legato ch'è contenuto in questa Traslazione.

XXVII. Benchè io Trasferisca il Legato ad una persona che fra di noi non ha la facoltà del testamento, o vero nel mio schiavo a cui lasciai quel Legato senza la libertà; il Legato, ancorchè non sia dovuto ad essi, non sarà dovuto nemmeno a quello a cui fu Tolto.

Ulpiano appoggia questa opinione: Certamente quando il testatore volle Trasferire il Legato in altra persona, il Legato non vale pel primo legatario, nè anche se il secondo è tale che nella di lui persona assiste il Legato.

Aggiungi: o che il Legato sia nella di lui persona mancata, come dice Scevola nel caso seguente: Una donna che aveva un figlio ed un nipote discendente da quello, amendue sotto la po-

(1) Non nota la l. 15 ff. de Hered. instit. dove, avendo il testatore fatto questa disposizione: *Voglio che Sempronio sia erede in quella parte in cui ho istituito erede Sejo*; è detto che Sempronio è congiunto nella parte di Sejo, non già che la parte di Sejo è Totta. Duerose o Fachinus rispondono che quest'idea cui sono assai differenti, perciocchè quando il testatore dice: *Ciò che leggi a Tizio*, queste parole non possono riferirsi a chi a ciò che fu legato; e quindi ciò che fu legato a Tizio per la detta parola, si considera trasferito a Sejo, e per conseguenza Tizio a Tizio. Per lo contrario nel caso che viene opposto, le parole: *Nella parte che ho istituito Sejo*, s'intendono riferibili all'assegnazione della parte; e quindi non si considera che Trasferisca e Sempronio la parte nella quale è istituito Sejo, ma piuttosto si tiene a lui assegnata la medesima cosa una simile parte. Si aggiunga che il Toglimento dell'eredità si presume più difficilmente che il Toglimento del Legato.

aut quod pure datum est, Transferitur sub conditione. l. 6 Paul. lib. 5 ad leg. 121 et Pap.

XXVI. Si autem Legatum potest, ita et alium Transferri: reus hoc modo: *Quod Tizio LEGAVI, id SEJO DO LEGO*. Quod res in personam Titii tacitum Ademptionem continet. l. 5 Gaius lib. 2 ad Inst. Urbicum.

XXVII. Licet Transferam Legatum in eum cum quo nobis testamenti factio non est, sive in servum populum cui sine libertate legaturus licet eis non debetur; nec illi tamen debetur cui fuerit Ademptum. l. 20 Pomp. lib. 1 ad Q. Marcian.

Plana ubi Transferre reus legatum in novissimum, prius non debetur; tamen novissimum tamen sit in eas personas Legatum non constituit. l. 34 ff. de Legatis 1, Ulpian. lib. 21 ad Sabatum.

Quae habet filium et eo ex nepotem, utroque in mariti po-

destà del marito; institui erede universale il marito, e alla di lui fede si commise con queste parole: « Se Tizio mio marito sarà mio erede, gli chiedo e alla di lui fede commetto che quando sarà per morire dia e restituisca tutto ciò che sarà a me pervenuto dalla mia eredità a Gajo figliuolo nostro; in modo per altro che Gajo conseguisca once dieci, e due ne conseguisca Sejo il nipote. Commetto l'esecuzione di ciò alla fede del detto Tizio mio erede. Il padre emancipò il figlio, perdette il nipote, e morì lasciando superstite il figlio. Si domandava se per la prima parte della disposizione fosse dovuta al figlio a titolo di Fedecommissio tutta l'eredità del padre; e quelle parole *in modo per altro che il figlio conseguisca once dieci, e due ne conseguisca il nipote*, dovessero per volontà della defunta aver effetto soltanto qualora alla scadenza del Fedecommissio e figlio e nipote fossero in vita; e per ciò, non essendo il nipote sopravvissuto alla scadenza del Fedecommissio, la seconda disposizione cessasse d'aver effetto. Rispose: Le cose proposte mostrano essere lasciate al figlio solamente once dieci.

XXVIII. Il *Toglimento contenuto nella Traduzione è puro o condizionale secondo che la Traslazione stessa è fatta puramente o sotto condizione.*

Quindi *Ulpiano*: Se un testatore lega ad uno sotto condizione, ciò che legò ad un altro puramente, non s'intende che abbia pienamente receduto dal primo Legato; ma solamente in quanto si verifichi la condizione del secondo. Per altro, se il testatore ebbe intenzione di recedere assolutamente dal primo Legato, convien dire che il Legato è Tolto al primo legatario.

E quindi se vivente il testatore morì colui al quale fu trasferito il Legato; esso non apparirà per questo alla persona dalla quale fu Trasferito.

XXIX. *Siccome la Traslazione condizionale ordinariamente contiene il Toglimento condizionale dell'antecedente Legato; così ne segue che in questo caso il primo Legato da puro diventa condizionale, ed è dovuto sotto la condizione contraria; come abbiamo veduto di sopra nel n. 22.*

testator, maritum suum ante scriptis heredem; et quoque fidei commissum in hoc verbis: « Si Titius maritus meus mihi heres erit, peto ut fideius ejus committat, quidquid ex hereditate mea ad eum pervenerit, quam mortis tempore, det, restituat Gajo filio nostro; si ita tamen ut decem quatuor uncias Gajus habeat, duas autem uncias Sejus nepos habeat. Quod ut fiat, fidei ejus Titius heredi meo committat. » Pater emancipat filium apertum amicum, et superstiti filio decem. Quatuor est an priore parte scripturarum antea hereditas patris in causa Fideicommissi filii debeatur et illa septuaginta verba, ITA TAMEN UT DECEM UNCIAS FILIUS, DECAS AUTEM NEPOS HABEAT, ex voluntate defunctus sit donum legatum haberet, si die Fideicommissi cedente filius et nepos eorum in natura essent; cum autem non superstiti ad diem Fideicommissi nepos, sequens scriptura erit. Respondit: Ea quae proponuntur, ostendunt deum dantur uncias filio datur. l. 7 § 10 Ad Senatus. Trebell. Scru. lib. 21 Dig.

XXVIII. *Quod si alii legator sub conditione, quod alii pure daturum est, non placeat eorumque ridetur a primo, sed ita donum si conditio sequenti extiterit. Ceterum si hoc animo fuerit testator ut omni modo necesse sit a primo putariis diceretur erit, a primo Adeptum Legatum. l. 7 Ulp. lib. 24 ad Sab.*

Et ideo si duo testatore maritus fuerit si la quem Translatum Legatum fuerit, alioqui maritus ad eum a quo Translatum fuerit, perititit. l. 8 Jul. lib. 32 Dig.

Tuttavia qualche volta, cioè se pare che la natura della condizione lo esiga, bisogna prestare frattanto il primo Legato finchè pendente la condizione, come nel caso seguente: « Do e lego Stico a Sempronio: se Sempronio entro un anno non avrà manumesso Stico, do e lego a esso Stico a Tizio. » Si domandava che cosa si dovesse decidere in Diritto Risposi: Frattanto Sempronio otterrà lo schiavo intero, e, se lo manumetterà entro l'anno, lo schiavo diventerà libero; se non lo manumetterà, apparterrà per intero a Tizio.

Per altro in tal caso il primo legatario dee dar cauzione; perocchè, se alcuno avrà legato così: « Il mio erede dia a Tizio il tal fondo; e se Tizio lo alienerà, il mio erede dia il medesimo fondo a Sejo; » l'eredità sarà gravata. Perciocchè non è già stato incaricato Tizio d'un Fedecommissio in caso che alieni il fondo, ma l'eredità è incaricato del Legato; e per conseguenza l'eredità dovrà; opponendo l'eccezione di Dolo, provvedere a sé, facendosi dar cauzione da Tizio che non alienerà il fondo.

§ 2. *Della dazione del Legato la quale, mediante la Traslazione, dalla persona a cui è lasciato viene conferita a quella persona nella quale è Trasferito.*

XXX. *Siccome abbiamo veduto di sopra che la prima parte della Traslazione (vale a dire, il Toglimento del Legato dalla persona dalla quale si Trasferisce) è efficace, benchè la seconda parte della Traslazione (vale a dire, la dazione del Legato alla persona a cui è Trasferito) sia inefficace; così quest'ultima parte può essere efficace, quantunque la prima sia inutile.*

Quindi, se alcuno avesse legato così: « Do lego a Tizio non fondo: se Tizio morrà, il mio erede di dovrà darlo a Sempronio; » il Legato si reputa benissimo Trasferito. Anzi, benchè il testatore avesse fatto questa Traslazione dopo la morte di Tizio primo legatario (1), il fondo sarebbe dovuto a Sempronio.

XXXI. *In questa Traslazione si tengono ripetuti i termini, la condizione, il peso del Fedecommissio, e le altre cose tutte ch'erano congiunte col Legato che si Trasferisce; benchè sarebbe altri-*

(1) Certamente il Toglimento era inutile, perchè era già morto. Nulladimeno la Traslazione è valida per la seconda parte.

XXIX. *Si Stichum Sempronio do lego; si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do lego. » Quatuor est quid Juri. erit. Respondit: Sempronium incertum totum habebimus; et, si quidem intra annum manumiserit, Stichum cum effectum; sin autem hoc non fecerit, totum ad Titium pertinet. l. 81 § 1 ff. de Legato 1, Julian. lib. 32 Dig.*

Si quis ita legaverit: « Heres meus Titio fundum dolo; et si Titius eum fundum alienaverit, heres meus eundem fundum Stichum dolo; » incertus est heres. Nam autem a Titio Fideicommissum relictum est si alienaverit fundum, ad ab herede et legatum est. Heres igitur debet. Doli exceptione opposita, propiora sit cauzione a Titio de fundo non alienando. l. 3 § 4 Ulp. lib. 24 ad Sab.

XXX. *Si quis ita legaverit: « Titio fundum do lego; si Titius decederit, Sempronio heres meus dare donum erit; » recte Translatum legatum videtur. Sed etiam jam mortuo eo cui legatum relictum erat, eundem ad Translatum Sempronio datur. l. 3 Ulp. lib. 24 ad Sab.*

menti se la cosa legata fosse poscia lasciata alla medesima persona, come vedremo in appresso nel fin.; perciocchè in questo ultimo caso il testatore lascerebbe inutilmente di bel nuovo alla medesima persona ciò che a lei aveva precedentemente legato, se non avesse cangiato di volontà rispetto alle cose aggiunte alla prima disposizione. Questa ragione non ha luogo nella Traslazione fatta ad un altro.

È di vero, rispetto al giorno della scadenza che si dee stimar ripetuto nella Traslazione, così dice Marcello: Tizia nei Codicilli così dispose de' predii che col suo Testamento aveva lasciati a Setticia: « Tu chiedo, Setticia, che tu restituiscia a me que' predii a mio figlio, quando sarà giunto all'età di sedici anni. Che se mio figlio non giunse all'età di sedici anni, ti chiedo che tu li dia e restituiscia a Pubblio Mevio ed a Gajo Cornelio. » Essendo morta Setticia, e poscia il figlio nell'anno quindicesimo di età, domando se il Fedecommissario anticipi il compimento dell'anno quindicesimo, e gli eredi di Setticia debbano restituire i predii a Pubblio Mevio ed a Gajo Cornelio. Marcello rispose: Setticia lasciò al suo erede il diritto che aveva su que' predii. Laonde pare contrario alla volontà della testatrice il domandare il pagamento anticipato del Fedecommissario, dimostrandosi che i sostituiti conseguano più che non avrebbe potuto ottenere l'adolescente né da Setticia né dagli eredi. È ben vero che le parole della testatrice sembrano indicare l'anticipazione del Fedecommissario; ma non è verosimile ch'ella abbia voluto che il Fedecommissario Trasferito si maturasse prima de' sostituiti. Né fa differenza che Setticia sia premorta, poichè anche se visse il fanciullo, gli eredi di Setticia non potrebbero essere convenuti prima del tempo in cui avrebbe potuto esser convenuta ella stessa.

XXXII. Lo stesso convien dire rispetto alla condizione. Il Legato lasciato sotto condizione a Tras-

ferito in un altro, se la condizione non è inerente alla persona, s'intende Trasferito sotto la medesima condizione.

Ed altrove: Quando si Trasferisce il Legato dato sotto condizione, s'intende Trasferito sotto la condizione medesima, purchè questa non sia inerente alla prima persona. Imperciocchè, se alcuno avesse lasciato alla moglie SA AVA' VIOLI e LA SUO ALUNNA non si considera ripetuta questa condizione, che nella persona della moglie era necessaria.

XXXIII. Ora parliamo del peso del Fedecommissario.

Uno legò a Gajo Sejo trecento monete d'oro, acciocchè ne impieghasse gl'interessi nel somministrare ai liberti vitto e vestito conforme a quanto aveva stabilito. Coi codicilli poi proibì che fosse data quella somma a Gajo Sejo, ma volle che fosse data a Pubblio Mevio. Domando se Mevio debba prestare il Fedecommissario ai liberti. Rispose: Si reputa che Mevio, secondo la volontà del testatore, abbia assunto i pesi imposti alla somma che in lui fu Trasferita coi codicilli, purchè egli non provi che il testatore lo abbia incaricato di altra cosa di cui qui non può essere questione.

Il peso del Fedecommissario adunque non si Trasferisce, se nella Traslazione è imposto qualche altro peso.

Quindi un testatore aveva legato molte cose alla sua alunna. Ne tolse alcune, ed incaricò il suo erede della prestazione d'alcune altre, fra le quali erano venti libbre d'oro che lasciò così: Di più, LEGO e VOGLIO CHE SE LE DIANO VENTI LIBBRE D'ORO. Di più soggiunse: « E alla tua fede, Attio, commetto che prima mamente tu voglia dirigere e difendere con affetto » tua sorella Sempronia; e che, se ti parrà che sia » tornata a condur vita onesta, gli restituiscia morendo le venti libbre d'oro, e gli dia infrattanto la rendita di quelle, cioè gl'interessi del sei per cento. » In progresso ne' codicilli Trasferì esse venti libbre d'oro in Mevio legatario, e alla di lui fede si commise con queste parole: « Le venti libbre d'oro che col testamento lasciai a Sempronia mia alunna, voglio che » siano date a Mevio il quale darà cauzione di prestare da quella somma cinque danari al mese ad es-

conditionis Transfere videtur; si non conditio prior personae adheret. Nam si qui uxor SUBLATIS LIBERIS legaverit repetita conditio non videtur, quae facta in persona mulieris nuptiarum. l. 24 Papin. l. 8 Resp.

XXXIII Gajo Sejo trecentos auros legavit ut ex usuris ejus summas libertis daret et scitarius praearet quae statuerat. Codicillis autem dedit eandem summam reliquit dari Gajo Sejo, sed dari Publico Mervio voluit. Quotum an libertis Fedecommissum debeat Marcius. Respondit: Marcium nisi aliud (de quo non differimus) duxerit sibi a testatore injunctum, videtur secundum voluntatem testatoris re ejus re onera, quae scripta erant in summae quae in codicillis Transferebatur. l. 13 ff. de Alim. leg. Scervola lib. 4 Respons.

Attuum suae plura legaverat. Quorundam ex his abstulit, quorundam aut praevaricatur ab herede suo petiit; in quibus (et) viginti dari voluit his rebus: HOC AMPLIUS DE LEGO DASTIQUE FOLIO FINGIT AURI LIBRAS. Et adjicit: = Fideique tuar, Attio, = committo, ut imprime Semproniam servem tuam per tuo potestate et te regere et tuar velle; et, si putaveris eam ad bonum esse = ac commendationem servem, ita viginti auri libras ei reddere = quam moribus istam tamam reddideris ejus, id est servas me = munes, et praestes. = Postea codicillis ad Marcium legatarium eandem viginti auri libras Transulit, et filii eius commentum de hac re: = Viginti libras auri quae testamentum Semproniae a-

XXXI. Tizia codicillis de praediis quae testamentum Septiciae reliquerat, ita cavuit: « A te peto, Septicia, ut filio meo, quam amorem sedecim (?) auri, eandem parvam restituas. Quod si » filius meus sedecim annos non impleverit, peto uti reddam ea re » stituas Publico Mervio et Gajo Cornelio. » Quam, cum Septicia deceverit, deinde filium annum quintum decimum (?) aetas discessit sibi; ea representavit Fedecommissum quinto decimo anno (?) impleto, et heredes Septiciae restituit ut Publico Mervio et Gajo Cornelio deberent. Marcello respondit: Septiciae jam quod in his praediis habebat, heredi suo reliquit. Etiam videtur contra voluntatem testatricis representantem Fedecommissum desiderari, ut amplius ad substitutos perveniat quam ad primum pervenit vel a Septicia vel ab heredibus potestatis. Et verba quidem videtur representare Fedecommissum; sed non est verisimile ut mortuus voluerit istam ad substitutos id Transfere. Nec quinquam malat, quod Septicia ante deceverit: nam ista pater invenit, non prius Septicia heredes quam Septicia posset inveniri. l. 37 § 1 ff. de Condit. et demonstr. Marcel. lib. aug. Respons.

XXXII. Legatum sub conditione relictum et ad alium Translatum, si non conditio personae adheret, sub eadem conditione Translatum videtur. l. 95 d. tit. Hermogen lib. 4 Javio Epistulorum.

Legatum sub conditione datum quam Transfert, sub eadem

(?) Cajacio crede che qui a più sotto si debba leggere quatuordecim.

(**) Cajacio crede che si debba leggere quatuordecimum.

(***) Cajacio legge: Et quatuordecimo anno impleto heredes Septiciae ac. Cioè, nel tempo nel quale il figlio avrebbe compiuto l'anno quattordicesimo.

» sa Sempronio, finchè vivrà, e pel vestito centoventi-
» cinque danari: e ciò commetto alla vostra fede. So-
» no poi certa, o Mevio, che tu, secondando la tua
» affezione per lei, incaricherai il tuo erede d'esser-
» vare la mia volontà nella persona della mia alun-
» na. » Si domandava se Mevio legatario fosse tenuto
dopo la sua morte a restituire a Sempronio le venti
libbre d'oro, siccome Attio erede era stato pregato.
Rispose: Secondo le cose proposte, non è tenuto a
prestare le venti libbre d'oro; ma le altre cose che fu
incaricato di dare all'alunna, debbono esser date da
esso e dal di lui erede finchè vive l'alunna.

§ 3. Quando questa Traslazione si reputi fatta.

XXXIV. Non sempre, quando la cosa legata
ad un primo viene legata ad un secondo, si re-
puta fatta la Traslazione, com'è facile il rileva-
re da ciò che abbiamo detto di sopra nel tit. de
Legatis rispetto ai congiunti. Nella cosa soltanto.

Allora solamente v'è Traslazione, quando si le-
ga al secondo con animo di Togliere al primo.

Non è poi necessario che questa volontà sia es-
pressa, ma basta che si possa presumere, come
nel caso seguente: Tizio col suo testamento institui
erede per una dodicesima parte Seja sua liberta e col-
lattanea: a Panfilo suo liberto lasciò per Fedecom-
messo alcuni predii, fra' quali anche il latifondo dei
predii chiamati Circa Colone. Allo stesso liberto donò
poscia anche altre cose con una lettera, nella quale
parlò di Seja e di Panfilo così: Τῷ Σεβαστῷ καὶ Πανφίλῳ κτλ.,
cioè: « A' miei eredi salute. Voglio che siano esegui-
» te le disposizioni che seguono, qualunque siano le
» disposizioni precedentemente fatte in favore di Pan-
» filo. Sa Seja mia collattanea non sarà erede nella
» parte nella quale l'ho instituita, voglio che se le dia
» il latifondo ch'è Circa Colone. » Avendo Seja li-
berta rifiutata la porzione d'eredità lasciatale col te-
stamento, e scelto il Fedecommissario lasciatale coi co-
diceilli (vale a dire, il latifondo Circa Colone), si do-
mandava se, qualora Panfilo vindicasse a titolo di Fe-
decommissario i predii medesimi, egli dovesse essere
respinto coll'eccezione di Dolo malo. Rispose: Si re-

» *Lumen meae reliquit, non dari solo Marzio; rationibus interpretis*
» *et ex ea summa idem Sempronius, quando adierit, praestet*
» *mensuras denarios quingentos, et ostendat nomina denariorum centenos*
» *et centos quingentos: idque fidei vestrae committo. Certe sum auem*
» *tu, Marci, pro tua pietate petitorum ad heredes tuo ut volantes*
» *in mea la persona alumnus meus dicitur. » Quasi enim est ut Mar-*
» *cius legatarius cogendus sit pro mortui suam viginti libras auri*
» *Sempronius restituere, alius regulas fuerat Attius heres. Responsi-*
» *dit: Secundum ea quae propositoribus, viginti quidem auri libras*
» *non cogendum praestare: sed alia quae ad alumnus reliqua sunt,*
» *dedit et a Marcio et ad heredes eius, donec alius alumnus. l. 30*
» *Scenr. lib. 30 Digest.*

XXXV. Titia testamento Sejam libertam tandemque collecta-
nam ex parte duodecima heredes instituit: Panphilum suum li-
bertum praedia per Fideicommissum dedit, in quibus et Συγκτησις
(id est latifundium) praedium quae appellatur Circa Colo-
nem. Eidem liberto postea per epitulam aliam etiam res dona-
vit, in quibus de Seja et Panphilis ita est locuta Titia: Τῷ Σεβαστῷ καὶ Πανφίλῳ κτλ.,
etc. (id est) « Hereditatem meam totam volo fieri
» filiis iam ante constitui. Si Seja collectanea mea heres non fiet
» ex parte ex qua sum scripti, solo et di tui praeterea quae est cir-
» ca Coloneum. » Quasi enim est, cum Seja liberata, omnia pars
hereditatis et testamento scripta, et codicillis Fideicommissum
(id est Συγκτησιν circa Coloneum) dedit; an, si Panphilus ex
causa Fideicommissi eadem praedia vindicet, Doli malo exceptione

puta Trasferito (1) in Seja liberta il Fedecommissario
dei predii, cioè il latifondo Circa Colone.

XXXV. Qualche volta da un fatto del defunto si
desume la volontà di Trasferire il Legato, come
nel caso seguente: Uno legò a suo figlio instituito erede
in parte, due fondi cogli schiavi e con tutto l'instru-
mento. Lo stesso testatore fece più Legati alla moglie,
e le lasciò gli schiavi Stico e Dama. Ma, avendo rico-
nosciuto che in uno dei fondi prelegati al figlio, non
v'era villico, vi mandò Stico, e lo prepose tanto agli
affari di campagna quanto all'amministrazione delle
rendite del fondo. Si domandava se Stico appartenesse
alla moglie od al figlio. Rispose: Siccome il testatore
era memore delle disposizioni da lui fatte col testa-
mento, l'agente Stico dee far parte dei predii in cui
fu trasferito, e la moglie non può chiederlo per causa
di Fedecommissario.

XXXVI. Nel caso seguente poteva essere dubbio
se la disposizione contenesse soltanto una instituzi-
one volgare, ovvero una Traslazione del Legato
fatta sotto la condizione: SE IL LEGATARIO MORIRÀ
(cioè dalla malattia che aveva allora). Fu deciso
che contiene Traslazione.

Questo caso è così riferito da Scevola: Rispetto
al Legato e alla porzione ereditaria di Prisciliano, la
madre con una lettera aveva disposto così: « Poichè
» conobbi Prisciliano mio figlio essere agli estremi,
» giudicai cosa giustissima e piissima il legare la por-
» zione d'eredità ch'io gli aveva lasciato col testa-
» mento, a Mariano mio fratello ed a Gennaro mio
» marito in parti eguali e qualunque altra cosa avessi
» a lui legato, do lego e voglio che sia data ad essi se
» egli viene a morire. » Prisciliano sopravvisse alla
apertura delle tavole del testamento, e poscia morì da
quella malattia. Si domandava se anche il di lui Le-
gato appartenesse a Gennaro ed a Mariano a titolo
di Fedecommissario (2). Rispose: Pare, se morì da quel-

(1) In questo caso la volontà di Trasferire il Legato di Panfilo in
Seja si desume forse da ciò che la quella lettera furono legate a Pan-
filo delle altre cose.

(2) Ma non si potrebbe a lui se il testatore avesse avuto soltanto
l'intenzione di instituire volgarmente a Prisciliano. E di vero Priscilia-
no essendo sopravvissuto all'apertura delle tavole testamentarie, e non
avendo ripudiato il Legato, la instituzione volgare avrebbe mancato,
il Gennaro e Gennaro poi decise il contrario, perchè il testatore non ebbe
l'intenzione di restituire volgarmente, ma bensì di Trasferire il Legato
sotto questa condizione: Se Prisciliano morirà da questa malattia.

summovi debet. Respondit: Translatum videtur Fideicommissum
praedium, id est Συγκτησιν quae est circa Coloneum, in Se-
jam libertam. l. 30 § 1 Scenr. lib. 30 Digest.

XXXV. Filio ex parte herede instituto duo fundos cum man-
cipiis et instrumentis omni legavit. Idem vero plura legata et ser-
vos Stichum et Damam legavit. Sed cum in altero ex locis fi-
lio praeterlegatus cognovisset villicum non esse Stichum militi, et tam-
rei mancipia quam rationibus fundi praeterit. Quotiens est, Sti-
chus aliam ad auorem an ad filium perveniret. Respondit: Cum
memor erat eorum quae testamento carisset; Stichum autem praedixit
in quo translatum est, actorem eodem nec auorem posse Stichum
ex Fideicommissi causa petere. l. 3 § 1 Scenr. lib. 30 Digest.

XXXVI. Cum post apertas tabulas testamenti Priscilianum
vixerit, de cuius legato posteaque hereditatis mater epitula ita
caverat: « Quoniam cognovi Priscilianum filium meum la extre-
» mitate esse iustissimum et piissimum duxi portionem eius heredi-
» tatis quam et testamento deditam, legare Mariano fratri meo et
» Januario marito meo aequi portionibus: et, si quid ei avulsus
» legaveram, (an) si quid ei amantius contigerit, do lego duxisse
» eis volo: » postea se eodem infirmum Priscilianum decessit.
Quotiens est an Legatum quoque filii ad Janarium et Mar-
cium ex causa Fideicommissi pertineret. Respondit: Possit vide-

la malattia, che anche il Legato di cui si tratta sia stato in essi Trasferito.

Il caso seguente poi contiene piuttosto una sostituzione volgare che una Traslazione. Ma anche se uno fece un Legato così: « Il mio erede dia a Tizio: se non darà a Tizio, dia a Sempronio; » questo legato non sarà dovuto a Sempronio, se non in quanto esso non fosse scaduto nella persona di Tizio.

Di questo caso così parla anche Giuliano: Quando un Legato è così concepito: « Il mio erede dia a Tizio; se non li darà a Tizio, li dia a Sempronio; » se Tizio muore prima della scadenza del Legato, Sempronio potrà utilmente domandarlo; purché quel Legato si deve riputare Trasferito (1).

XXXVII. *Il caso seguente contiene una certa specie di Traslazione affatto diversa dalla precedente. Così la riferisce Ulpiano:* Se uno legò a Tizio in questi termini: « Si dia a Tizio; o se Tizio morrà prima di accettare, si dia a Sempronio; » secondo la pura sottigliezza di Diritto, l'erede sarebbe obbligato verso amendue, vale a dire, verso Sempronio e verso l'erede di Tizio. Ma conveni dire che, se l'erede fu moroso verso Tizio, l'esazione del Legato passa ai di lui eredi e si dee respingere Sempronio. Se poi non interviene mora, allora Sempronio riceve il Legato e non gli eredi di Tizio (2). Ma se (3) Tizio mo-

(1) Cioè, sotto la condizione: *Se il Legato non potesse sussistere nella persona di Tizio; la quale Traslazione fatta sotto tale condizione non è altro che una sostituzione volgare.*

(2) Benché Tizio sia morto dopo la scadenza del Legato, la quale il caso presenta differente dal precedente, e contiene una vera sostituzione volgare, ma una Traslazione di Legato fatta sotto la condizione: *Se non accetterà; di maniera che il Legato in favore di Tizio dipende dalle condizioni contrarie. Se accetterà; la quale condizione al condizionale adempito qu'ora non si diceva per fatto del Fautore.*

Ma perché mai, dirà taluno, nel caso della L. 10 § 1 (sentì citata) questa condizione: *Se non darà a Tizio*, contiene una vera sostituzione volgare, e nel caso di cui si tratta la condizione: *Se Tizio morrà prima di accettare*, s'intende diversamente? Per verità sembrano affatto simili queste due condizioni: *Se non darà a Tizio; Se Tizio non accetterà*; e soltanto dalle diverse circostanze bisogna guidare se il testatore abbia avuto intenzione di fare una semplice istituzione, ovvero se abbia voluto che il Legato precedente dipenda dalle condizioni dell'accettazione del legatario. Per altro nel secondo caso si può dire che è cagione della parola condizione: *Prima di accettare*, si presume che la morte del testatore sia stata di far dipendere il Legato fatto a Tizio dalla sua accettazione e si Trasferisca sotto la condizione contraria. Perciò non si può dire doverci presumere che questa condizione dell'accettazione sia stata imposta piuttosto nel Fideicommissi universale, che in quelli che sono a titolo particolare; giacché negli universalis l'accettazione del Fideicommissario è l'ipò incerto, e cagione del poi ereditarli o quelli si sottopone chi accetta.

(3) A maggior ragione.

et, si decesserit ex ea infirmante, omnimodo ad Legatum ad eos de quibus quaeritur, Translatum. l. 30 § 4 Scaevola lib. 20 Digesto.

Si ad eum quis ita legatus: « Heres meus Tizio datus; si non dederit, eodem datus Sempronio datus; » si dies ejus in persona Titi non transierit. l. 3 § 3 Ulpian. lib. 24 ad Sab.

Quod ita legatum est: « Tizio datus heres meus datus; si Tizio non dederit, eodem datus Sempronio datus; » si moriatur Tizio ante diem legati, Sempronius Legatum anniter potest. Translatum enim Legatum intelligi debet. l. 10 § 1 Julian. lib. 37 Digesto.

XXXVII. *Si qui Tizio legaverit sic: « Tizio datus aut, si Tizio ante decesserit quam accipiat, Sempronio datus; » secundum nos non substituitur utique obligatum videtur heredes, id est et Sempronius et heredes Titi. Sed si quidem mora Tizio ad heredes facta est, ad heredes ejus Legati causa transmittitur, Sempronio repellendo. Sin au-*

ri prima della scadenza del Legato, esso sarà dovuto al solo Sempronio.

Lo stesso si dirà anche rispetto ad una eredità lasciata per Fideicommissum ad un fanciullo, od a sua madre, caso eh' egli morisse prima che gli fosse restituita: se il fanciullo muore prima della scadenza del Legato, questo sarà dovuto alla madre; se dopo, il Fideicommissum si trasmetterà agli eredi del pupillo, giacché immediatamente (2) ebbe luogo la mora.

Si noti di passaggio che Ulpiano qui riferisce l'opinione di Giuliano. Ma questa è da Marcello disapprovata così:

Giuliano dice: Uno così scrisse nel testamento: « A te lo richiedo, mio erede, e alla tua fede commetto che tu tutto quanta tu perverrà dalla mia eredità tu dia e tu restituisca a mio figlio, e a' egli morisse prima, alla madre. » Essendo morto il fanciullo prima della scadenza del Fideicommissum, si domanda se questo sia dovuto. Risposi: Se il fanciullo morì prima della scadenza del Fideicommissum, questo è Trasferito nella madre: se morì dopo, esso spetta all'erede del fanciullo. Ma il Pretore giudicherà secondo le circostanze personali della madre e dell'erede del fanciullo se la intenzione del padre di famiglia fosse che il Fideicommissum dovesse passare piuttosto alla madre che agli eredi, caso che il fanciullo morisse prima che gli fosse restituito. Marcello: Ma è conforme alla volontà del testatore che il Fideicommissum sia Trasferito alla madre in qualunque tempo sia morto il fanciullo, sia prima, sia dopo la scadenza, purché non l'abbia ricevuto. E questo è il Gius adottato.

(1) Rispetto a ciò eh' è dovuto al pupillo, al caso la mora immediatamente, senza che vi sia bisogno di vera interpretazione, per la sola ragione che il termine è scaduto; come abbiamo veduto nel tit. de Usuris di sopra lib. 23. Quindi Ulpiano, sotto l'opinione di Giuliano, conchiude che dal giorno della scadenza del Fideicommissum, l'erede si considerava caduto in mora di restituirlo; e che per conseguenza era lo stesso come se il Fideicommissum fosse stato restituito. Ma, come disse fra poco, questa opinione di Giuliano non fu adottata; perciocché, quantunque la mora s'intenda immediatamente avvenuta, rispetto a ciò eh' è dovuto al pupillo; tuttavia in questo caso non si può considerare che vi sia mora verso il pupillo, prima ch'egli abbia accettato il Fideicommissum, essendo incerto se egli sia per accettarlo.

tem nulla mora interest; tunc Sempronius Legatum accipit, et non Titi heredes. Sed si ante diem Legati eadem decesserit Titi, non Sempronio debetur Legatum. l. 3 § 1 Ulp. lib. 24 ad Sab.

Idem dicendum est, si fideicommissum hereditate patris datus, aut, si ante restitutionem decesserit, mater ejus relicta sit, si puer ante diem Legati eodem decesserit, mater debetur; si puer, ad pupilli heredes Fideicommissum transmittitur, nepotes ejusdem non substituitur. d. l. 3 § 2.

Quidam ita testamento scripserunt: « A te heres puto fidei meae committo ut, quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo » prima quae dicitur, aut si pater quid ei acciderit, matri ejus decesserit. » Quodcumque autem addebat heredes puer decesserit, ad Fideicommissum debetur. Respondit: Si puer, antequam dies Fideicommissi cedat, decesserit Fideicommissum Translatum esse ad matrem; postea autem quam dies Fideicommissi cedat, si decesserit ad heredes pueri Fideicommissum pervenire. Sed an ea voluntas fuit patrifamilias ut, si ante restitutionem Fideicommissum puer decesserit, matri potius quam hereditas praestaretur? Pater animabat ea persona matris et ex persona heredis pueri. Marcellus: Sed testatoris voluntas congruat est, quidquid puer decesserit, sive antequam dies Fideicommissi cedat, sive postea, ad matrem Transferrere Fideicommissum, si non jam puer hab. accepit. Rursus Jura estimo. l. 25 ff. Ad Senatus. Trebat. Julian. lib. 37 Dig.

XXXI. *Sed si id quod a Tizio dedit a Marcio datus; quaeritur*

ARTICOLO II.

Di quella specie di Traslazione colla quale il testatore ordina che ciò che uno era incaricato di dare, sia dato ad un altro.

XXXVIII. Paolo porta un esempio di questa Traslazione: Se di ciò di che gravi Tizio grave Mevio, benché si dica ordinariamente che sono due debitori della medesima cosa, tuttavia è più giusto il dire che in questo caso è Tollo il Legato; perciocché quando dico: « Condanno Sejo a dare ciò che condannai Tizio a dare; » non è lo stesso come se dicessi che Tizio non dia.

Anche nel caso seguente si reputa che il testatore abbia fatta tale Traslazione, anziché aver Tollo semplicemente una parte del Legato. Tutti gli eredi erano incaricati d'un Legato a questo modo: « Chiunque sarà mio erede sia condannato a dar cento a Tizio. » Poscia era ordinato che uno degli eredi non fosse obbligato a dare. Si domanda se gli altri eredi debbano dare tutta la somma di cento, o vero ciò che rimane, detratta la porzione ereditaria di quello. Rispose: È più giusto il dire che gli altri eredi debbano l'intera somma (1), perchè questa decisione non pugna colla significazione delle parole ed è conforme alla volontà del testatore.

XXXIX. Non si reputa poi che il defunto abbia voluto fare questa Traslazione, dalla sola circostanza che i Legati de' quali col testamento diede carico ad alcuni eredi, siano stati ripetuti nei codicilli, dandone carico a tutti gli eredi instituiti.

Così insegna Modestino: Un testatore, avendo col testamento instituito più eredi, incaricò nominatamente alcuni di qualche Legato. Poscia scrisse codicilli a tutti gli eredi. Domando quali Legati siano dovuti. Modestino risponde: Avendo il testatore col testamento chiaramente espresso quali eredi dovessero prestare i Legati; benché abbia scritto i codicilli a tutti, tuttavia si rileva che i Legati fatti coi codicilli (2) debbono essere prestati da quelli che il testatore espressamente incaricò di tale ufficio nel suo testamento.

(1) Non si reputa dunque che il testatore abbia fatto una parte del Legato, ma piuttosto che il peso di prestar quelle parti sia Trasferito da quello che liberò negli altri eredi.

(2) Cioè, ripetuti.

solent esse duo fundum vel debitorum, tamen veritas est hoc casu Ademptum esse Legatum. Nam quum dica: Quod Titium dare damnavi, si Sejo damnos esse daret; videtur dicere ne Titius det. l. 6 §. 1 Paul. lib. 5 Ad Leg. Jul. et Pap.

Ab omnibus hereditas legatum ita erat: Quisquis mihi heres erit, damnos eum Titio dare centum: delinque infra comprehensionem erat, ne unus ex hereditibus ei daret. Quæritur, reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an delicta unius heredis tantum portionem. Respondit: Verius eos reliquos heredes tota centum debere: cum et significatio verborum non repugnet huic sententia, et voluntas testatoris congruat. l. 104 §. 2 de Legatis 1, Julian. lib. 1 ad Ulpianum Verorem.

XXXXX. Qui plures heredes instituit testamento, a quibusdam nominatim reliquit Legata. Postea codicillis ad omnes heredes scripsit. Quæro quæ Legata debeantur. Modestinus respondit: Cum manifestum testator testamento expresserit a quibus hereditibus Legata prouti vellet; licet codicillis ad omnes scripserit, apparet tamen a quæ codicillis dedit, ab his præstanda esse quæ manere sancti debent testamento suo ostendit testator. l. 33 §. 1 ff. de Legatis 2, lib. 9 Recp.

ARTICOLO III.

Di quella specie di Traslazione con cui vien data una cosa invece di un'altra.

XL. P. e. Così pure se in vece dell' fondo vien legata una somma di dieci, alcuni opinano che non sia Tollo il primo Legato; ma è più giusto il dire ch'è Tollo, perchè bisogna stare all'ultima volontà.

È di vero, benché il defunto non abbia espresso di lasciare quella cosa in luogo dell'altra che aveva lasciato prima, tuttavia ciò si presume talvolta dalle circostanze; p. e. quando il Legato sembra lasciato all'oggetto di pareggiare i coeredi, come nel caso seguente:

Un testatore instituiti due figlio eredi in parti eguali; ad una di esse prelegò un fondo, incaricandola di dare a sua sorella la somma di venti; poscia la incaricò di restituire alla sorella la metà del fondo. Si domandava s'ella fosse o no tenuta di dare la somma di venti. Rispose: Non è.

XLI. Fu questione fra i Giuriconsulti se nel caso seguente vi sia la Traslazione di cui parliamo. Paolo opina per l'affermativa.

Così egli: Se l'eredità fu condannata a dare la vettovaglia o un fondo, e se non lo desse, la somma di dieci; io eredo che sia legata la vettovaglia, e che, se l'eredità non vuol darla, sia trasferita nella somma di dieci; a che il danaro sia dovuto qualora l'eredità interpellata non dia il fondo; e che, se frapunto il legatario morì, s' di lui eredi non sia dovuto che il fondo. Poiché quando è detto: PRÆSTATIO DIA IL FONDO, il Legato è perfetto. E quando è detto: SA NON LO RARA, DIA CENTO; si reputa Tollo sotto condizione il Legato del fondo pel caso in cui fosse dovuta la somma di cento (1); la condizione della quale non essendosi verificata vivente il legatario, forse perchè l'eredità non fu interpellata, ne nasce che il Toglimento non ha effetto (2), e sussiste il Legato del fondo.

Vedi altrove ciò che Paolo dice sopra questo ultimo caso, nella l. 1 § 8 ff. ad l. Falcid. in appresso lib. 35 detto titolo n. 6.

(1) Cioè, nel caso in cui l'eredità essendo stata interpellata non avesse dato il fondo.

(2) Giacchè la condizione non si verificò vivente il legatario.

XL. Item si pro fundo decem legatur, quidam putant non esse Ademptum prius Legatum. Sed veritas est, Ademptum esse: notandum enim volentes servatur. l. 6 §. 1 Paul. lib. 5 ad leg. Jul. et Pap.

Dum filius asquis ex partibus heredes fecerat; alteri fundum prælegavit, et ab ea petierat ut sorori suæ viginti daret; ab eadem filia petiit ut partem divisionis fundi eidem sorori restitueret. Quæsitum est an viginti præstari non deberet. Respondit: Non esse præstando. l. 39 §. 2 ff. de Legatis 3, Sacer. lib. 20 Dig.

XLI. Si pater heres dare damnavit sibi vel fundum, et, si non dedisset, decem: ego accipere et penam legatum, et transilium esse decem si noluisse penam heres dare; et tunc pecuniam debere, quam interpellatus fundum non dedisset; et si interea decedisset legatarius, tunc heredi esse novum fundum debere. Namque penam dictam est: AT PERICULUS FUNDUM DATO, perfectum est Legatum. Et quam dicit: SI NOV DEDERIT, CENTUM DATO; sub conditione, fundi Legatum Ademptum ridet, eo casu quo centum debere contingeret quo cum quod conditio vix legatario non esset, forte quia interpellatus heres non sibi, necesse erat ut ademptio nihil egerit, fundique Legatum daretur. l. 24 ff. Quæd. duo legatur. Paul. lib. 6 ad leg. Jul. et Pap.

Certamente quando un Legato è concepito in questi termini: SE NON SARÀ LA VETTOVAGLIA, DIA LA SOMMA DI DUECI; diremo che non è legata la vettovaglia.

Ma Giuliano è di contraria opinione. Così egli dice: Quando, senza determinazione di tempo, un Legato è fatto in questi termini: « Il mio erede dia » la vettovaglia a mia moglie; se non la darà, dia » la somma di cento; » v'è il solo Legato della somma di cento, e si può domandarlo subito. L'indicazione della vettovaglia non avrà altro effetto se non che, se viene data prima che la lite sia contestata, l'erede rimane liberato.

Che se il Legato è così concepito: « Se non darà » la vettovaglia entro le Calende, dia la somma » di cento; » non vi sono due Legati; ma la somma si tiene legata sotto condizione. Onde se la moglie viene a morire prima delle Calende, ella non trasmette al suo erede nè la vettovaglia, la quale non è legata; nè la somma di cento, perchè il Legato non è ancora scaduto (1).

Pare che Ulpiano s'accosti all'opinione di Giuliano: Un erede fu incaricato di dare alla moglie annualmente qualche vettovaglia; se non la desse, fu condannato a dare danaro. Si domanda se si possa chiedere la vettovaglia legata, o vero se l'affetto sia solamente questo, che l'erede è in arbitrio di prestarla, e se nol fa, se gli può chiedere il danaro. Se la

vettovaglia fosse stata legata per una volta tanto e non annualmente, sczzo dubbio (come osserva anche Marcello presso Giuliano nel libro trentanovesimo de' Digesti) si terrebbe indistinta soltanto perchè l'erede potesse prestarla volendo, ma il danaro si potrebbe anche domandare. Avrà dunque l'erede la facoltà di offrire la vettovaglia finchè la lite sul danaro non sia con lui contestata, purchè il testatore non abbia fissato altro tempo o coll'intenzione o colle parole. Ma se la vettovaglia è legata annualmente, essa si potrà d'anno in anno prestare; se no, d'anno in anno si domanderà la somma corrispondente. Ma se fu legata una somma sola, e la vettovaglia nel primo anno non fu pagata; si può dubitare se sia dovuta tutta la somma, come se tutto il Legato della vettovaglia fosse stato Trasferito; ovvero se sia Trasferita soltanto la somma rispondente al valore della vettovaglia del primo anno. Tuttavia penso che per seguire la volontà del defunto convenga prestare tutta la somma alla moglie tosto, che l'erede avrà ommesso di prestare la vettovaglia, dovendo essere punita la di lui disobbedienza.

ARTICOLO IV.

Di quella specie di Traslatione colla quale ciò che ad alcuno fu lasciato puramente o senza carico, è lasciato al medesimo sotto condizione o con qualche carico; e il contrario.

XLII. Perchè siffatta Traslatione tener si debba come avvenuta, bisogna esaminare la volontà del defunto. Imperciocchè quando la somma di cento lasciata puramente viene legata sotto condizione alla persona medesima; se il testatore volle che fossero date ambedue le somme, quella lasciata puramente sarà subito dovuta, e quella lasciata sotto condizione sarà dovuta al verificarsi della condizione. Ma se per avere cangiato volontà lasciò sotto condizione la somma istessa, si reputa che la dazione pura sia diventata condizionale. Il perchè se nello stesso testamento, nel quale aveva lasciato cento, lasciò in appresso cinquanta, se volle che questa somma di cinquanta fosse per di più, sarà dovuto cento cinquanta; se volle che fosse dovuto solamente cinquanta, sarà dovuto solamente cinquanta.

Qua, non per singulos annos, certo Jure ultimarum sal et Marcellianus libro trigesimo nono Digestorum quod Julianum notat in praestationse esse dantur pecunia, quantitas vero et per se. Habetur lex heres obligatus, tandem quando lex cum eo de pecunia constituitur; nisi forte aliud tempus vel mens vel verbi testator praestituit. Quod si in annis singulis pecunia legata sit, per singulos annos pecunia adhuc poterit praestari; si minus, summae per singulos annos praestatur. Quod si in anni summam legata sit, et primo pecunia non sit praestata; utrum tota summa debeatur quasi tota pecunia Legata transierit; an vero quantitas primi anni necessitatem sola sit transivisse, dahitur potest. Puto tamen ne voluntatem regardanda testatoris ut tota summa, illius postquam convenerit heres dare pecunia, annui praestetur; heredis indecussione contenta. l. 1 ff. de Pace leg. Ulp. lib. 24 ad Sabin.

XLIII. Quam centum quae quae pure reliquit conditio adjuncta iterum eadem legatur; si quidem quoniam aliam hanc summam esse voluit; et quod pure relictum est, statim debebitur; et quod sub conditio constituit. Quod si tandem summam minora voluntate sub conditio reliquit; pura datio, condicionalis effectus videbitur. Quare si in eodem testamento in quo centum accipitur, postea quinquaginta reliquit; si quidem alia voluntas hanc quinquaginta, centum quinquaginta debebantur; sin vero quinquaginta tantum deberi voluit, quinquaginta tantum debebuntur.

(1) Cajo sopra questa legge pensa che nel testo di C. Collen Fiorentino anelli per errore la particella seguita che si legge negli altri, e che si debba leggere non essit, come potrebbe la ragione del contesto.

In questa legge 19 pp. e § 1 mi sembra vedere una manifesta discordia colla legge suddetta 24 ff. Quando dies legati, perciocchè Paolo sostiene essere legata la vettovaglia; mentre Giuliano nega pretendendo che sia lasciata soltanto per dare arbitrio all'erede di prestarla se vuole. Colora che vogliono conciliarli dicono che Paolo considera soltanto il tempo in cui non è ancora intervenuta mora nel pagare al legatario la vettovaglia legata, e che allora il Legato della vettovaglia anziché ad è dovuto; che Giuliano per lo contrario non ha voluto parlare se non dal tempo in cui v'è mora relativamente alla vettovaglia legata; che in questo caso la condizione della Traslatione essendo adempita, non rimane più che il solo legato della somma di cento; che la vettovaglia legata con la più parte dell'obbligazione, benchè l'erede, prima che sia contestata la lite relativa al legato del danaro, possa, pagando la vettovaglia, pagare le mora a liberarsi dal legato del danaro; e che così intendere al due ciò che dice Ulpiano nella l. 1 ff. de Pace leg. Rispetto all'altro della l. 19 § 1, dicono che bisogna intendere che il testatore abbia cominciato la sua disposizione con questa parola Si pecunia intra Kalendas etc. ed, come nel caso ch'è in principio di questa legge, abbia premesso Pecunia heres dato. Posto il caso così, ciò che Giuliano dice nella detta l. 19 § 1 si concilia con ciò che dice Paolo in detta l. 24 § 1.

Plane si sit legatum sit: Si pecunia non dederit, decem dato; diciamus non esse pecunia legata. d. l. 24 § 1.

Con una provvisione temporaria; Legatum ita datum fuisse: Uxor meae pecunia heres dato; si non dederit, centum dato, nam Legatum intelligitur centum, et statim peti potest. Pecunia autem causa hoc tantum praestat, ut ante litem contestatam tradita pecunia heres liberetur. l. 19 ff. d. tit. Julian. lib. 70 Dig.

Quae si ita scriptum sit: Si pecunia intra Kalendas non deditur, centum dato: non efficitur ad dies Legata sint; sed et centum legata sub condicione videbitur. Idcirco, si ante ante Kalendas dederit, heres suo neque pecunia reliquit, quae legata non est; neque in centum, quia dies Legato (non) revertis. d. l. 19 § 1.

Uxor sine in nonis singulis per me aliquod heres dare jussit, ut si non dederit, numerus duo a dante sit. Quoties in pecunia data peti potest, ut ego solvendo sit in praestationse; et, si non praestetur, tunc quantitas petatur. Et si quidem numerus peti sit le

Lo stesso è se ciò fu fatto ne' colicilli.

XLII. *Ha luogo una simile specie di Traslazione anche quando il Fedecommissario lasciato con un erede, si lascia senza nessun carico alla persona medesima.*

P. e. Se ti ho legato una certa cosa e ti ho pregato di restituirla a Tizio, ed in progresso ti ho lasciato per Fedecommissario la cosa stessa, senza pregiarti di darla ad altri; si domanda se sia in tua facoltà lo scegliere il Fedecommissario per non prestare il Fedecommissario a Tizio. E fu deciso doversi badare piuttosto alla seconda disposizione.

TITOLO V.

DELLE COSE DUBBIE

(DE REBUS DUBIIS)

Siccome avviene assai spesso che le disposizioni d'ultima volontà appariscano ambigue; così fu giudicato espediente l'inserire nel trattato sui Legati e sui Fedecommissi il titolo DELLE COSE DUBBIE, cioè ambigue.

In esso titolo poi si tratta non solamente delle ambiguità che nascono dai legati e dalle ultime volontà, ma di quelle eziandio che da altre cause derivano.

Molte cose che si trovano in questo titolo furono già trasfuse nei titoli precedenti, e massimamente nel titolo generale dei Legati parte II, ove abbiamo parlato dell'interpretazione delle ultime volontà che sono ambigue.

Rimane soltanto quella specie di Dubbio che deriva dall'incertezza dell'ordine col quale alcune persone sono morte o nate; su di che esporremo alcune poche regole.

REGOLA PRIMA

Si presume che il figlio impubere sia sopravvissuto al genitore.

I. *Quindi Giuvoleto:* Una madre peri in naufragio insieme con un figliuolo pubere. Non potendo sapersi quale dei due sia morto prima, è più naturale il credere che il figliuolo sia vissuto di più.

Similmente: Un padre morì in guerra insieme col figlio: la madre vendicava i beni come se il figlio fosse morto di poi, o gli agnati del padre li vendicavano come se il figlio fosse morto prima: il divo Adriano opinò che fosse morto prima il padre.

Parimente, se Lucio Tizio morì insieme col figlio pubere, da lui col testamento instituiti unico erede;

Idem est, ut si in codicillis id fuerit factum. l. 9 Ulp. lib. 5 Digesti.

XLIII. *Si bini certum rem legatam, et rogaverit se ut cum Titio restitueret; deinde eodem rem bini fideicommissum, et rogaverit se ut ab eis cum praeiuraret: quatuor in eis tua potestate sit, ut causa Fideicommissi eligere ut Fideicommissum non praeiuret. Et magis posteriorum scripturarum testamenti placuit spectari.* l. 28 Valens lib. 5 Fideic.

I. *Cum pater filio mater naufragio perit. Cum explorari non possit uter prior extinctus sit, humanius est credere filium diutius vivere.* l. 22 (lib. 25) Jov. lib. 5 ex Cassio.

Cum filius pater cum filio periret; matremque filium, quasi postea mortui, boni indicaret, agnati vero patris, quasi filius ante periret: dicitur Hadrianus credidit patrem prius mortuum. l. 9 (lib. 10) § 1 Tryphon lib. 21 Dig.

Si Lucius Titius cum filio patrem quem solum testamentum scriptum
Vol. II.

si presume che il figlio sia sopravvissuto al padre e che sia diventato erede per testamento, si che l'eredità si trasferisca ne' figli di lui successori, quando non si provi al contrario.

Ci sostiniamo però da questa regola, quando si tratta di favorire il diritto di patronato.

P. e. Se un liberto perì insieme col figlio; la legittima eredità dell'intestato si devolve al patrono, qualora non si provi che il figlio sia sopravvissuto al padre. Questo diciamo in grazia del riguardo dovuto al patronato.

REGOLA SECONDA

II. *Ma se un figlio impubere perì insieme col padre, si presume che il padre sia sopravvissuto (1); purchè anche qui non si provi il contrario.*

Parimente, se una madre perì in un naufragio insieme con suo figlio impubere, si presume che sia morta prima il figlio.

Quindi Papiniano: Fra il suocero ed il genero fu convenuto che, se la figlia morisse lasciando superstiti un figlio di un anno, la dote dovesse appartenere al marito; e se il figlio morisse vivente la madre, il marito, essendo morto la moglie durante il matrimonio, si dovesse ritenere una porzione della dote. La madre perì in un naufragio insieme col figlio che aveva un anno. Essendo verosimile che l'infante sia morto prima della madre, fu deciso che il marito ritenesse la porzione della dote.

REGOLA TERZA

Quando non si presenta verun mezzo di riconoscere o di presumere quale di due persone sia premorta, una delle quali se fosse sopravvissuta avrebbe conseguito i beni dell'altra in forza di una sostituzione diretta o fedecommissaria; non si terrà che questa sia sopravvissuta; e per conseguenza cadrà la sostituzione.

III. *Così insegna Marciano.* Ma si fa anche tale questione: Se morirono insieme un pupillo ed il fratello (2) eh'era di lui sostituito necessario, sarà forse

(1) E di vero, la debolezza dell'età dell'impubere fa presumere che egli non abbia potuto tanto resistere, e che sia morto più presto.

(2) Il quale era presumibilmente impubere; perchè se fosse stato pubere, si presumerebbe che fosse sopravvissuto all'impubere per la Regola seconda.

heredes habebat, perierit intelligitur supervivisse filius patris, et eo testamento heres fuisse; et filio hereditas successores eius deferat, nisi contrarium appareat. d. l. 9 § 4.

Si cum filio un libertus periret, intestati patrono legitima defertur hereditas, si non probatur supervivisse pater filius. Hoc enim reverentia patronatus suggerit d. citata. d. l. 9 § 2.

II. *Quod si impubes cum patre filius periret, creditur pater supervivisse; nisi et hic contrarium appareat.* d. l. 9 sup. d. § 4 l. 1.

Si mulier cum filio impubere naufragio perit, priorem filium necesse est intelligere. l. 23 (lib. 26) Gaius lib. 5 ad Leg. Tel. et Pap.

Inter vocem et pavorem convenit ut si filius mortuus superstitem amicum filium habuisset, dote ad eum pertineret; quod si vivente matre filius abisset, et dote partem nec in matrimonio defuncta retineret. Mulier naufragio cum amicum filium perit. Quia reverentia videbatur matrem volentem priorem, et non partem dotei esse et placuit. l. 26 Il. de Pael. dotal. Papie. lib. 4 Responsa.

III. *Si et in illis quaeritur: Si pariter pupillus et qui ei substitutus erat frater natusque decuerit, an frater fratri esset heres,*

l'un fratello erede dell'altro o no: o vero, se due furono nominati sostituiti necessarii a vicenda e morirono insieme, si terrà forse che siano diventati eredi, o che l'uno sia diventato erede dell'altro se furono vicendevolmente incaricati di restituire l'eredità? In questi casi se morirono insieme nè si può sapere chi aprì il primo, non si reputa che nessuno sia sopravvissuto all'altro (1).

REGOLA QUARTA

Quando non c'è nessun mezzo per conoscere o presumere quale di due persone sia premorta, si decide in favore del possessore contra colui al quale competerebbe un'azione se una delle dette persone fosse premorta.

IV. Primo esempio. Se fra marito e moglie fu fatta una donazione, morendo prima il donatario, la cosa ritorna al donante (2). Ma se morirono insieme e donatario e donante, per decidere la questione fu stabilito che la donazione sia valida (3), massimamente perchè non sopravvive il donante che possa ripetere la cosa.

Secondo esempio. La questione che abbiamo esaminata rispetto alle persone morte insieme, fu proposta anche in altri casi. Per esempio: Se la madre stipulò dal genero la restituzione della dote, caso che la figlia morisse in matrimonio, e poscia morì insieme colla figlia melesima; competerà forse all'erede della madre l'azione DELLO STIPULATO? Il divo Pio scrisse: Non ebbe luogo la stipulazione, perchè la madre non sopravvisse alla figlia (4).

Si domanda ancora: Se un estraneo il quale si aveva stipulato la dote, morì insieme col marito, ovvero insieme con quella per cui aveva stipulato; trasmetterà forse l'azione al suo erede (5)?

(1) Duerge nessuno il figlio diventato erede dell'altro per sostituzione, ma l'eredità di ciascuno sarà deferita ed intestata.

(2) Cioè, bisogna restituire il possesso della cosa donata. Del resto il dominio stesso sempre resta di lui, perchè non poteva passare al donatario mediante un titolo invalido.

(3) Quando che la morte del donante avesse confermato la donazione, conforme alle Costituzioni del divo Severo ed Antonino.

(4) Cioè, lo dubbio si decise in favore del marito possessore contra gli eredi della moglie.

(5) La risposta che il Giuriconsulto non soggiunse, si supplisce facilmente; giacchè questa cosa è sfoltito similmente al precedente. Cuius, conviene rispondere che la stipulazione non ha luogo. E di vero, siccome l'estraneo che dando la dote stipulò che sarebbe e si restitu-

an contra: et si duo interem necessarii substituti sunt, et uno perierit, ut heredes existant vicinarii; vel alter abul (hoc est) si interem hereditatem regali iurati continetur la quibus casibus si pariter deciderint, nec apparet qui ante ipsum existit, non videtur alter alteri supersubstitui. l. 18 (Julius 19) Marc. lib. 3 Regul.

IP. Si totum cum et uxorem donatio facta fuerit, piana defuncto vel donatum sit, ad cum vel reddi qui donaverit. Quod si simul, tum si cum donatum sit, quam si cum donaverit; quatenus decidendum proinde magis placuit vel donatorem: ut maxime quod donator non superavit qui cum condere possit. l. 8 (Julius 9) Paul. lib. 2 Sent.

Quod de pariter mortali tractamus, et in aliis agitatum est. Ut ecce: Si mater stipulata est dotem a marito mortuo fide in matrimonio sibi reddi, et simul cum filio perit; an ad heredem matris actus ERIT STIPULATUS competet? Et divi Pius respondit: Non esse commissam stipulationem: quia mater filium non superavit. l. 16 (Julius 17) Marcianus lib. 3 Reg.

Item queritur: Si extraneus qui dotem stipulatus est simul cum marito defunctus, vel cum ea pater qui stipulatus esset; an ad heredem suum actionem transtulerit? d. l. 16 § 1.

Terzo esempio. Lo stesso s'è se la dote fu prelegata alla moglie, ed ella perì insieme col marito (1).

Quarto esempio. Se il marito e la moglie perirono insieme, avrà luogo la stipulazione sulla dote (2) fissata pel caso che la moglie morisse in matrimonio, purchè non si provi ch'ella sopravvisse al marito.

Quinto esempio. Ma eziandio rispetto alla legge Falcidia; se il padrone morì insieme co' suoi schiavi; questi non verranno computati come esistenti nel di lui patrimonio al tempo della di lui morte (3).

La regola che abbiamo esposto rispetto all'incertezza dell'ordine con cui le persone morirono, si dee egualmente osservare rispetto all'incertezza dell'ordine con cui le persone nacquero, essendo simile la ragione.

V. Le regole da noi date soffrono alcune eccezioni.

E 1.^a In favore delle ultime volontà. P. e. Se alcuno è gravata di un fedecommessa NAI. CASO CHE MORISSA SENZA FIGLI; essendo incerto se sia morto prima il padre od il figlio nato da lui; in favore del fedecommessario che promuove la domanda si presume che il figlio sia morto prima; giusta la regola che viene data nella l. 17 § 7 ff. Ad Senat. consult. Trebell.

2.^a A maggior ragione pel favore della libertà, quando s'ignora quale di due persone sia nata prima; si presume nata prima quella la cui nascita favorisce la libertà e l'ingenuità.

Ciò si vede nel caso riferito da Ulpiano.

Certamente, se una schiava avesse ricevuta la libertà in questo modo: SE IL PRIMO FIGLIO CHE PARTORIRÀ SARA' MASCHIO, SIA LIBERA; ed ella in un parto solo diede alla luce un maschio ed una femmina; se si sa di certo quale dei due è nato prima, non v'ha incertezza sullo stato della madre, cioè se debba esser libera o no; e nemmeno sullo stato della figlia, giacchè se nacque seconda, sarà

se se fosse la vite quando si è moglie in matrimonio, per il col marito o colla moglie; anzi non si può dire ch'egli sia sopravvissuto al matrimonio, nè che il matrimonio sia stato sciolto secondo egli in vita; e quindi in tale incertezza, si decide contro i di lui eredi ed in favore del possessore della dote.

(1) Perchè si decide in favore degli eredi del marito che non possono aver la dote.

(2) Cioè, il patto di lasciare la dote ch'è necessario al marito quando la dote è postulata. Cuius.

(3) Si presumerà così in favor dell'erede contra l'ipoteche, che si presentano e vogliono le veri di polizi, a che per accrescere i tre quarti all'età al pagamento dei legati, postulando che quegli schiavi facessero parte dei beni del testatore al tempo della di lui morte.

Idem est, si dos uxor partem sit, et si an cum marito perierit. l. 17 (Julius 18) Paul. lib. 12 ad Plaut.

Si maritus et uxor simul perierint, stipulatio de dote sic capitata SI IN MATRIMONIO MULIER DECEDERET habet locum, si non probatur illa se pariter esse fuisse. l. 9 (Julius 10) § 3 Tryphon. lib. 21 Digest.

Sed et circa Legem Falcidianam si dominus eo m servis simul esse functus sit, servus quoniam in bonis ejus mortui tempore fuerit, non eo computatur. l. 18 (Julius 19) § 1 Marcian. lib. 3 Regul.

V. Pius si libi libertatem accepisti ancillam: SI PRIMUM MORTUUM PERPERIT, LIBERA ERIT; et hanc uxor tuam marum et feminam peperit: si quidem certum est quid prius ediderit non debet de opinis statu ambigi: uxorem libera erit necne: sed non filios.

ingenua. Ma se ciò è incerto, nè si può rilevarlo colle indagini giudiziali; nelle cose ambigue conviene attenersi all'opinione più favorevole all'umanità; sicchè la madre otterrà la libertà, e la figlia l'ingenuità, mediante la presunzione che prima sia stato il maschio.

TITOLO VI.

DELLE COSE LASCIATE A TITOLO DI PENA

(DE HIS QUAE PENA CAUSA RELINQUUNTUR)

I. Abbiamo veduto più sopra nel titolo 4.^o come i legati ed i fedecommissi legalmente lasciati, passano mediante il togliimento si estingono. Sonovi poi alcune cause per le quali si considerano fino in origine illegalmente lasciate, una delle quali cause viene qui esposta dagli Ordinatori delle Pandette; ed è se le cose furono lasciate A TITOLO DI PENA.

In questa materia i legati ed i fedecommissi sono alla medesima condizione.

A TITOLO SI PENA a persona certa od incerta non si possono dare né anche i fedecommissi (1).

Non si può legare A titolo di pena. Si lega A titolo di pena quando si lascia per costringere l'erede a fare o non fare qualche cosa, non colla vista principale che il legato appartenga al legatario, come sarebbe p. e. in questo modo: « Se mariterai tua figlia a Tizio, darai a Sejo dieci mila (2). »

E anche Africano rispose che, se un testatore instituito erede un figlio di famiglia od uno schiavo diè carico al padre od al padrone d'un legato A titolo di pena (illegittimamente (3) o vituperosamente), il legato non ha verun effetto. Perciocchè si dee tenere per nulla ogni disposizione di questa specie, fatta per punire non solamente l'erede, ma qualunque altra persona che ritrae vantaggio dall'ultima volontà.

(1) Spaziosa sifonica che l'imperatore Antonino fu l'autore di questa legge.

(2) Quel legato sembra fatto non tanto per beneficiare Sejo, quanto per impedire che l'erede mariti la figlia. Una tale legati o fedecommissi si riguardar si debbono come contrarii alla loro natura stessa, le quali consistono nel beneficiare e non nel punire.

(3) Pare che questa parola fosse stata aggiunta da Triboniano, per escludere il testamento di Africano al Gius di Giustiniano, nel quale i legati lasciati A titolo di pena, che al tempo di Africano erano invalidi, presentemente sono validi purchè non siano infelici o vituperativi.

nam si postea edictum est, erit ingenua. Sed autem hoc incertum est, nec potest nec per substitutionem iudicialiter manifestari; in ambiguis rebus hominum sententiam sequi oportet: ut tam ipsa libertatem consequatur, quam filia ipsa ingenuitatem; quasi per praesumptionem propter masculo edito. l. 10 (113) § 1 Ulp. lib. 6 Dig.

I. PENA CAUSA, certum est incertae personae; in quidem fidicommissum de potest. Ulp. Fragm. lib. de Fideicommissis § 12.

PENA CAUSA legari non potest. PENA non causa legatur quod concedit heredi causa relinquatur, ut faciat quod aut non faciat, non est legatum (sed legatum non) potest: ut post hoc modo: « Si filium tuum in matrimonio Tizio collocaveris: decem milia Sejo » data. » Ulp. Fragm. lib. de Legat. § 17.

Fiduciarius vel servus heredi institutus, etiam si in patris domini re PENA (sive vel potest) datus sit; nullius momenti legatum esse respondet. Non enim id solam in heredi, sed etiam quod in cognato, incertum aliquid ex ultima voluntate sentimus, talem PENA in testamento scriptam sit, nullius momenti habendum. l. 1 Africani. lib. Quasi.

II. Per conoscere poi se il legato sia stato lasciato A titolo di pena, o solamente sotto condizione, bisogna esaminare l'intenzione del testatore.

Imperciocchè la volontà del testatore è quella che fa distinguere la PENA dalla CONDIZIONE; e da tale volontà si rileva se sia PENA, o condizione, o trasferimento. E così rescrissero i divi Severo ed Antonino.

III. Il fedecommissio lasciato A titolo di pena è invalido principalmente qualora alla persona gravata è imposto un obbligo contrario alla pubblica utilità, come sarebbe quello di non contrarre matrimonio: vale a dire, se non fu gravato d'un fedecommissio pel caso che contragga matrimonio.

Laonde, qualvolta viene fatto un legato ad una donna sotto condizione che non si mariti, e le viene fedecommissio di restituire a Tizio il legato qualora si mariti; fu deciso ch'ella possa domandare il legato anche se si è maritata (1), e che non possa essere costretta a prestare il fedecommissio (2).

Sopra questa condizione di non contrarre matrimonio parleremo più a lungo nel lib. 35 tit. de Condit. et demonstr. part. 11, cap. 1, sez. 1, art. 3 § 2.

IV. Anzi gli antichi pensarono che non si potesse lasciare né anche la libertà A titolo di pena, cam'è detto nelle Instit. tit. de Legatis § fin.

Ma per una Costituzione di Giustiniano le cose lasciate A titolo di pena sono valide, cioè quelle lasciate pel caso che l'erede faccia o non faccia cecchè sia, purchè sia cosa che il testatore possa onestamente comandare. l. un. Cod. de His quae PENA causa etc.

TITOLO VII.

DELLA REGOLA CATONIANA

(DE REGULA CATONIANA)

LA REGOLA CATONIANA appartiene anch'essa a trattato de' legati e de' fedecommissi.

I. La Regola Catoniana così prescrive: Quel legato che sarebbe stato inutile se il testatore fosse morto quando fu fatto il testamento; è invalido, qualunque sia il tempo in cui il testatore morì.

Analogue a questa sono le Regole seguenti:

Quella istituzione ch'era inutile da principio, non può essere sanata da fatti posteriori.

(2) Perciocchè in tal caso il disposto dalla condizione, come a suo luogo vedremo nel tit. de Condit. et demonstr. In opposizione lib. 35.

(3) Perciocchè il fedecommissio di cui è gravata è inutile, perchè lasciato A titolo di pena.

II. PENA CAUSA CONDITIONE volutus testator separatus et an PENA, an conditio, an transitio sit, ex voluntate defuncti apparet. Idque divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 2 Marciani. lib. 6 Instit.

III. Quoties sub conditione mulieri legatur SE NON NUPSEAT, et ejusdem fidicommissum sit ut Tizio restituit: si nubat; commoda plurimum, et si nupserit, legatum cum potest possit, et non esse cogendum fidicommissum praestari. l. 22 ff. de Condit. et demonstr. Titul. lib. 35 Dig.

I Catoniana Regula est definit: Quod, si testamenti facti tempore defunctus testator, inutilis foret id legatum, quandoquidem decesserit, non ratum. l. 1 § Celsus lib. 35 Dig.

Quae ab initio inutilis fuit institutio, an post facto convalescere non potest. l. 210 de Reg. Jur. Licet. Ruben. lib. 2 Reg. al.

un testamento posteriore. Vedi sopra lib. 29 tit. de Jure Codic.

II. Fin qui si è trattato delle disposizioni le quali fino da principio erano fatte inutilmente.

2.^o Ma anche le disposizioni le quali, essendo valide da principio, poscia cessano d'esserlo, si tengono Come non scritte, eccetto quelle che le Leggi dichiarano caduche o in istato di caducità.

Marciano ne reca un esempio: Parimente se fu legato ad uno schiavo altrui che fu poscia comperato dal testatore, il legato si estingue (1), perciocchè quelle disposizioni che sono giunte in uno stato nel quale non avrebbero potuto aver principio, si tengono Come non scritte.

Un secondo esempio è, se l'erede od il legatario cade, in servitù vivente il testatore. E nel vero, nel tit. de Legatis n. 379 abbiamo veduto che in questo caso la disposizione non è caduca.

Un terzo esempio è, quando il testatore tolse quel che aveva lasciato: del che abbiamo trattato nel tit. de Adimendis legatis.

§ 2. A vantaggio di chi valano le disposizioni che si tengono Come non scritte.

III. Giustiniano nella l. un. Cod. de Caduc. toll. § 3 c' insegna che in tutte quelle disposizioni le quali si riputavano Come non scritte, non avea luogo il fisco, ma le cose lasciate in quel modo rimanevano presso l'erede.

Ed anzi, non potendo ciò che si considera come non esistente, ricevere alcun peso, esse cose restavano all'erede senza nessun aggravio, come ivi soggiugne l'Imperatore: Eccetto rarissima volte, egli dice, cioè tranne due casi.

Primo caso. Se si tiene Come non scritto lo schiavo legato ad alcuno, al qual schiavo fu lasciata la libertà per fideicommissa (2); si domandava se la libertà fideicommissa dovesse perire; e se, qualora lo schiavo domanda la libertà fideicommissa a quello presso cui rimase (essendo tenuto Come non scritto il legato lasciato a quello ch'era pregato di manumetterlo), o qualora esso schiavo (come fu detto) è stato legato, la libertà non debba perire. Ed io penserei potersi dire che la libertà fideicommissa è salva, sebbene non abbia ottenuto il legato quegli ch'era incaricato di manumettere lo schiavo. Sarà dunque concesso a prestare la libertà quegli cui pervenne il

(1) Perchè è diventato schiavo del testatore o cui non si può legare, come abbiamo veduto di sopra nel tit. de Legatis parte I.

(2) Il quale fideicommissa doveva essere prestato da quello a cui lo schiavo fu inutilmente legato.

II. Item si servo alieno quid legatum fuerit, et postea a testatore receptus sit; legatum extinguatur. Nam quis in eam causam perducatur a quo incipere non poterat, Pro non scriptis habentur. usq. d. l. 3 § 6.

III. Si Pro non scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per fideicommissum libertas scripta est: quantum est nam fideicommissum libertatem debent interdicere; et an, si servus postea fideicommissum libertatem ab eo pro eo penes quem remansit (Pro non scripto habitus legatus, quod est relicta ei qui cum legato fuerat manumittere), vel si ipse servus (ut supra dictum est) facti legatus: an libertas non debeat interdicere. Et patet dubium: si fideicommissum libertatem saltem est, licet ad eum nihil pervenerit qui cum legato erat manumittere. Cogitur igitur libertatem prestare: si ad

legato, perchè la libertà fideicommissa non dee soffrire impedimento.

È conforme questa massima: E meno aver l'azione che la cosa.

Tuttavia chi ha l'azione per ricuperare la cosa, si reputa che abbia la cosa stessa (1).

Secondo caso. Se il testatore incaricò un tale di restituire ad un altro la cosa che questi aveva ascritto a sè; il fideicommissa rimarrà presso l'erede col suo carico, benchè si tenga Come non scritto (2). Lo stesso ha luogo nel testamento militare (3).

TITOLO IX.

DELLE COSE CHE SONO PORTATE VIA ALLE PERSONE INDEGNE

(DE HIS QUAE UT INDEGNE AUFERUNTUR)

Gli Ordinatori delle Pandette, dalle cose che fino dall'origine si tengono come inutilmente lasciate o come non scritte, passano a trattare di quelle che sono bensì lasciate inutilmente di stretto Diritto, ma vengono Portate via alle persone indegne e vindicate dal fisco.

Tutte le cause d'Indegnità si riferiscono a tre classi. Alcune cause d'Indegnità nascono da delitto contra le Leggi; alcune da delitto contra la persona del defunto; alcune finalmente dalla volontà del defunto. Soggiugneremo alcune regole generali circa quelle cose che vengono Portate via per Indegnità.

ARTICOLO I.

Delle cause d'Indegnità per delitto contra le Leggi.

I. Marciano riferisce due cause che appartengono a questa classe.

1.^a Se un tutore contra il divieto del Senatoconsulto prese in moglie la sua pupilla (4); ella può ricevere dal di lui testamento, ed egli non può. Ed a ragione; imperciocchè sono colpevoli coloro che con-

(1) Quindi p. a. Jo cosa fertiva si considera ritenuto la poter del padrone, subito ch'egli ha la facoltà di vindicare, o l'azione di ricuperarlo. l. 215 ff. de Verb. signif. Da ciò deriva la regola relativa alle restituzioni io intero.

(2) Perchè la colpa del testamento dee toccare a lui solo, e non all'altro a cui il testatore voleva lasciare.

(3) Perchèchè il fisco alla militare non tocca l'erede. Cujacio.

(4) Si di che vedi sopra l. lib. 23 tit. de Ritu nupt. n. 42 e seg.

quem percussit legatum, quia libertas fideicommissum nullum impedimentum pati debet. l. 26 § 6 ff. de Fideicommiss. libet. Ulp. lib. 5 Fideicommissum.

Alium est habere actionem quam rem. l. 20 § 1 ff. lib. 28 ad Q. Mar.

Qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. l. 15 Paul. lib. 4 ad Sabia.

Quod quis non accepit, si illi restituere a testatore iussus est: cum onere fideicommissum id apud heredem remanet, quamvis Pro non scripto esset. Idem est et in testamento militis. l. 5 Paul. lib. 12 Quodvis.

1. Si tutor pupillum suum contra Senatusconsultum a nonnullis dactis illa quidem ex testamento ejus capere potest, ipse autem non potest. Et maritus, Delinquant cum hi qui prohibitis nuptiis contrahunt, et

traggono vietate le nasse e meritano di essere puniti; il che non può imputarsi alla donna che dal tutore rimase ingannata.

2.° Parimente i divi Severo ed Antonino rescrissero che colui il quale contra i Mandati avesse preso in moglie una donna di quella provincia dove amministrava un pubblico Ufficio (1), non può ritenere ciò che acquistò mediante il testamento della moglie; in parità di quel tutore che contra il Decreto del Senato avesse condotto in moglie la sua pupilla. Laonde nell'uno e nell'altro caso, benché fosse stato istituito erede in tutto l'asse, ed avesse adito l'eredità, si farebbe luogo al fisco; avvegnaché gli viene Portata via l'eredità come ad Indegno.

Per lo contrario, colei che viene presa in moglie illecitamente, o sia da quello che sosteneva in provincia un pubblico Ufficio, o sia dal tutore, potrà ricevere da lui per testamento (2), e non dovrà essere respinta come Indegna.

III. *V'è una terza causa d'Indegnità nascente anch'essa dal matrimonio illecito, la quale viene così riferita da Papiniano:*

Claudio Sefruco al suo Papiniano salute. Mervio condannato per adulterio con Sempronio, prese in moglie la stessa Sempronio non condannata: morendo la lasciò erede. Domando se il matrimonio sia stato legittimo (3), e se la donna venga ammessa all'eredità. Risposi: Non appartiene alla donna il lucro di quella eredità, ma ciò che fu lasciato si devolve al fisco ed anche s'ella avesse istituito erede quell'uomo, diremo che l'eredità viene a lui Portata via come Indegno.

III. *Il medesimo Papiniano riferisce la quarta causa d'Indegnità.*

Io ti ho di recente risposto che la donna stuprata che conviveva con un milite (4), achene questi sia

(1) Vedi dello Ili. di Rota cap. 2. § 2.

(2) A lei si perdona, perchè si tiene che abbia contratto il matrimonio per timore.

(3) La ragione di dubitare è, perchè la donna non fu condannata. La ragione, di decidere è, perchè basta che Mervio sia stato condannato per adulterio con lei, perchè sia stato illecito il matrimonio fra quella sua persona.

(4) Sono quelle donne che altrimenti si chiamano *fornicae*, perchè

merito patitur: nam: quod impuri non potest mulieri, quae a tutore decepta est. l. 1. §. II. de Legatis 1. Marcian. lib. 2 institut.

Item si quis contra Mandata duxerit uxorem ex ea provincia in qua Officium aliquod petiit quod ex ea testamentum scriptum acquiritur est, divi Severus et Antoninus rescripserunt retinere tam non potest: tanquam si talis pupillam contra De-retam Amplissimi Ordinis in domum suam duxisset. Utique ergo caso, et si ex hoc heres institutus adierit hereditatem, fisco locus est. Nam quoniam Indegno et Aferre hereditatem. l. 2 § 1 Marcian. lib. 1 inst.

Per contrarium autem: ducta, tam ab eo qui Officium in provincia gereret, quam a tutore instituit: magis est ad eum capere illam ex testamento, nec quoniam Indignum esse repellendum. d. l. 2 § 2.

II. Claudius Sefruco Papiniano sua salutem. Marcianus in adulterio Semproniam duxerit, eundem Sempronium non damnatum duxit uxorem, qui mortuus heredes non reliquit. Quaero an iustum matrimonium fuerit et an mulier ad hereditatem admittatur. Respondi: Neque hereditatis iustum ad mulierem pertinet, ad quod relatum est, ad fisco pervenire. Sed si ex tali muliere cum heredes institueris: et ab eo quoniam Indegno hereditatem Aferre dicimus. l. 13 Pap. lib. 32 Quent.

III. Mulierem quae stupro cognita in contubernio militis fuit,

morto entro l'anno dopo essere stato sciolto dal giuramento, intaria non è ammessa al testamento fatto secondo il Gius militare; e ciò che a lei fu lasciato si devolve al fisco.

Questa decisione non è applicabile alle concubine.

Laonde il medesimo Papiniano dice: Essendo stato deciso non aver luogo stupro in quella che consente d'essere concubina d'uno che non sia suo patrono (1), non si negherà l'azione per ciò che fu lasciato col testamento d'un uomo che aveva concubina. E così giudicarono gli Ottimi e Massimi nostri Principi rispetto al testamento di Cocceio Casiano personaggio chiarissimo, il quale conviveva con Rufina Iemmina ingenua trattandola assai onoratamente (2), la cui figlia, che Casiano col testamento aveva data per coerede a suo nipote chiamato Alunna, si seppe essere nata da vago concubito (3).

IV. *Alle cause d'Indegnità per delitto contra le Leggi appartiene anche la seguente, cioè quando alcuno fosse stato tacitamente incaricato di restituire ad un incapace. Ma siccome le cose che il fisco Porta via agli incapaci, come sarebbe per causa di celibato o di privazione di prole, non vengono Portate via per causa d'Indegnità, ma perchè sono diventate caduche; sopra tutto ciò che concerne questa materia abbiamo parlato nei titoli de Legatis parte V.*

hanno cura del sacro. A questa i militi non potevano donne nè per testamento nè per atto fra vivi (Vedi sopra lib. 25 tit. de Donat. inter vir. et uxor. n. 7) Cocceio Casianovvero Accursio il quale lo condanna colle concubine; ed a ragione, poichè si dice che quella donna era stuprata; il che non può dirsi delle concubine, ma di quelle che seguono i militi per soddisfare alle loro libidini.

(1) Cioè, ancorchè consenta d'essere concubina d'un che non è suo patrono.

(2) Vedi la nota seguente.

(3) Il senso è questo: Sebbene si abbia saputo che questa figlia di Rufina era nata da vago concubito, a perciò la madre Rufina, come quella che guadagnò il suo corpo, non possa tenerlo per moglie di Casiano ancorchè questi convivesse con lei *honore pleno* (sopra lib. 23 tit. de Rota nupt. n. 56), ma debba tenerlo per concubina; in talvolta giudicata che il fisco non poteva promoverla coerede, epperò questa figlia di Rufina, quasi che fosse interposta per restituire alla madre incapace: la concubina le fu data non è incapace. Così dopo Edmondo Matthei segue Emerico, l. 2 ad l. Julian et Papian. cap. 1. n. 2. Cocceio in pena di vizio male.

et si sacramento miles solutus laeta annum mortem obipit, non admittit ad testamentum per militem factum; et id quod relictum est, ad fisco pertinet, proxime tibi respondit. l. 14 Idem. lib. 33 Quentius.

Quoniam stuprum in ea contracti non placuit quare non patroni concubinae esse putari: tunc qui concubinam habuit quod testamentum relatum est, actus non derogabitur. Ideo in testamento Cocceii Casiani Clarissimi viri, qui Rufinam ingenuam honore pleno duxerat, Optimi Maximique Principes nostri iudicaverunt: eius filiam quam ALUNNA testamento Casiani: utpote coheredem datam appellavit, vulgo quoniam apparuit. l. 16 § 1 Papian. lib. 8 Responsa.

ARTICOLO II.

Delle cause d' Indegnità per delitto contra la persona del defunto.

§ 1. Si espongono molte cause che appartengono a questo genere d' Indegnità.

V. *Prima causa.* Il divo Pio (che come riferisce anche Marcello nel libro duodecimo dei Digesti) decretò essere Indegno colui che fu convinto di aver lasciato morire per negligenza e per colpa la donna da cui era stato instituito erede.

La seconda causa d' Indegnità è quando l'erede legittimo o testamentario non vendicò l'uccisione del defunto. Intorno a ciò abbiamo trattato nel lib. 29 tit. ad Seostusconsultum Silanian.

VI. *Terza causa d' Indegnità.* Lo stesso sarà di quello che avesse donato tutti o parte dei beni di qualche suo cognato vivente, senza di lui saputa.

Intorno a questo caso così dice anche Papiniano: Era cosa certa che la donazione da alcuno fatta di una parte de' beni della sua prossima cognata ancora vivente, era nulla. Ma egli inoltre ripose doversi negare in tutto le azioni ereditarie a colui che donò e poscia successe per Gius Pretorio; perchè anticipò l' esercizio di diritti non ancora acquistati contra i buoni costumi e contra il Gius delle genti.

A lui dunque come Indegno viene Portata via l' eredità.

Quarta causa. I divi Severo ed Antonino rescrissero dovere come Indegno essere privato del legato o fedecommesso lasciogli col testamento del patrono, quel liberto il quale accusò il patrono morto (1) di negoziazione di merce vietata; sebbene abbia ottenuto il premio (2).

VII. *La quinta causa d' indegnità è quando alcuno mosse controversia sopra lo stato del testatore.*

Ciò per altro non bisogna estendere agli altri

(1) S' egli lo avesse discolpato quod' era in vita, si presumerà che piuttosto che il testatore avesse avuto volontà di legargli il legato, come se gli fosse diventato amico; e non vi sarebbe luogo al fisco. Vedi in appresso a. arg.

(2) Il premio che viene dato al delatore. Né esula l' essere dette in appreso a 33 che a chi vengono Portate via come Indegni la cosa lasciate non si concede il premio; imperciocchè si nega loro il premio nelle cose che sono ad essi lasciate, ma qui si tratta del premio dato sopra le merci discolpate.

V. Indignum esse divi Pius Ulm decretum (ut et Marcellus libro duodecimo Digestorum refert) qui manifestissime comprobatur ut id ejus, ut per negligentiam et calum inam mulier a qua haeres institutus erat, moreretur. l. 3. Marcell. lib. 5 Reg. VI. Item est, si quis sine ignorantia bona vel partem bonorum aliquis cognati donaverit. Nam quasi indigno Aferetur. l. 2 § 2. Marcell. lib. 1 test.

Donatumque quidem partem bonorum proximae cognatae recitatis, nullum fuisse constabat. Verum et qui donaverit et postea Jure Praetorio successit, quantum ad-erit bonis mori; et Jure Gentium festinavit, actioes hereditarias in totum deogandas respondit. l. 29 § 2 ff. de Donat. Papir. lib. 22 Resp.

Nam et ad Indignos Aferetur hereditas. l. 30 d. ff. Marcell. lib. 29 de Delatib.

Divi Severus et Antoninus rescripserunt quasi Indignum contra legato seu fedecommisso libertum quae et testamento patroni relictus erant, cum patronum suum post mortem ejus quasi ultilicque meritis nepotibusque dotalitate; quantum et praemium meritis. l. 1 Marcell. lib. 6 test.

casti d' ingiurie anche capitali, la quali fanno bensì presumere la volontà del testatore di togliere il legato, ma non costituiscono Indegno il legatario.

Tutte queste cose ci vengono insegnate da Ulpiana: Se capitali inimicitie insorsero fra il legatario ed il testatore; e se si trova probabile che il testatore (1) non abbia voluto che il legato od il fedecommesso sia prestato a quello a cui lo aveva lasciato; si dirà piuttosto che il legatario non potrà domandare il legato.

Si dirà lo stesso se pubblicamente ed apertamente avrà detto male del testatore, ed avrà sparso triste vociferazioni contro di lui (2).

Se poi mosse controversie sopra il di lui stato, a lui si negherà l' azione di domandare ciò che avrebbe dovuto ricevere per testamento; ed in questo caso il legato sarà subito devoluto al fisco (3).

VIII. *La stessa causa d' Indegnità è quando l' erede instituito, in frode dei legatarii sottrasse le cose ereditarie; ed a lui per tal causa come Indegno viene Portata via il beneficio della Falcidia che avrebbe avuto nelle cose sottratte.*

Il Principe rescrisse che l' erede non ritiene la quarta parte delle cose ereditarie ch' egli avesse ammesso. Laonde se, l' eredità del testatore essendo del valore di quattrocento, egli legò pel valore appunto di quattrocento, e l' erede sottrasse cento; dei trecento egli riterrà la quarta parte, cioè settantacinque; e dugento venticinque darà ai legatarii. Dei cento che sottrasse, ne darà settantacinque ai legatarii; i rimanenti, cioè venticinque, passeranno al fisco.

§ 2. Di quella causa speciale d' Indegnità che nasce dall' avere impegnata la volontà del defunto.

IX. 1.º Per questa causa viene Portata via l' eredità a colui che impedì ad alcuno di testare, come abbiamo veduto di sopra nel lib. 29, tit. Si quis aliq. testari prohib.

(1) Potrà dunque far la domanda se d' altronde apparirà che il testatore non ebbe la volontà di legare. Anzi, se anche appariva cagione, il legato non passerà al fisco, se vedrà presso l' erede. Queste inimicitie dunque non sono causa d' Indegnità.

(2) Cioè, il legatario non potrà domandare il legato, ma non passerà al fisco. Vedi le note precedenti.

(3) E perchè così la questo caso? Cajoce pensa essere così perchè col mosso controversia sopra lo stato, le quali maniera s' impugna le volontà del defunto. Di ciò nel § seguente.

VII. Si inimicitiae capitales interveniant inter testamentum et testamentum, et criminale esse coepit testamentum solutus legatum non fedecommissum praeberi ei cui accipitur relictum est, magis ut ad legatum ab eo pati non possit. l. 9 lib. 14 ad leg. Jul. et Pap.

Si ad et si palam et aperte testatori maleficium, et infamitas vocat aduersus cum facinorosi admodum erit dicendum d. l. 9 § 1.

Si autem status ejus contraversionis moris, deogatur ejus quod testamentum accepit peractibus ex quo specie statim fisco defectus. d. l. 9 § 2.

VIII. Rescriptum est a Principe, heredem rei quoniam amovisset, quantum non retineat. Et ideo si ei qui quadringenti legavit, et haeres centum subtraxisset trecentorum quantum retinebat; septuaginta quinque scilicet et ducenta viginquaginta debuit restitui. Ex centum quae subtraxit, legatarius quidem debuit restitui quinque reliqua, id est viginquaginta, ad fisco venient. l. 6 Marcell. lib. 22 Digest.

3.^a Alla stessa condizione è colui che sopprime il testamento od i codicilli del defunto.

Quindi anche il divo Marco nel caso di un figlio il quale essendo istituito erede dal padre aveva soppresso o lacerato i codicilli, e poscia era morto, decise che il fisco potesse vindicare tanto di quanto il testatore avrebbe potuto disporre coi codicilli; cioè, fino ai tre quarti.

3.^a E altresì nel medesimo caso colui che accusò di falso il testamento.

Perciocchè egli è palese che colui il quale accusò di falso il testamento, può adire l'eredità; ma essendogli negate le azioni ereditarie, si farà luogo al fisco, e non gli verranno restituite le obbligazioni che col l'addizione avesse confuso (1).

E generalmente chi accusò di false le tavole testamentarie, e rimase soccombente in questa accusa, non può aspirare alle cose disposte a suo favore dall'ultima volontà del defunto.

Adunque colui che dopo aver conseguito il legato, accusò di falso il testamento, dee perdere ciò che ha conseguito.

4.^a Bisogna ricordarsi che chi temerariamente accusò d'inefficienza il testamento, e rimase soccombente, perde ciò che ottenne in forza del testamento; il che è vindicato dal fisco, come Portato via ad un Indegno.

5.^a Viene portata via l'eredità intera e passa al fisco, se il figlio emancipato domandò come preterito il possesso dei beni del padre contra le tavole testamentarie, ed adì l'eredità come costituito all'impubere.

Similmente Gajo: Colui che ha domandato il possesso de' beni contra le tavole testamentarie del padre, se è costituito al fratello impubere, viene respinto dalla sostituzione.

6.^a Papinian riferisce un altro caso in cui od non che impugnò il testamento viene come ad Indegno Portato via ciò che gli fu lasciato.

Un padre (2) colle seconde tavole sostituì al figlio

(1) In appresso cit. §. 1. regola 8.

(2) In questo caso non può essere istituito erede in tutto l'ero che figlio impubere, e col quale seconde tavole costitui i figli del fratello, ed altri che la stessa sostituzione diede per coeredi ai figli del fratello.

IX. Inde Divus quoque Marcus, cum quidam a patre heres institutus codicillis interdivisset et decrevisset, fisco tantum esse potuisse vindicare quantum per codicillos eorum posuit ad ut, necque ad adstantem. l. 4 § 1 ff. de Leg. Corn. de falsis. Ulp. lib. 8 Digui.

Eum qui falsum testamentum dixit, posse adire hereditatem constanter: sed denegari ei actionibus fisco locus erit, et obligationes quas adendo confudit, non restituantur. l. 29 § 1 ff. de Juc. sic. Ulpian. lib. 8 Digui.

Qui falsus tabulas dixit nec obtinuerit, ad defuncti iudicium aspici non potest. l. 16 Cod. ad l. Corn. de falsis. Philippi.

Ergo qui legatum scriptis posuit falsum dixit, amittere debet quod convenerat ei. l. 5 § 1 ff. de Test. Paul. lib. 1 de Inst. Finis.

Memorandum autem oportet, cum qui testamentum inefficium impubere dixit, et non obtinuit, id quod in testamento accepit perdere; et id fisco vindicari quasi Indignum Ablatum. l. 8 § 1 ff. de Inst. Ulpian. lib. 14 ad Ed.

Antequam hereditas ex auct. et ad fisco perveniat, et emancipatus filius contra tabulas bonorum possessionem patris ut praedictum petiverit, et ex substitutione impubis adiret hereditatem. l. 2 Marcian. lib. 11 Inst.

Is qui contra tabulas testamenti patris bonorum possessionem petiverit, si frater impubis substitutus sit, repellitur a substitutione. l. 1. 22 ff. de Vult. et pupil. subdit. lib. 15 ad Ed. Prox.

Cum tabulis secundae patris impubis filio fratri filio cohere-

impubere i filii di suo fratello insieme con altri coeredi: questi figli del fratello sostituiti, dopo morto l'impubere, accusarono la di lui madre di parto supposto, per ottenere così l'eredità legittima dello zio (1). Risposi che, qualora perdessero la causa, converrebbe Portar via la porzione d'eredità che loro spettasse a titolo di sostituzione, perchè rispetto al testamento non fu pronunziata Sentenza in loro favore (2).

X. Sono riputati Indegni non solamente coloro che impugnarono essi stessi il testatore del defunto, ma eziandio coloro che scientemente prestarono ajuto a chi lo impugnò.

P. e. Si dovrà negare l'azione a coloro i quali col la loro testimonianza (3) sostennero la domanda dell'Accusatore: e così decretò l'imperatore Severo.

Alcuni Giuriconsulti opinano (e con ragione) che si debba negare l'azione anche a colui che prestò la sua assistenza all'Accusatore (4) o si costituì fidejussore pel medesimo (5).

Alcuni pensano che sia Indegno anche il Preside che giudicò falso il testamento, se essendo stata interposta l'appellazione, l'erede istituito guadagnò la causa (6).

XI. Ciò che abbiamo detto, cioè, che si reputa Indegno colui che impugnò la volontà del defunto o prestò ajuto a chi la impugnò, soffre quattro restrizioni.

Prima restrizione. Viene Portato via ciò che per testamento fu dato a quello soltanto il quale sostenne la causa malvagia fino alla Sentenza dei giudici. Per altro se desistette o morì prima della Sentenza, non gli viene Portato via ciò che gli fu dato. Laonde, se in sua assenza fu pronunziato giudicio a favore della parte presente, si può dire doversi a lui conservare ciò che ha ricevuto.

(1) In questo maniera col Impugnatore la volontà del defunto; imperciocchè, se fosse stato giudicato che il parto era supposto, l'indignazione sarebbe caduta; perchè il testatore istituì suo figlio e non il figlio supposto.

(2) Dicoa segue ch'è colui materialmente impugnatore la volontà del defunto; e ciò è causa d'Indegnità.

(3) Se all'ero spontaneamente la loro testimonianza, altrimenti sarebbe se la fecero per necessità.

(4) Come l'aveva caso.

(5) Prestò fidejussione che l'Accusatore proseguirà la lite.

(6) Perchè il Preside giudicando così, per quanto egli poté, impugnò la volontà del defunto; e non può dirsi di aver ciò fatto per necessità di ufficio, la quale sarebbe una ragione di scusa (vedi in appresso n. 13), perchè non era tenuto a giudicare male.

Idem datus institutus; ad substituti fratris filii, post mortem patris, matrem eius patris substituti suam postulaverunt; et hereditatem partem legitimam obtinuerunt: ceterum Aferendum eis partem hereditatis ex causa substitutionis respondit: quia ex testamentum Sententiam secundum se dictam non habuerit. l. 16 Papinian. lib. 8 Respons.

X. His vero qui testimonio suo intentionem Accusatoris adjuverunt, deneganda est actio: Idem dicit Severus decretis. l. 2 § 1 ff. Paul. lib. 3 de Jure Fisci.

Sunt qui putant (et recte) et si denegandum, qui Accusator adfuit, vel fidejussor pro eo constituit. d. l. 5 § 12.

Quidam et Praesidem Indignum putant, qui testamentum falsum pronunziaverit; si appellazione interdicta heres scriptis obtinuit. d. l. 5 § 12.

II. Sed et deum Aferunt quod testamentum datum est, quo usque ad Sententiam Judicium fuit impubis perverberavit. Ceterum si ante Sententiam defuit, vel decrevit, non ex Aferunt quod datum est. Praeterea et si abierit eo, secundum praesentem pronunziaverit; potest dicitur convenerunt ex quod accendit. l. 8 § 1 ff. de Inst. Ulpian. lib. 14 ad Ed.

Quindi Gordiano: Altro è il caso di colui il quale dopo aver istituita l'accusa di falso, spinto fino al termine l'azione che simulava essere fondata, e meritò Sentenza contraria; ed altro è il caso di colui che non continuò l'accusa incoata; avvegna che nella parte del primo succede il fisco; laddove il secondo che non sostiene la causa fino alla Sentenza contraria, non perde il diritto di domandare la sua parte.

Per simile ragione non viene punito colui che annunzia soltanto il delitto, e promise di somministrarne le prove all'accusatore; ma non presidi altro aiuto all'accusatore medesimo.

Sevola così decide nel caso seguente: Lo schiavo Aiteale, cui col testamento di Vetio Callinico di lui padrone fu lasciata per fedecommesso la libertà ed una porzione di eredità, invariandone coloro ch' erano instituiti eredi nelle undici parti, dichiarò presso Massimilla figlia del testatore instituita erede nella dodicesima parte, ch'egli poteva somministrare le prove che il testamento di Vetio Callinico era falso; ed essendo stato interrogato da Massimilla dinanzi al Magistrato, dichiarò che avrebbe provato come il testamento era stato fatto falsamente. Massimilla avendo promessa l'accusa di falso contra chi scrisse il testamento e contra Proculo coerede, fu agitata la causa, ed il Prefetto di Roma pronunciò che il testamento non era falso, ed ordinò che passasse al fisco (1) la dodicesima parte di eredità appartenente a Massimilla. Si domandava se dopo queste cose si dovesse dare ad Aiteale la libertà ed il fedecommesso. Rispose: Secondo le cose esposte si dee (2).

XII. Seconda restrizione. Si perdona all'accusatore in grazia della sua età (3); e massimamente se è tutore o curatore quegli che vuol accusare di falso od inofficioso il testamento; e così rescrissero gl'imperatori Severo ed Antoni no.

(1) Ed ordinò che questa stessa Massimilla rimanesse priva, come indegna, della dodicesima parte, da passar al fisco; perchè accusò senza fondamento il testamento del padre.

(2) Perché quelli non fu accusatore, né potè succedere all'accusatore dichiarò il delitto, ma non sostenne l'accusa. Così Cajacio sopra le l. 5 § 15 di questo titolo.

(3) Per favore del Principe a cui si dee domandare il favor del perdono; come ad può vedersi nell' l. 22 ff. di questo titolo lo appreso n. seguente.

Alia causa est ejus qui falsi testatoris accusator, ad quem neque quod institutus perdidit, et contrariam Sententiam meruit; alio ejus qui institutum accusatorem non perdidit cum in illius quidem partem succedat fisci; hic autem qui contrariam ejusdem Sententiam non sustinuit, suae partis non perdat persécutionem. l. 8 C. de His qui lib. et Indige.

Aiteale terens col testamento Vetii Callinici domini per fideli-commum liberatus et portis hereditatis relicta erat, ab his qui ex notitia peritiosius heredes erant instituti; profertur in iudicium opud Maximillam filiam testatoris ex parte duodecim heredes scriptum, se posse probare falsum testamentum Vetii Callinici et apud Magistratus interrogatus a Maximilla, profertur in probatum quemadmodum falsum est factum testamentum. Et quoniam in eadem falsi suscipiens Maximilla in scripserit testamenti et Proculo coheredem; casu cauto, Praefectus Urbis falsum testamentum non esse pronunciat, et Maximillae parte duodecim a fisco coegit. Quae nunc est an Aiteale liberatus et fedecommisum post haec factu debeat. Respondit: Secundum ea quae proponatur, debet. l. 24 ff. de l. l. C. de falsis. Scav. lib. 22 Dige.

XII. Alia causa est ejus qui accusat, ignoscitur: et maxime si tutor vel curator dicat falsum vel inofficiosum esse. Et hoc Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt. l. 5 § 9 Paul. lib. 5 de Jure Fidei.

XIII. Terza restrizione. Non è reputato Indegno colui che ciò fece per dovere di ufficio.

P. e. l'arveato del fisco che dà corso alla domanda del delatore, è intieramente scusato dal dovere di ufficio.

Parimente i divi Severo ed Antonino rescrissero che i tutori possono promuovere a nome del pupillo l'azione Di falso od inofficioso testamento, senza pericolo di perdere ciò che ad essi è dato nel testamento medesimo.

Quindi Trifonino: Con tutta ragione si può sostenere che il tutore il quale a nome del suo pupillo accusò di falso o d'inofficioso il testamento, non perde i suoi legati, nel caso di soccombenza nell'accusa; e se anche a nome del suo pupillo intentò un'accusa capitale contra il liberto di suo padre, non sarà respinto dal possesso de' beni contra le tavole testamentarie; perchè il dovere d'ufficio e la fede tutoria, gli servono di scusa. E non giudice condannerà per calunnia quel tutore il quale per sua inimicizia particolare portò l'accusa a nome del pupillo, ma forse per eccitamento della madre del pupillo, o per le istanze de' liberti del padre. E se il tutore a nome del pupillo accusò alcuno, e non proseguì l'accusa perchè intento il pupillo è giunto alla pubertà, non si può dire ch'egli abbia contravvenuto al Senatoconsulto Turpilliano. Imperciocchè i diritti di tutore e di legatario sono diversi, tuttochè riuniti nella medesima persona (1); e quand'egli accusa non in nome proprio ma in nome del pupillo, egli non debb'essere punito. Finalmente ciò che in quel testamento fu lasciato al pupillo, perisce se il Principe non glielo conceda (2); a tal segno egli è reputato difensore e quasi patrono dell'accusatore. Così scrisse anche Sabino ne' libri sopra Vitellio.

Fin qui de' tutori.

Ma un padre avendo a nome del figlio accusato d'inofficioso il testamento della madre nel quale

(1) I diritti del pupillo e quelli che sono propri del tutore sono diversi e separati, tuttochè concernano allo stato personale del tutore ch'è anche i diritti del suo pupillo. Altro è il diritto ch'è esercita come tutore, ed altro è il diritto di legatario che gli appartiene se persona propria.

(2) Quindi si noti che in questo caso il pupillo aveva bisogno di un grazia del Principe per essere ascoltato e cagione dell'età.

XIII. Advocatum fisci, qui intentionem delatoris assuequatur, in omnibus officiis necessarius satis censetur. d. l. 5 § 13.

Tutoribus, pupilli nomine, sine periculo ejus quod testamentum datum est, agere posse de inofficioso vel falso testamento, Divi Severi et Antonini rescripserunt. l. 30 § 2 ff. de inoff. test. Mancius. lib. 4 Inst.

Tutorum qui pupilli sui nomine falsum vel inofficiosum testamentum dicunt, non perdere sua legata, si non obtineant, optima ratione defenditur; et, si liberum patris, pupilli sui nomine, capitis accusaverit, non repellit a bonorum possessione contra tabulas: quia officii necessitas et tutoris fides excusatio esse debet. Nec quoniam iudicium, calumniosus notabit tutorem qui non sui immutabilitatem accusatorem sui nomine pupilli sustinet, sed e contra forte matre pupilli, vel liberto patris instituto. Et si tutor item aliquem postulaverit pupilli nomine, et ideo non sit excusatus quod interim ad pubertatem pupillus pervenerit: non oportet dici in Turpillianum cum Senatoconsultum incidere. Discreti sunt enim iura, quatuor plura in eandem personam decernunt: aliud tutoris, aliud legatarii et cum non suae personae jure sed pupilli accusaverit, propriam personam non debet mereri. Denique pupilli relicta in eo testamento, nisi a Principe concessa sint, perunt: adeo ille est accusatoris defensor et quasi patronus. Idem et Gaius in libris ad Vitellium scripsit. l. 22 Tryphon. lib. 5 Dige.

il figlio era preterito; si domandava se, qualora il padre fosse stato sorcombenente nell'accusa, ciò che a lui era stato dato nel testamento dovesse o no passare al fisco; giacchè (1) il buon esito dell'accusa doveva essere vantaggioso ad altri che a lui, e nel caso pientemente non ha operato per doversi di padre, ma per dimostrare che il figlio non ha meritato di essere preterito dalla madre (2). Bisogna propendere e decidere che il padre non perda ciò che gli fu lasciato, sebbene il giudizio fu favorevole al testamento.

XIV. Quarta restrizione. Non è soggetto alla pena colui il quale, essendo succeduto a titolo universale a quello che istituì la lite per impugnare il testamento del defunto, la continuò.

Ciò è quanto subito viene soggiunto. A maggior ragione se mi lascio un legato un testatore il cui figlio, mentre esercitava la querela d'infoscio contra il testamento del padre, morì lasciandomi erede; ed io continuai questa causa ereditaria, e rimasi soccombenente; non perderò ciò che mi fu lasciato in quel testamento; qualora il defunto abbia già incassato l'azione.

Parimente se ho arrogato quello che aveva istituito la lite d'infoscio contro il testamento di chi mi lasciò un legato, e l'ho perseguita a nome del figlio, e sono rimasto soccombenente; non perderò il legato, perchè non sono indegno, ed il fisco non dee Portar via ciò che mi fu lasciato, avvegnachè non a proprio nome, ma come successore, sostenni la lite.

XV. Ora vediamo quando si reputi impugnata la volontà del defunto. Si reputa impugnata quando è impugnata la volontà del defunto in principatit, non quando è piuttosto accusato un fatto dell'erede o la legalità del testamento.

(1) Accusato così spiega: Giacchè il padre procura ad un altro, cioè al figlio, il vantaggio del buon esito dell'accusa. Ma questa spiegazione è erronea; perciocchè ai tempi di Tiberiano tutto ciò che il figlio acquistava, ad eccezione del suo peculio Castrense, era acquistato al padre. Io così spiego questo passo: Giacchè il figlio, il cui padre sostiene la querela d'infoscio, non procura a se medesimo, ma ad un altro, cioè a suo padre, il vantaggio del buon esito dell'accusa. E questo è la ragione di dubitare, per cui pare che il padre debba essere escluso dal legato; perchè si può dire che il padre non promosse l'accusa per l'interesse del figlio o cal non è vantaggioso l'esito dell'accusa; ma bensì per proprio interesse: il padre non è dunque rimbalzo al tutore il quale è accusato se agisce a nome del pupillo o per necessità di tutela; ma qui nulla si trova di ostacolo al dovere di padre.

(2) Qui comincia la ragione di decidere. Anzi il padre per dovere paterno muove questa querela, ed in grazia del figlio all'onore del quale importa l'azione considerata immettevole di preterizione. Tutta la lite si agisce dunque sopra i meriti del figlio; ed il padre non intende tanto di accusare la testatrice, quanto di difendere il figlio.

Et quoniam, si non obtinuerit in accusando, un quod patris datum est publicitatem quoniam alii commodum restituerit patris et in hac causa nihil est officio patris, sed totum de meritis filii agitur. Et incussionem est, non potest patris alii datus; si secundum testamentum pronuntiandum fuerit. l. 22 § 1 ff. de iudi. l. 1. Tryph. lib. 17 Digat.

XIV. Multo magis si mihi legatum testator dedit, cuius de infoscio testamento filius agens decessit me herede relicto, egoque hereditarium causam peregi, et rictus sum; id quod mihi eo testamento relictum est, non perdam: atque si iam defunctus agere coeperat. d. l. 22 § 2 ff. de iudi. l. 1.

Item si adagor qui causa instituit litem de infoscio testamenti eius qui mihi legatum dedit, litigare peregero nomine filii, ut ultiorum, perdere me legatum non oportet: quia non sum indignus, ut Aufserat mihi a fisco id quod decessit eius cum non proprio nomine, sed causam meam: l. 22 § 3.

Quanto al caso in cui viene accusato il fatto dell'erede, così dice Scevola: A Senipromia sostituita all'erede istituito, furono lasciati alcuni legali Senipromia accepit. Ella promosse l'azione contra l'istituito, pretendendo che per di lui dolo la testatrice che voleva istituire lei erede in primo grado, avesse cangiato il testamento; e perdette la lite. Domando se le resti salva l'azione per domandare il legato. Risposi: Secondo le cose esposte, gli resta salva.

Quanto al caso poi nel quale si reputa impugnata piuttosto la legalità del testamento che la volontà del testatore, così dice Papiniano: Se il figlio pretende che il testamento del padre non sia fatto legalmente; siccome disputò sul Diritto, e non impugnò ad accusa la volontà del testatore, egli ritiene le disposizioni fatte in di lui vantaggio.

Paolo viene in appoggio: Colui che pretese che il testamento fosse fatto illegalmente, e a pretezza la lite, non viene privato di ciò che gli fu lasciato.

Rispetto al legatario che pretende che il testamento non sia fatto legalmente, il divo Pio così scrisse: « Quantunque i cognati di Sofrone abbiano ricevuto dei legati dei quali era caricato l'erede istituito, tuttavia se pare che questi sia tale che non possa ottenere l'eredità (1), la quale ab intestato appartetterebbe ai detti cognati; essi potranno isoggiure domandarla. Il giudice poi con cognizione di causa se deciderà se debbano perdere i legati o no, secondo le persone, le condizioni e l'età di ciascheduno ».

XVI. Resta a vedere che cosa si Porti via a quelli che impugnarono la volontà del defunto od aiutarono chi la impugnava. Viene loro Portato via ogni emolumento che avrebbero potuto avere in forza di quel testamento che impugnarono.

Anzi il divo Pio ed il divo Marco ereditettero che l'erede istituito dovesse perdere anche il beneficio della Falcidia.

Bisogna vedere se si debba togliere la libertà data a quello achiavo che colla sua testimonianza volle distruggere il testamento. Egli per certo non è degno di

(1) Supponi che lo schiavo proprio del testatore, che si credesse libero, sia stato istituito per tutto l'anno senza la libertà.

XV. Senipromia substituta heredi instituto, legato accepit. Si uerum non esset. Mox contra instituta actionem, quod dolo eius factum esse dicebat quoniam testatrix, colens primo loco liberum non habere, testamentum mutavit; nec obtinuit. Quare an legati persequutionem saltem haberet. Respondi: Secundum ea quae proponeretur, saltem habere. l. 88 § 4 ff. de Legatis 2, lib. 3 Respon.

Si testamentum patris Jure factum filius negavit quoniam de Jure dispavit, non judicium impugnavit aut accusavit, tamen defuncti voluntatem. l. 24 Pap. lib. 18 Quaesit.

Ille, qui non Jure factum contractus esse obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit. l. 5 § 1 lib. 1 de Jure Fisci.

De eo vero qui legatum accepit, si negat Jure factum esse testamentum, Aius Plus ibi recipitur: « Cognati Senipromia, licet ab herede instituto acceptum legatum, tamen si in eius conditionis fuerit » erat, et obtinere hereditatem non possit, et Jure instituti ad eos » cognati perirent; proinde hereditatem ipso Jure poterant. Proinde habendi autem erat, et non ex contraria persona, conditione » erat, cognati causa a judice constitutendum erat. » A. § 1.

XVI. Et Falcidia beneficium heredi scripto Aufseri debet: dicit Plus et divus Marcius putaverunt. d. l. 5 § 19.

Ad libertas est serco dato qui testimonio suo infingere voluit testamentum, Aufseri debet: eisdem est. Fideicommissum, atque

conseguire il fedecommesso; e il divo l'ho giudicò doverli privare della libertà.

Che diremo del tutore? A chi fu nominato per tutore (1) non giova per iscusar l'aver accusato il testamento di falsità; ma ciò gli fa perdere il legato.

E non solamente si Porta via tutto ciò che fu lasciato col testamento che fu impugnato; ma inoltre chi impugna il testamento principale debb' essere respinto anche dalle seconde tavole; ed anche da' codicilli fatti a quel testamento, sebbene non confermati (2).

E nel vero, si reputa che abbia impugnato anche la sostituzione ed i codicilli, perchè l'una e gli altri dipendono dal testamento che impugnò.

Siccome poi la donazione per causa di morte non dipende dal testamento; così chi ebbe dal testatore una donazione per causa di morte, non è in questo assomigliato al legatario.

Altra è la condizione di colui che in forza del testamento deve ricevere qualche cosa dal legatario o dallo statulibero. Questi in fatti debb' essere respinto come indegno.

XVII. Abbiamo detto che colui il quale impugnò il testamento, è privato anche di quelle cose che a lui furono lasciate coi codicilli o colle seconde tavole.

La cosa è diversa se accusò le seconde tavole ed i codicilli; avvegnachè in questo caso non si reputa che abbia impugnato anche il testamento (3).

Laonde all'eredità il quale accusò di falso i codicilli, e perdette la lite, non viene Portata via l'eredità. Nondimeno a lui si negherà l'azione per ciò che nei codicilli il suo coerede fosse incaricato di dargli. Laonde, se il defunto nei codicilli fece la divisione dei beni fra gli eredi, l'eredità conserverà (4) bensì le parti

(1) Col testamento che impugnò. Perchè la tutela è piuttosto un peso che un emolumento.

(2) Perciò che, qualunque il codicilli di cui si parla sono stati confermati dal testamento, e non abbiano avuto bisogno di conferma, perchè furono fatti non prima ma dopo il testamento; tuttavia si considerano come parti del testamento che fu impugnato.

(3) Perchè il testamento non dipende dalle seconde tavole nè da codicilli.

(4) Suppongo che non i cui beni consistevano in due fondi, l'uno del valore di dieci, e l'altro del valore di settanta, abbia istituito due eredi, Cajo e Sesto, e che dopo coi codicilli abbia assegnato a Cajo il fondo che valeva dieci, ed a Sesto quello che valeva settanta. Cajo impugnò i codicilli e perdette la causa. A

non est dignus consequi; et de libertate dicitur Plac. Iudicari esse ad provocandum. d. l. 5 § 15.

Pa qui lator datas est, non potest ad executionem quod falsum dicitur, sed a legato remittitur. d. l. 5 § 16.

Qui principale testamentum arguit, et a secundis tabulis repellendus est: non a codicillis ad testamentum factis, licet non confirmatis. d. l. 5 § 17.

Qui causa causa donationem accepit a testatore, non est similis in hac causa legatario. d. l. 5 § 17.

Hic causi est ejus qui propter testamentum a legatario vel a statulibero accepit partem est. Hic enim ut Indignus repellitur. d. l. 5 § 18.

XXII. Non idem sequendum est, si secundis tabulas vel codicillos arguatur; quia non utramque hoc cum impetibus videtur. d. l. 5 cap. d. § 14 et non idem.

Heredi, qui jussu codicillis esse dicitur atque obtinuit, heredes non Affectus. Si tamen aliquis a coherede codicillis accepit; ejus actio derogabitur. Itaque si donum inter heredes donationem defuncti codicillis fuerit, partes quidem hereditatis in quibus legatum

ereditarie, rispetto alle quali il legato non potè sussistere; ma non potrà valersi del beneficio della Falcidia, se le porzioni ch'egli ha perduto bastavano a compensare la ritenzione che la Falcidia gli dava diritto di fare (1).

Per una ragione consimile Papiniano nel libro quinto delle Quistioni dice che, se alcuno accusò un erede come falsamente scritto nel testamento, egli non perde il legato di cui era incaricato l'altro erede che da lui non fu inquietato.

XVIII. Rimane da osservare, che a colui che asserì esser falso il testamento di Tizio e perdette la causa, non viene impedito il diventare erede dell'eredità di Tizio; perchè non succede principalmente nell'eredità di questo.

Ed altrove: bisogna dire che l'aver accusato di falso il testamento non nuoce a chi dissentì erede del legatario o dell'eredità istituita.

E lo stesso di colui che querelò d'infelicità il testamento.

§ 3. Di quella causa d'Indegnità che nasce dall'aver negletta la volontà del defunto.

XIX. È notissima questa causa d'Indegnità; ed ha luogo quando senza impugnare espressamente la volontà del defunto, non si obbedisce a ciò ch'essa prescrive con azioni ed omissioni contrarie a ciò che il testatore ha ordinato.

A tutti coloro i quali operano contra la volontà del defunto, viene come ad Indegni Portata via l'eredità; purchè nel testamento non siano ordinate cose contrarie alla Legge (2).

Cajo verrà Portata via la metà del fondo che doveva ricevere dal coerede, e ritenerà l'altra metà di quel fondo che egli ha per sua ereditaria.

(1) Benchè ordinariamente ciò che l'eredità ha per diritto di prelegato, non gli venga imputato nella Falcidia; tuttavia, se dal prelegato del coerede volesse detrarre la Falcidia, egli sarebbe tenuto a compensare ciò che riceve per simile titolo di prelegato; come vediamo in appreso nel lib. 35 tit. ad l. Falcid. Co' posto, ritenendo il caso della nota precedente, Cajo istituito per una metà da un testatore che aveva un patrimonio di ottanta, della metà del quale per conseguenza la quarta parte è dieci, non potrà valersi del beneficio della Falcidia, perchè nel fondo di dieci a lui assegnato ha la metà (che è cinque) per diritto ereditario; l'altra metà poi che aveva per diritto di prelegato, escludendola, secondo la regola di compensazione, la Falcidia ch'egli volesse detrarre dal legato del suo coerede. Ne l'aver perduto come Indigno quella porzione gli fu acquistata il diritto alla Falcidia, perchè, avendolo perduto per propria colpa, è lo stesso come se l'avesse ricevuto.

(2) Perciò che non è da incolpar l'eredità se non obbedì alle disposizioni contrarie alla Legge.

consistere non possit, tenebit sed Falcidiani beneficio non aletur, si tantum in amissa portionebus erit quod Falcidiani acquiescente compensantur recaverit l. 15 Pap. lib. 6 Resp.

Papinianus libro quinto Quæstionum ait, si quis suum heredem quavis per falsum acceptum accusaverit, legatum ei non Affectus a coherede relatum, quem non inquietabit. l. 4 Ulpian. lib. 14 ad Ed.

XXIII. Qui Titii testamentum falsum dicit, nec obtinuit heredi ejus heres continere prohibendus non est: quia non provocat ut Titii hereditatem succedat. l. 7 Modestus. lib. 6 Titul. Qui accusat falsum, heres legatarius existit, vel heredi accepto; nihil hinc nocere dicendum est. sup. d. l. 5 § 7.

Similis est et, et qui institutionem dicit. d. l. 5 § 8.

XX. Omnia qui contra voluntatem defuncti fu sunt, ut Indignus Affectus hereditatis; si nihil testamentum in fructum Legi fuerit cautum. Paul. Sent. lib. 3 tit. 5 § 13 (Edict. Scellig.)

Si aggiunga: o perchè la volontà non sia affatto giusta; come abbiamo veduto più sopra nell'Appendice al tit. de Legatis n. fin.

Per questa causa p. e. si reputava indegno dell'eredità quell'erede che nei funerali del defunto avesse speso meno di quanto aveva ordinato il testatore.

Laonde Alfeno: Essendo scritto in un testamento che l'erede dovesse spendere cento monete d'oro solamente pel funerale o pel monumento; non sarà lecito lo spendere di meno; ma si potrà volendo spendere di più, nè per ciò si reputerà operato contra il testamento.

Ma questo Gius circa i funerali fu abrogato da Alessandro, il quale dice: non conviene Portar via la successione agli eredi come indegni sotto pretesto che non abbiano obbedito alle ultime disposizioni o volontà dei defunti in riguardo ai funerali.

Tuttavia il medesimo Alessandro rescrisse non esser senza colpa chi dispiezzò queste ultime volontà: Il padre e la madre instituiti eredi dal loro figlio milite non debbono trascurare la di lui volontà relativa al monumento che col testamento ordinò che gli fosse eretto; perciocchè, quantunque per tal motivo dalle passate Costituzioni sia stata abolita la confisca (1); gli eredi tuttavia non possono evitare i rimproveri della coscienza per aver trascurato questo santo dovere, e disprezzata la volontà del defunto.

Ciò che Alessandro aveva stabilito in riguardo a' funerali, cioè che all'erede il quale avesse negletta la volontà del defunto, non venisse Portata via l'eredità; sembra che sia stato applicato alle altre cause, così argomentandosi dalla l. 33 Cod. de Iustit. testam.

Per altro Giustiniano ristabilì in qualche maniera l'antico Gius; ordinando che l'erede il quale entro l'anno da contarsi dal giorno dell'adizione di eredità, dietro ammonizione, non avesse soddisfatto ai legati di cui era incaricato; venisse privato dell'eredità, la quale non doveva passare al fisco, ma a coloro che in di lui mancanza l'avrebbero conseguita. Novell. 1, cap. 1.

XX. Nel caso seguente, si dee farse reputare che sia stato contravvenuto alla volontà del defunto? Un padre avendo instituito erede in parte suo figlio ch'egli aveva ritenuto sotto la sua potestà,

(1) Vale a dire, qualunque le antiche Costituzioni precedenti abbiano proibito che la tale causa i beni siano devoluti al fisco, come lo erano per l'innanzi.

Cum in testamento scriptum esset ut heres in funere aut in monumento decem aut annos centum consumaret; non licet minus consumere; si amplius vellet, licet; neque ob eam rem contra testamentum facere videtur. l. 1. § 1. ff. de Verb. sig. Adm. Var. lib. 2. Digress.

Non oportet ut Indignis hereditas successione auctori prestatu quod in sepultura supremi iudicis est voluntas defunctorum obtemperant eam iussit. l. 5 Cod. de His quib. ut Indign.

Multis voluntatem quam circa monumentum sibi faciendum testamentum expressit, et pater et mater eius heredes assignare non debent. Nam etia dilectus hoc nomine parentis Constitutionibus amittit; etiam si tamen et consentiat circa omnia supremum ejusmodi officium, et contemptum iudicium defuncti, eritque non possunt. l. 5 Cod. de Religiosis.

XX. Et si pater quem in potestate retinuit heredi pro parte insti-

gli lasciò anche non legato. L'opinione di quelli che pensano doversi a lui negare l'azione di demandare il legato (1) se non accettò l'eredità del padre, è troppo severa; perciocchè (2) non impugnò la volontà colui che per giusti motivi non vuole implicarsi negli affari ereditari.

Perciocchè nè anche all'emancipato, che non accettò l'eredità, viene impedito di domandare il legato all'erede. E di vero, il Pretore, permettendo a quelli che sono soggetti alla paterna potestà, di astenersi dalla eredità del padre; fa conoscere che ad essi attribuisce quel diritto che avrebbero avuto se fosse stato in loro libero arbitrio l'adire o non adire l'eredità.

Similmente Gordiano: Giacchè, secondo il Responsio del sapientissimo Papiniano ch'è annesso all'istanza, viene dichiarato potersi vindicare il prelegato, benchè sia stata rifiutata la parte di eredità; puoi intendere che fu provveduto secondo le forme del Gius alla tua petizione. Le parole del Responso sono queste: « ALLA FIGLIA UNA PARTE DELL'EREDITÀ ». Benchè la figlia abbia rinunziato all'eredità della madre; tuttavia mi pare che la figlia possa benissimo vindicare il legato. »

XXI. Ciò per altro, come insegna Marciano, va soggetto a qualche limitazione. Così egli: Ma se il padre non volle che il figlio avesse il legato, se non in quanto accettasse l'eredità; egli è certo

(1) Questa opinione si appoggiava al motivo che il figlio il quale non accettò, si considerava aver in qualche maniera impugnato la volontà del padre; da che trascurando il testamento in cui egli è instituito erede, toglie, per questo, al suo potere, di rendere il padre intestato. Così è un di presso dire Gajcio.

(2) Anzi, secondo Papiniano, non si può dire lo stesso caso che il figlio abbia impugnato la volontà del padre; perchè fece ciò non con intenzione d'impugnare, ma con intenzione di provvedere ai propri interessi; e non oia che (come vedremo nel lib. 36 tit. ad Senatus. Trebell.) a colui che adì per consenso, venga negata l'azione di domandare le cose che gli furono lasciate nel testamento. E di vero, questi due casi sono assai differenti. Nel caso opposto l'erede poteva senza verun pericolo, accettare l'eredità, mentre il fedecommessario gli avrebbe offerto la creazione d'indennità; ed in forza del Senatusconsulto Trebelliano i debiti ereditari passano al fedecommessario. Laonde, allorchè ricorra di adire l'eredità, e l'adire finalmente, si considera aver voluto (per questo stava in lui) avvertire la disposizione del defunto, piuttosto che procedere a ciò stesso; giacchè effettivamente era bastantemente provveduto; laddove nel caso nostro, allorchè l'erede il quale non avrebbe potuto senza verun pericolo adire l'eredità, la rifiuta, si considera ch'egli abbia provveduto a sé stesso per non avvilgersi nei debiti ereditari, e non che abbia voluto avvertire la disposizione del defunto.

tato, legatum quoque reliquit. Durissima sententia est existimandum, deinde cum legatus pretium, et patris abstinere hereditate. Non enim impugnatur iudicium, ab eo qui iussit rationibus nihil negotii hereditatis implere. l. 87 ff. de Legatis 1, Papin. lib. 18 Quael.

Nam nec emancipatus, hereditate amissa, legatum ab herede petere prohibetur. Praetor enim permittendo his quo in potestate sunt, abstinere se hereditate paternam; manifestum facit ius se in persona eorum trahere, quod futurum erat si liberam arbitrium adtenderet hereditatis habuissent. l. 89 ff. de Legatis 1, Julian. lib. 37 Digest.

Cum responso viri prudentissimi Papiniani quod postulat inerte non est, proceptionem legatum et omnia parte hereditatis vindicare posse debitorum; intelligi desidero tua ratio Juris formam esse constanter. Verbo vero responso haec sunt: « FILIUM PARTEM HEREDITATIS. Quam hereditatis mater filia renuntiavit, nihilominus filium recte legatum vindicare visum est. » l. 12 Cod. de Legatis.

XXI. Sed si non alias voluit poter habere cum legato, nisi he-

in tal caso (secondo il parere di Aristotele) non doversi gli concedere nè anche la domanda del legato contra il coerede, dappoichè al figlio non pare che l'eredità fosse sufficiente a pagare i debiti (1). E così è, sebbene il legato non sia stato condizionale, purchè si provi manifestamente che tale era la volontà del defunto.

Si domanda poi quando si reputi che il padre abbia avuta questa volontà e quando no. P. e. Che si dirà dunque se legò dicendo: *Insulas a mio amico?* Certamente la volontà non è dubbia (2). Ma questo caso non è differente dal primo circa la previdenza del figlio (3), purchè non si provi evidentemente la contraria volontà del testatore.

Certamente, se il padre, avendo instituito eredi più figli, divise fra loro i beni mediante disposizioni in forma di legato; a cagione della volontà del defunto, si negherà l'azione a quello che non accettò l'eredità.

ARTICOLO III.

Delle cause d'Indegnità dedotte dalla volontà del defunto.

XXII. Quando un testatore institui eredi persone che non poteva instituire; benchè l'instituzione non sia valida, nè il testamento precedente sia rotto; tuttavia il Senato già da gran tempo decise che agli eredi (1) i quali non ebbero in loro favore l'ultima volontà del testatore, debba Portarsi via l'eredità come ad Indegni (2). Così il divo Marco giudicò contra un erede il cui nome fu cancellato dal testatore dopo fatto il testamento. E nel vero, egli rimandò la causa ai

(1) E perciò la eliquid.

(2) Apponete da questa parola *Insulas* che l'Intestazione del padre era ch'egli fosse erede e che inoltre, cioè altra l'eredità, egli avesse il legato. Ma non si segue già che il testatore abbia voluto ch'egli non avesse il legato se non in questo avesse avuto anche l'eredità; a questi questo caso non è dissimile del caso precedente, cioè da quello della L. 87 ff. de Legatis 1.^a riportato qui sopra. Così Capueus.

(3) Citiamo previdenza del figlio il fatto dal figlio il quale si astenne dall'eredità per provvedere a sé medesimo, e per non immergersi nei debiti paterni.

(4) Instituiti col primo testamento.

(5) La loro istituzione è valida di pieno diritto; imperciocchè il primo testamento non poteva annullarsi se non in forza di un testamento posteriore egualmente perfetto. Ma se il Senato non volle che essi avessero l'eredità, la quale avrebbero contro la volontà del testatore, lo fu manifestata bastantemente nel secondo testamento benchè imperfetto.

restitutum retineat; tunc neque admodum cohærent dandum et legatis pretulimus (sicquidem Aristonis sententiam) constat, cum ipsi filio non videtur esse solentia hereditatis. Illi hoc ita est, licet non conditionaliter expressit; intellexit tamen manifestissime approbavit. L. 88 ff. de Legatis 1.^a Marc. lib. 6 Inst.

Quid ergo si non legaverit? HOC AMPLIUS FILIO MEQ? Non debet institui quidem quæstio erit. Sed non abstinuit ex prioribus causis, circa filii provisionem, nisi eisdem voluntas contraria patris probetur. L. 90 ff. de Legatis 1.^a Papia lib. 18 Quent.

Plures si pluribus filiis instituit (inter Q?) cum verbi legatorum bona diversimodis voluntatis ratione, legatorum actio designatur ei qui non agnoverit hereditatem. L. 1. § 3 1.

XXII. *Quam quidam scripserint heredes qui instituta non poterat; quamvis institutio non valeret, neque superius testamentum ruptum esset hereditas tamen ad Indignos, qui non habuerant superius voluntatem; Abstinuit jam pridem Senatus hereditatem. Quod dicitur Marcus itaque persona judicavit, cuius nomen peracto testamento testator inducitur. Causam enim ad Praefectum Atrium*

(*) Questo parole mancano nel Codice Fiorentino; ma furono inserite con ragione nelle edizioni Volgare. Altrimenti il discorso sarebbe privo di senso.

Prefetti dell'Ereario. Per altro i legati lasciati dal testatore rimasero salvi (1).

A ciò si uniforma quanto rescrive Alessandro: L'eredità data nel testamento non può essere tolta mediante lettera o codicilli con parole dirette. Tuttavia, poichè la testatrice dichiarò che uno fra gli eredi non meritava il favore delle di lei disposizioni; a buon diritto la di lei porzione che non poté legittimamente trasferirsi in altri (2), fu vindicata dal fisco. Le libertà poi date con quella lettera potranno essere domandate.

XXIII. *Ermogeniano riferisce un'altra causa di Indegnità:* È Portata via come ad Indegno l'eredità a colui il quale, essendo stato instituito erede qual figlio, fu dichiarato supposto (3) dopo la morte di quello che si diceva suo padre.

XXIV. *A ciò appartiene anche il caso seguente:* Fu deciso che perde ciò che fu dato per testamento anche colui che, essendo stato nominato tutore, si scusò dalla tutela (4). Ma se ha ricevuto qualche cosa dal testamento, non può più accusarsi.

Io eredo che altrimenti sia la cosa in riguardo a quello che ebbe solamente qualche legato, ed essendo stato proposto per tutore dalla madre del pupillo si scusò dell'assumere la tutela; perciocchè questi nulla fece contra la volontà del defunto.

Si noti per altro ciò che tosto soggiunge il Giureconsulto, nel che passa differenza fra il tutore che si scusa e gli altri che più sopra abbiamo annoverati come Indegni: Ma questo legato che si nega al tutore, non si trasferisce nel fisco, ma passa al figlio, i cui affari vennero abbandonati.

Su tale argomento abbiamo trattato più a lungo nel lib. 17 titolo de Excusal. tutorum.

(1) Vede nell'art. seguente la Regola 6.

(2) Perciocchè la porzione di eredità sua poteva legittimamente averla mediante i codicilli, o trasferita ad altri eredi. Vedi sopra lib. 29 tit. de Jure codicill. art. 3.

(3) Si deve supporre che il testatore abbia così concepito l'instituzione: *Meo figlio Tizio sia mio erede; perciocchè non avesse detto semplicemente: Mio figlio sia mio erede; si reputerebbe piuttosto che non avesse instituito nessuno, e per conseguenza non vi sarebbe luogo al caso.*

(4) Perciocchè si tiene che il testatore non abbia voluto legare a lui se non in questo avesse accettato la tutela.

mitti. Forum ad eo legata relicta salva manerunt. L. 23 Pap. lib. 16 Quent.

Hereditas in testamento data, per epistolam vel codicillis admitti debet dictis non potest. Quia tamen testatoris voluntas suam non meriti unum ex heredibus suis declaravit; merito ejus portio non fore ad alium transiit, sed vindicata est. Libertas autem in eadem epistola data peti poterant. L. 4 Cod. de Hæc quib. et Indign.

XXIII. *Antequam quoniam Indigno successio qui, quum heres institutus esset ad filium post mortem ejus qui pater dicebatur, suppositus declaratus est.* L. 46 ff. de Jure hæc tit. 6 Jure Epistolularum.

XXIV. *Admittere id quod testamentum meruit, et cum plerumque tutor datus excusavit se a tutela. Sed si causatus fuerit, non admittitur ad executionem.*

Discretem puto in eo qui legatum tantum meruit; et a matre pupilli tutor petitus, utatur se maluit. Hoc enim nihil contra judicium defuncti fecit. L. 5 § 2 Paul. lib. 1 de Jure Fisci.

Sed hoc legatum quod tutor designatur, non ad fisco transferatur, sed filio relinquatur cujus utilitate designat. L. 2 § 2.

ARTICOLO IV.

*Regole generali circa le cose che sono Portate
via alle persone Indegne.*

REGOLA PRIMA

*All' Indegno viene Portato via non solamente
ciò che fu lasciato a lui, ma esandio ciò che fu
lasciato a coloro mediante i quali egli acquista.*

XXV. Quindi, se il padre od il padrone accusò il testamento, a lui verrà negata l'azione anche per ciò che fu legato al di lui figlio o schiavo, caso che a lui fosse per passare il vantaggio. Se poi la liberalità riguarda particolarmente la loro persona (1), si dovrà dire altrimenti.

Questa Regola che, quanto agl' Indegni, è adottata, non è applicabile alle disposizioni fatte in favore d'una persona capace, benchè sia figlio d'uno che per le leggi Giulia e Papia sarebbe incapace. Perciocchè tali Leggi odiose dovendosi restringere, fu reputato bastante che il figlio a cui fu lasciato fosse per la sua persona capace. Vedi più sopra il tit. de Legatis n. 390 in fine.

REGOLA SECONDA

All' Indegno non è Portato via ciò che fu lasciato a lui, ma per lui si acquista ad un altro, o ad un altro debb' essere da lui restituito.

XXVI. Quindi Paolo: Se un figlio di famiglia accusò di falso un testamento, bisogna esaminare se si debba negare l'azione al padre. Io penso che no, se il figlio promosse l'accusa non consentente il padre.

Si dee perdere soltanto quella cosa di cui si avrebbe dovuto conseguire l'emolumento. Per altro se non fu incaricato di restituire ciò che ricevette, il suo fatto non dee recar pregiudizio all'altro. Laonde Papiniano nel secondo libro dei Responsi a ragione dice: Se uno fu instituito erede ed incaricato di restituire l'eredità, ed indi rimase accombente nella querela di inofficiosità; egli perderà soltanto ciò che avrebbe potuto avere per diritto di Falcidia (2).

Vedi anche ciò che abbiamo detto di sopra nel tit. de Legatis n. 386.

(1) Del figlio o dello schiavo.

(2) La fama del Senofoniano Pegasiano, ch'estese la Falcidia al fedecommesso ai universali. Egli adunque perde soltanto il vantaggio di ritenere il suo quarto, perchè è tenuto a restituire il rimanente.

XXV. Si poter accusare testamentum vel dominus denegabitur et actio etiam ejus quod filius ejus vel servo legatum est; et ad ipsos emolumentum rei perveritum est. Quod si in personam illorum spectat, diversum dicendum est. l. 5 § 3 Paul. lib. 4 de Jure Fisci.

XXVI. Si filiusfamilias subum accusaverit testamentum, eadem est an denegat debet actio patri. Et puto, si invito patri accusaverit, non esse denegandum patri actionem. d. l. 5 § 5.

Et autem solo capere quis debet, cujus emolumentum ad eum pervenit. Caeterum si id rogatus fuit restituere, non debet innoxia furi. Unde non male Papinianus libro secundo Responsarum refert: Si heres fuit institutus et rogatus restituere hereditatem, deinde in querela inofficiosi non obtinuit; id quod fura Falcidia potuit habere, solum perdere. l. 8 § 14 § 19 autem solo. ff. de Inoffic. Ulp. lib. 23 ad Edict.

REGOLA TERZA

Ciò che viene Portato via agl' Indegni ordinariamente viene vindicato dal fisco,

XXVII. Quindi p. e. Se colui al quale sono incaricato di restituire un legato, accusò di falso il testamento, dovrà farne la restituzione al fisco.

Questa Regola non ha luogo nel legato dell'usufrutto, giacchè questo legato è inseparabile dalla persona del legatario. Gli eredi poi che costituiranno questo usufrutto all' Indegno, potranno ripetere i frutti che l' Indegno ha percetti.

Quindi Scevola: Un marito prelegò alla moglie per fedecommesso un usufrutto, la dote ed altre cose. Gli eredi a lei concessero l'usufrutto; e dopo due anni fu giudicato illecito il matrimonio (1). Si domandò se si potesse da lei ripetere ciò che pel tempo passato ella ha posseduto. Rispose: Si può ripetere ciò ch'ella conseguì a titolo di usufrutto (2).

Questa Regola non ha luogo nè anche rispettivamente alla causa d' Indegnità del tutore che si scusa della tutela; perciocchè quello che a lui viene negato non passa al fisco: come abbiamo veduto nel n. 24.

REGOLA QUARTA

L'erede non ha il beneficio della Falcidia sopra quelle cose che a lui come Indegno vengono Portate via dal fisco.

XXVIII. Le cose dette più sopra ne' n. 8, 16, 17 e 36 provano questa Regola.

Parimente Modestino: Si considera l'Indegno del beneficio della legge Falcidia colui che fece in guisa di far cadere il fedecommesso (3).

Inoltre a colui che fu incaricato di restituire l'eredità (4) ad un incapace, il Senatoconsulto l'anciano non permette di ritenere il quarto; ma questo quarto ch'egli non ritiene, passa al fisco in vigore di un Rescritto del divo Pio.

E di vero, l'erede che tacitamente promise al testatore qualche cosa contraria alla Legge, non si può

(1) Dotta seguirlo non aver esso la capacità di ricevere.

(2) Dagli eredi; perciocchè l'usufrutto legato all'incapace, non può essere vindicato dal fisco, essendo legato alla persona del legatario.

(3) Per questa ragione il fisco a lui come Indegno Porta via ciò che avrebbe accennatamente dovuto restituire al fedecommessario, e lo Porta via per intero senza detrazione della Falcidia.

(4) Si aggiunge: E che si è impegnato con promessa di restituirla.

XXVII. Si la cal rogatus sub legatum restituere, falcem diversit restituitur et fisco debetur. vsp. d. l. 5 § 6.

Uxor maritus per fedecommisum, usufructum, et alia, et dotem praeterita: heredes usufructum et concesserunt: post beneum illicum matrimonium fuisse pronunciatum est. Quoniam est an id quod praeterito tempore possedit, ad ea reperti possit. Respondit: Id quod fructus nomina percipisset, reperti possit. l. 27 ff. de Usu et usufr. leg. Scevola lib. 3 Resp.

XXVIII. Beneficio Legu Falcidia Indignus esse videtur, qui id egerit ut fedecommisum interdicat. l. 59 ad Leg. Falcid. Modest. lib. 9 Pandect.

Praeterea qui non capienti rogatus est restituere hereditatem. Senatusconsulto Planciano non conceditur quartam retinere. Sed ea quarta quam non retinuit, ad fiscum pertinet ex Rescripto dicit Pii. d. l. 59 § 1.

valere della Falcidia rispetto a quella parte in cui egli usò la frode: e così decretò il Senato.

Ma se fu istituito per una parte maggiore di quella che doveva restituire all'incapace, quanto alla Falcidia, tratterà il quarto del soprappiù.

REGOLA QUINTA

Il fisco Porta via con ogni emolumento ciò che Porta via all'Indegno.

XXIX. P. e. Il divo Pio rescrisse che nel tacito fidecommissum conviene Portar via ogni emolumento all'erede e darlo al fisco. Dunque si leva all'erede anche l'emolumento degl'interessi.

Laonde Papiniano: lo risposi che quegli il quale assunse un tacito fidecommissum in frode della Legge, dee restituire anche i frutti percelti prima che fosse istituita la lite; giacchè non si considera possessore di buona fede; ad esempio de' beni vindicati dal fisco. Risposi altresì che, dopo istituita la lite di tacito fidecommissum, l'erede doveva restituire il prezzo dei frutti percelti prima (1) ed anche gl'interessi; ma di que' frutti soltanto de' quali ha percelto il prezzo: che se li adoperò per suo proprio, basterà che ne restituiscia il prezzo. Ma il divo Severo (2) benignamente rispose doverli restituire (senza distinzione di tempo) soltanto i frutti de' beni tacitamente lasciati, e non gl'interessi dei frutti. Questo Giur. è adottato.

Parimente stima che l'erede il quale scientemente trascuro la vendetta del defunto, debba essere forzato a restituire tutti i frutti, nè possa domandare che se gli restituiscano le azioni confuse. Ma se mancò per ignoranza di fatto (3), egli avrà la difesa che ha

(1) Ciò dopo mossa la controversia e dal dì della contestazione della lite, dove giustare gl'interessi del prezzo de' frutti, che prima della contestazione della lite percelti e venduti. Perciò che rispetto a' frutti percelti dopo la contestazione della lite, spettando il determinarsi all'ufficio del giudice o non essendo essi dovuti in giudizio, non v'era nessun dubbio che non potessero doversi i loro interessi.

(2) Così aveva risposto Papiniano secondo il Giur. scritto prima della Costituzione di Severo. Ma, ec.

(3) E lodegno dell'eredità non solamente quegli che scientemente

Heres, qui tacitam fidem contra Legem accommodavit, in ea parte quam fraudem adhibuit, Falcidiam non attinet: et ita Senatus censuit.

Sed si major modis instituitis quam fraudis fuerit, quod ad Falcidiam attinet, de superfluo quarta retinebitur. l. 11 Papin. lib. 15 Quent.

XXIX. La tacito fidecommissum omne emolumentum heredi Aufertur, et fisco praestantur. Gius. Fius rescipit. Et eo et avarum emolumentum Aufertur heredi. l. 17 § 2 ff. de Usur. Paul. lib. sing. de Usur.

Eam qui tacitam fideicommissum in fraudem Legis suscepit, eos quoque fructus quos ante litem motam percipit, restituere cogendum respondit, quod bonae fidei postea fuerit non edictum: exemplo bonorum fisco vindicatorum. Post motum de tacito fideicommissum controversiam, ante litem motam percipit, cum usuri esse restituenda respondit, sed omnium fructuum quantum potius percipit fuerit: quod si fructus in ea non habuit, avarum potius tantum restitui satis erit. Sed divo Severo bonorum tacite relictorum circa distinctionem temporis fructus distantes deberi, non etiam usuras, bene respondit. Quod Iur. attinet, l. 18 Papinian. lib. 15 Responsorum.

Hereditatem qui scient defuncti relictam inopere habuit, fructus omnes restituere cogendum existimus: nec probe desideratum actionem confusam restitui. Deceptum autem ignorantiae facti, bonae fi-

un possessore di buona fede, prima cioè che gli sia mossa controversia, in quanto ai frutti percelti, e potrà domandare che gli siano restituite le azioni confuse.

REGOLA SESTA

Il fisco che Porta via ciò che fu lasciato a un Indegno, succede nei pesi.

XXX. Quindi quando si Porta via il legato ad un legatario che impugnò il testamento; se il legatario fu incaricato di manumettere un suo schiavo, o vero al detto schiavo furono lasciati e libertà e legato; si dovrà dire che allo schiavo non dee nuocere il fatto del padrone (1), ma il fisco dee comperarlo per manumetterlo; purchè il legatario voglia vendere lo schiavo, perchè non può esservi stretto chi non curò la volontà del defunto.

Similmente, se alcuno ali l'eredità prima d'aver fatti porre alla tortura gli schiavi, o non vindicò l'uccisione del testatore, i legatarii domanderanno al fisco i loro legati (2). Che sarà se il fisco non accetta l'eredità? Per necessità il peso de' legati starà a carico dell'erede. Ma se l'erede instigò egli stesso il testatore, a fine d'essere privato dell'eredità ed esonerato dai pesi a quella inerenti, o vero difese debolmente la sua causa; egli non rimane esonerato, ed esempio di quello che litigò collusoriamente sopra l'eredità (3).

Così pure, se un testatore, avendo cangiato di volontà, cancellò dalle tavole testamentarie il nome d'un erede, e quindi fu al fisco aggiudicato l'emolumento di quella porzione di eredità; il divo Marco disse che questo non dee recar pregiudizio ai legatarii, ri-

to o deliberatamente trascuro la vendetta dell'arclione del defunto, ma quegli soltanto, che per sua negligenza la ignorò. Ma questi è meno, poiché, come qui vien detto.

(1) Non solo la l. 1 ff. Si quis aliquid testari prohib. ed la l. 1 ff. de his quib. bon. poss. non comp. perocchè nel caso della legge opposta, lo schiavo non ebbe a suo favore la volontà del testatore, il quale avrebbe cangiato il testamento se non fosse stato impedito. Ma nel nostro caso, avendo a suo favore la chiarissima volontà del testatore, non dee recargli pregiudizio il fatto del padrone. L'arclione.

(2) A cui si devolve la stessa eredità.

(3) Il quale rimane sempre obbligato verso i legatarii.

dei possessori defensorum habitum, ante motam scilicet controversiam: si ratio fructuum subdatur: an inopere confusam actionem reddat postulatorum. l. 17 Pap. lib. 13 Resp.

XXX. Si servum suum rogatus sit manumittere qui legatum meruit, vel aliam ipsi servum attingere datum uti dictum est non debere obesse servum factum domini, sed a fisco redimendum ut manumittatur: si tamen velit servum vendere: quia non potest cogi, qui iudicium spiritus defuncti. l. 5 § 4 Paul. lib. 1 de Jure Fidei.

Si quis ante quaestum de familia habitum adierit hereditatem, vel accem testatoris non defendente, legatorum peritiam adversus fisco locum habet. Quid tamen si fisci bona non agnoscat? E si necessitate redundabit avarum legatorum ad heredem. Sed si subacti delatum sibi ut ea hereditas abjiceret ad omnes careret, vel manus delatum causam: non se reconat: exemplo qui collatoris de hereditate litigavit. l. 50 § 2 ff. de Legatis 1. Up. lib. 24 ad Sabin.

Cum hereditas nomen facta voluntate posteritatis incursu tabulis inducitur, atque eadem fisco portionis emolumentum adducit avarum foret, cum iam legatarii non abest qui restitutioni voluntatem, dico

spetto ai quali la volontà non cangiò; e che per conseguenza il fisco succedeva anche nei pesi.

Aurà rispetto ai delegati fatti all'erede stesso, si dovrà esaminare quale sia stata la volontà del testatore; e non gli verranno negati, qualora non appaja evidentemente che il testatore aveva voluto toglievoli.

Alle cose sopra dette si uniforma che quando i beni passano al fisco per causa di un fedecommesso tacito, tutte le disposizioni fatte utilmente nel testamento sono valide. E così rescrisse il dno Pio.

Su di che Gajo così esprime: Viene detto che quando in forza del Senatoconsulto Silaniano il fisco vindica un' eredità intera, esso non mantiene nè i legati nè le libertà date: il che apertamente s'opponne alla ragione; perciocchè in tutti gli altri casi ne quali il fisco vindica le eredità, restano ferme le libertà ed i legati.

XXXI. La nostra *Regola* soffre eccezione in un caso solo; cioè, allorchando si reputa che lo stesso testatore sia receduto intieramente dalla sua prima disposizione; di maniera che il fisco non è tenuto di riconoscere o di accettare verun peso ereditario contra la volontà presunta del testatore.

Tale è il caso sopra il quale rispose Paolo nel libro 16 dei Responsi:

Se agli eredi instituiti venne Portata via l' eredità, pel motivo che il testatore, avendo cangiato di volontà, voleva fare un altro testamento, ed essi glielo impedirono (1); si tiene che il testatore sia receduto da tutte le sue prime disposizioni.

REGOLA SETTIMA

L'erede, a cui come Indegno fu Portata via l' eredità, non rimane soggetto a pagare i debiti del defunto.

XXXII. P. e. Quando vengono restituiti al fisco tutti i beni per causa di tacito fedecommesso, non conviene che l'erede porti il peso dei debiti ereditarii.

(1) S'intende tutti: o, se uno soltanto impedì, bisogna che d' altronde risulti il cangiamento di volontà quanto a tutte le antecedenti disposizioni; altrimenti l'aver impedito ordinatamente suona a quella soltanto che impedì il testatore, ed in quanto a lui soltanto si tiene che il testatore abbia receduto dalla sua prima disposizione. Vedi sopra lib. 29 tit. Si quis alibi aut. probab. n. 4. A maggior ragione adunque i legati rimangono salvi.

Marco placuit: ut idem cum suo onere fisco succedere. l. 16 § 2 Pap. lib. 8 Resp.

Da praecipuendis eidem datis, voluntatis erit queritur. Et legatum est non derogabit, nisi hoc evident testatorem adimere voluntate apparet. l. 12 § 6 praecipuendis. Papia. lib. 16 Quaest.

Quoniam ex causa taciti fedecommisii bona ad fisco pertinent; omnia quae in testamento utiliter data sunt, valent. Et ita dicitur Fisco restituitur. l. 3 § 4 de Jure fisci. Callistrat. lib. 3 de Jure Fisci.

Dicitur ex auct. hereditatis ex Silaniano quoniam fisco vindicasset, ut sine libertate non legati tuerentur. Quod aperte nullum habet rationem; cum ex quibuslibet aliis causis fisco vindicetur hereditatibus, et libertates et legata manent. l. 14 § ff. de Jure fisci. Gaius lib. 22 ad leg. Jul. in Pap.

XXXI. Paulus libro 16 Responsorum respondit:

Si scriptis hereditibus idem hereditas ablata sit quod testator aliud testamentum mutato voluntate facere voluit, et impeditus ab ipso sit, ab auctore iudicio prae reuocatus cum eodem. l. 19.

XXXII. Bonis universis ex causa taciti fedecommisii fisco restituitur, heredes omnes auct. alieni non spectare convenit. Nec

Lo stesso dicasi del caso in cui l'erede non avesse vendicato l'uccisione del defunto.

REGOLA OTTAVA

Tuttavia; se l'erede per aver adito l' eredità avesse perduto qualche cosa nella confusione delle azioni o delle servitù, egli non meriterà il soccorso della restituzione.

E similmente altrove: All'erede che fu giudicato Indegno, ed a cui venne Portata via l' eredità, non conviene restituire le azioni confuse.

Imperciocchè anche rispetto a colui il quale dopo adita l' eredità non vendicò l'uccisione del defunto, l'Imperator nostro con suo padre resciasse non ripristinarsi le obbligazioni confuse.

REGOLA NONA

XXXIII. Tutti coloro che vengono respinti come indegni, perdono il premio che, secondo l'Editto del dno Trajano, è dato a chi denunzia se medesimo.

Perciocchè questo premio (di cui si parlerà in appresso nel lib. 49, tit. de Jure fisci) ha luogo soltanto per le cose lasciate ad un incapace, e non per quelle che vengono Portate via all' Indegno.

REGOLA DECIMA

Ciò che l'Indegno acquista dai beni di alcuno, anche dopo la di lui morte, vien Portato via al di lui erede.

XXXIV. Quindi, se alcuno sopprime il testamento di suo padre; ed operò da erede, come se il padre fosse morto intestato, e di poi venne a morte; sarà giustamente tolta al di lui erede tutta l' eredità paterna.

A ciò si uniforma quanto rispose Modestino nel caso seguente: Lucio Tizio institui eredi sua sorella per tre quarti, e sua moglie Mevia ed il suocero per le parti rimanenti. Il di lui testamento venne rotto per la nascita di un postumo il quale in breve tempo anch'egli morì e così tutta l' eredità fu devoluta alla

aliud servatur, morte non defuncti. l. 18 § 1 Papian. lib. 25 Responsorum.

Si quis tamen ad aditam hereditatem actionibus aut servitutibus confusus amiserit, auxilio restitutionibus non meretur. d. § 1.

Indegno herede praenunciato adempta hereditate, confusas actiones restitui non oportet. l. 8 Modest. lib. 9 Regul.

Nam et in eo qui post aditam hereditatem defuncti mortem non defendit Imperator noster cum patre restituit, obligationes confusas non restituitur. l. 29 § 2 ff. de Jure fisci. Ulpian. lib. 8 Digest.

XXXIII. Omnes qui ut Indigni repellantur, summopere sunt o premio quod secundum Edictum dno Trajani datur his qui se defuncti. l. 5 § ff. Pand. lib. 1 de Jure Fisci.

XXXIV. Si quis patris sui testamentum abolerit, et, quasi intestatus successisset, pro herede gererit; atque ita diem suum obiit: iustissime tota hereditas patris heredi ejus eripitur. l. 26 ff. de Legati Consul. de Iulius. Macell. lib. 30 Digest.

Lucius Titius fecit heredes sororem suam ex doctante, uxorem Mariani et suorum ex reliquis portionebus. Ejus testamentum posthumum natus ruptum est: qui posthumus brevi et ipse defunctus, atque ita

madre del postumo. La sorella del testatore accusò Mevia di veneficio nella persona di Lucio Tizio; ed avendo perduta la lite, appellò. Frattanto l'accusata morì. Tuttavia furono mandate le lettere dimissorie (1). Domando se tu creda che, morta l'accusata, non deb-

(1) Di queste lettere dimissorie parleremo nel lib. 49 tit. de Lictis dimissor.

omnis hereditas ad matrem posthumi devoluta est. Soror testatoris Maerian venefici in Lucium Titium () accusavit: cum non obtinuit, provocavit. Inter ea decedit res. Nihilominus tamen apostoli*

(*) Cujus (Obsev. XXVI, 25) credo de veri leggere *in posthumum*, a vero, ritenendo la lezione, credo che si parli del postumo che aveva il medesimo nome, ma non del testatore Lucio Tizio perchè se avesse avuto ragione, non il postumo ma il testatore, l'eredità non gli sarebbe stata tolta, non succedendo essa al testatore, ma al postumo.

ba più farsi luogo (1) alla cognizione dell'appellazione a motivo dell'eredità acquistata. Modestino risponde: Essendo estinto il delitto colla morte dell'accusata, può competere al fisco il diritto di domandare quelle cose che si potesse provare essere state acquistate col delitto.

(1) La ragione di dubitare era che la cognizione de' delitti si estingue colla morte del reo. La ragione di decidere è che la cognizione di tale appellazione non versa principalmente sul delitto, ma sull'eredità del postumo, ed è se sia devoluta al fisco pel delitto di Mevia, sul quale cade l'acquisizione soltanto indirettamente.

redditi sunt. Quare an putes extincta res cognitionem appellationis inducendam, propter hereditatem quaeritam. Modestinus respondit: Mortis reus crimine extincto, persecutionem eorum quas sceleris acquiritur probari possunt. fisco competere posse. l. 9 ff. de Jura Fisci Modest. lib. 17 Resp.

FINE DEL TOMO II.

TAVOLA

NELLA QUALE LE LEGGI CONTENUTE IN QUESTO SECONDO VOLUME SONO RIPORTATE
COI LORO PARAGRAFI (§) E VERNICOLI (¶) COLL'ORDINE MEDESIMO CHE SI TROVANO
NELLE PANDETTE

In ciascheduna colonna, la prima parte indica la serie delle Leggi e dei Paragrafi secondo l'ordine dei Digesti; la seconda indica il Numero, nella quale le dette Leggi sono riportate in quest'Opera nel rispettivo Titolo.

LIBER VIGESIMUS-PRIMUS

TITULUS I.

DE AEDILITIO EDICTO, ET RE- DOMINATIONE, ET QUANTI-MINORIS

L. Libero arbitrio § A. tit. n.	7
§ 1 Aius Aedilis	1
§ 2 Cuius bonis	2
§ 3 Illud sciendum	24
§ 4 Si tamen Respublica	25
§ 5 In populi libris	25
§ 6 Si intelligatur	27
§ 7 Sed sciendum est morib.	10
§ 8 Pretendo si quid	10
¶ ex-impli itaque gratia	21
§ 9 Apud Viros	10
¶ interduo tamen, inquit	14
¶ quid ergo est	15
§ 10 Idem Viros ut ait:	
Quoniam	15
§ 11 Idem dicit etiam	15
L. Val masculiculi §	25
L. Val protervi §	25
¶ val gibbosi	10
L. Ob quae vitia §	25
§ 1 Sed si vitium	14
§ 2 Item aliter	12
§ 3 Idem Pompeius ait	25
¶ et videmus hoc Iure	12
¶ unde quidem iurista	40
§ 4 In summa si	15
§ 5 Illud est verendum	10
§ 6 Idem ait, non omnia	10
L. Et quantum interest §	10
L. Pompeius, verba ait §	20
§ 1 Trebatius ait, impetitia.	16
§ 2 Spedimus moribus	15
L. Si autem quia §	25
L. Si est locus §	40
L. Mitem moribus §	21
L. Idem Olibo ait: Si §	10
§ 1 Cuius in quoque	25
§ 2 Sed si quis piam	17
§ 3 De myna	15
§ 4 Sed et Nu πτολανε	25
§ 5 Questionem ait	15
L. Col dros abest §	25
L. Quicquam habet §	12
§ 1 Eum qui alterum	17
§ 2 Si quis natura	25
§ 3 Item sciendum est	25
§ 4 In cui ou elat	25
L. Item claudis §	21

L. Quereit de m § 4 n.	25
§ 1 Si miter proquos	11
§ 2 Pompeius quoque	25
§ 3 De sterili	25
§ 4 Item de eo qui	25
§ 5 Quod Pedius	21
§ 6 Si quis digitis	25
§ 7 Malorum in actum	25
§ 8 Si quis Αυστορας	25
§ 9 Si venditor amissionis	25
§ 10 Si amissionis moribus	10
L. Quae hic in mras §	25
L. Quod ita conuenit est §	25
L. Quis ait fugitiuus §	24
§ 1 Coelius autem fugitiuum	25
§ 2 Coelius quoque scribit	25
§ 3 Item apud Viros	10
§ 4 Idem ait interrogatus	25
¶ si autem ne cum quidem qui	25
¶ nec cum quidem fugitiu.	25
§ 5 Idem Viros ait si n.	25
§ 6 Coelius quoque scribit	25
¶ Idem ait: Si seruus tuus	27
§ 7 Idem Coelius ait: Si ser- uus quoniam	25
§ 8 Idem ait: Nec cum qui	25
§ 10 Idem iuris ait: Liberi.	24
¶ Pignori datus	20
§ 12 Apud Labronem	25
§ 13 Item Coelius scribit, pla- ceret	25
§ 14 Errorem ita defuit	21
§ 15 Apud Coelium scriptum	25
§ 16 Idem Coelius ait seruum	27
§ 17 Quod autem Aedilis	25
§ 18 Necnon accipere	25
§ 19 Si quis talis sit	25
§ 20 Si quis affirmaverit	25
L. Si quid venditor §	10
¶ hoc omnia videatur	25
§ 1 Venditor qui opt.	25
§ 2 Arque si quis	25
L. Sciendum tamen est §	10
§ 1 Place si dixit	25
§ 2 Dicitur a promissio	40
§ 3 Ex autem sola	25
§ 4 Illud sciendum est	25
§ 5 Deinde autem Aedilis	25
¶ emptorem accipere	25
§ 6 Tempus autem reddidit	27
L. Si vero ante §	25
L. Trebatius ait §	4
§ 1 Quam redditor	27
§ 2 Idem Pompeius ait: In- terd.	27
§ 3 Idem ait: Futuri tempore	20

L. Et atque per se §	25
L. Quam autem reddidit. Si §	27
¶ quod si sine iudice	21
§ 1 Trebatius Aedilis	25
§ 2 Exscriptus etiam ille qui	25
§ 3 Exscriptus et ille qui	25
§ 4 Si seruus sit	25
§ 5 Hoc actum quae	25
§ 6 Et si bona fide	25
§ 7 Trebatius ait: Iudicium	20
§ 8 Quare alio emptori	25
¶ quid ergo, inquit	25
§ 9 Quam redditor	20
¶ item si legatum	25
L. Et generaliter dicendum §	24
L. Aedilis etiam hoc §	27
§ 1 Si ergo ipse	25
§ 2 Familiae appellations	25
§ 3 Procurator sit	25
§ 4 Pedius ait: Anquam	25
§ 5 Quid ergo si culpa	27
§ 6 Hoc actum quod	25
§ 7 Sed sciendum est	20
§ 8 Hoc actum quod	21
§ 9 Proterius in Edicto	25
§ 10 Ordine fuerunt	20
L. Videmus tamen §	25
L. Debet autem accipere §	27
¶ dicit autem non id sciam	24
L. Si venditor de his §	25
in Tit. de Exemptione.	
L. Illud sciendum est §	25
§ 1 Item emptori	25
§ 2 Condemnatio autem §	21
§ 3 Si quid tamen damni	25
L. Item si serui §	20
§ 1 Quam impensam	24
L. Quod si aut §	25
§ 1 Si venditor procurator sit	25
§ 2 Si emptor	20
§ 3 Sed et si forte uis.	25
§ 4 Si pecunia	25
§ 5 Si plures heredes	25
§ 6 Idem ait, homines mortui	25
§ 7 Marcell. quoque scribit	25
§ 8 Idem Marcell. ait non n. §	
in Tit. de Act. empti.	
§ 9 Pompeius ait: Si unus	20
§ 10 Si venditor plures	25
§ 11 Si mancipium quod	25
§ 12 Calpum autem	25
§ 13 Sed hoc dicimus	25
§ 14 Quod in procuratore	25
§ 15 Idem Pedius ait: Familiae	25
§ 16 Si quis agat	25

L. 34 § 17 in factum actio a. 31	ib.
§ 18 Illud plene haec	ib.
§ 19 Restitutio autem debet	ib.
§ 20 Quid addidit rei a. 5 in Tit. de Act. empti	
§ 21 Qui mancipio vendit	44
§ 22 Si quid ita vendiderit	53
§ 23 In casu autem empti	ib.
§ 24 In his autem actionib.	52
§ 25 Quod emptor	8
L. Itaque sicut emptor 52	ib.
L. Proinde Pompeius lib. 33	ib.
§ 1 Si vendit rei	55
L. Quam videtur 54	54
§ 1 Interdum etiam	ib.
L. Minusque propter 55	55
L. Si plura mancipia 56	72
L. Praecipit Aediles Ne 37	43
L. Aediles vincti: Qui 58	43
§ 1 Loquuntur Aediles	ib.
§ 2 Cuius autem huius	ib.
§ 3 Et fere eodem sunt	ib.
§ 4 Iumentorum autem	ib.
§ 5 Idcirco alioquin	ib.
§ 6 Unde debitori dedit	ib.
§ 7 Sed eodem sunt quodam	46
§ 8 Quasi eum rei, si mala	ib.
§ 9 Idem aut, si mala aut	ib.
§ 10 Non tantum autem	47
§ 11 Vendendi autem causa	45
§ 12 Si plura iumenta	63
§ 13 Si forte iugum	84
§ 14 Quam autem iumenta	63
L. Vel iustis 80	ib.
L. Hic enim non 40	ib.
§ 1 Deinde vincti Aediles Praetorem	84
L. Et generaliter, etiam 41	ib.
L. Qui vulgo lter 42	ib.
L. Item qui coram 43	46
§ 1 Qui ad unicum domus	26
§ 2 Qui personam	27
§ 3 Si servus meus bona fide	20
§ 4 Martis concubinae	73
§ 5 Si quis servum emerit	30
§ 6 Aliquod etiam	23
§ 7 Si quis rem vendidit a. 3 in Tit. Quae in fraud. cred.	
§ 8 Pignus manebit	66
§ 9 Si sub conditione	66
§ 10 testam. etiam	ib.
L. Justiniano Aediles 44	9
§ 1 Propter actio	53
§ 2 In redhibitoria vel	69
L. Redhibitoria actio 45	52
L. Quam mihi redhibet 46	73
L. Si hominem emptum 47	88
§ 1 Post mortem valem	ib.
L. Si tamen sine 48	ib.
§ 1 Audiendus est la	60
§ 2 Non nocet empti	ib.
§ 3 Et qui servum vincit	57
§ 4 In Aedilibus actionib.	ib.
§ 5 Aedilibus actiones	56
§ 6 Non solum de mancipio	7
§ 7 Quam redhibitoria	80
§ 8 Simpliciorum	9
L. Etiam in fundo 40	49
§ 1 et benignum est dicere a. 4 in Tit. de Condit.	
L. Varietas 80	22
L. Quam mancipium 51	38
§ 1 Cuius procurator	ib.
§ 1 et quoniam ipse ignorans	ib.
L. Si factum domus 52	13
L. Qui testatus 53	36
L. Actio redhibitoria 54	54
L. Cum. per. modis 55	57

L. Latius Latius 56 a.	57
L. Si servus mancipium 57	81
§ 1 Quod si servus vel filius	ib.
L. Quamvis an et 58	83
§ 1 Item quare, et collit	ib.
§ 2 Servus dupla a. 3 in Tit. de Testib.	
L. Quam in ea cau-	n. 88 in
ta 59.	Tit. de Act. empti.
§ 1 Si quis deus	
L. Facti redhibitiones 60	60
L. Quotiens de servitute 61	51
L. Ad rei donos 62	6
L. Scilicet aut ad 63	5
§ 1 Car autem de	ib.
L. Liberi videntur: Si aut 64	72
§ 1 Idem aut: Si non pretio	64
§ 2 Ibid. aut, reus	48
L. fin. Aquini postea 65	13
§ 1 Quotiens maribus	30
§ 2 Servus tam veteralis	43

TITULUS II.

DE EVICTIONIBUS ET DUPLAE
STIPULATIONE

L. 24 Sive tota res 1 A. tit. a. 40	
L. Si dupla non promittit. 2 a. 63 in Tit. de Act. empti.	
L. Cum in venditione 3	21
L. Illud quodlibet, re 4	4
§ 1 Si impeditur a. 4 in Tit. Quod. ex fact. tut.	
L. Servi vendit 5 a. 37 in Tit. de Act. empti.	
L. Si fundus vasculis 6	7
L. Qui a pupillo. 7 a. 54 in Tit. de Oblig. et act.	
L. Venditor hominis 8	39
L. Si vendiderit 9	14
L. Si quis per fundum 10	34
L. L. Titius praedia 11 a. 2 in Tit. de Peric. et comm. rei vend.	
§ 1 Ex his verbis	36
L. Quidam ex parte 12 a. 4 in Tit. de Act. empti.	
L. Realtatis estimationem 13	49
L. Non in dimidium 14	ib.
L. Sed et quid 15	ib.
§ 1 Si amfractus	ib.
§ 2 Sed et si servus a. 51 in Tit. de Aedil. Edict.	
L. Evictio 16 a. 83 in Tit. de Act. empti.	
§ 1 Duplae stipulatio committit 10	
§ 2 Si servus cois a. 89 in Tit. de Aedil. Edict.	
L. Vendictelem venditorum 17	27
L. Sed etiam exceptio 18	ib.
L. Sed etiam stipulatio 19	ib.
§ 1 Si homo liber	47
L. Fundum meum 20 a. 12 in Tit. de Doli et met. except.	
L. Si servus vendit 21	53
§ 1 Iude Juliano lib. 34 eleganter	13
§ 2 Et idem aut: Si emptor	14
§ 3 Sive enim habere	ib.
§ 3 Idem Juliano cod. lib. scrib.	13
L. Si pro re pupilli 22	11
§ 1 Si pro evictiois	40
L. Sed etiam post 23	ib.
L. Non tamen et 24	ib.
L. Si servus 25	53

L. Sed si et nomine 26 a.	55
L. Hoc Iure aliter 27	25
L. Sed et si uterque 28	ib.
L. Si rem quam 29 a. 80 in Tit. de Act. empti.	
§ 1 Si duplae stipulatio	23
§ 2 Quilibet tempore	32
L. Si emptor 30	36
L. Si ita qui 31	55
L. Quia dicitur 32	3
§ 1 Ergo et illud	ib.
L. Si servus amicus 33	13
L. Si mancipium 34	23
§ 1 Si communis dividenda	15
§ 2 Duplae stipulatio evict.	ib.
L. Evictio autem 35	ib.
L. Nemo aut domo 36	36
L. Emptori duplam 37	4
§ 1 Quid autem dixit.	8
§ 1 per Edictum autem	ib.
§ 2 Si simplex pro dupla. a. 34 in Tit. de Act. empti.	
L. In creditore 38 a. 96 in Tit. de Distract. pign.	
L. Minor 39 etiam 30	15
§ 1 Si servus laus	24
§ 1 etiam autem	ib.
§ 1 deumulare vero	51
§ 2 Si a me bonum.	48
§ 3 Pater sciam a. 14 in Tit. de Contrah. empt.	
§ 4 Qui stabiliscent a. 48 in Tit. de Act. empti.	
§ 5 Qui servum vendit	36
L. Si in qui solus 40	43
L. Si et qui vendit 41	ib.
§ 1 Item al domino	14
§ 2 Si in qui fundum	42
L. Si pignus autem 42	39
L. Vices emptor 43	ib.
L. Stapham 44 a. 93 in Tit. de Act. empti.	
L. Qui si adem tradiderit 45 a. 71 in Tit. de Act. empti.	
L. Fundum cois 46	36
§ 1 Si per altum	34
§ 2 Quam tibi Stichum	30
§ 3 Item et post benciam	ib.
L. Si deus servus 47 a. 58 in Tit. de Act. empti.	
L. Quam fuit a. 48	51
L. Si et emptor 49	30
L. Si pignora vorant. 50 a. 55 in Tit. de Re judic.	
L. Si per imprudens 51	22
§ 1 Si Titius Stichum a. 54 in Tit. de Obl. et act.	
§ 2 Si quis locum	85
§ 3 Non mirum autem a. 51 in Tit. de Oblat. et act.	
§ 4 Si plures mihi	43
L. Scilicet est mihi 52	6
L. Si fundus tradit 53	36
§ 1 Si quis possit, emptor	29
L. Qui alienum rem 54	25
§ 1 Si heres stabiliscent	16
L. Si idem contra 55	24
§ 1 Presenti autem	53
L. Si dictum fuit 56	4
§ 1 Si compromissum	18
§ 2 In stipulatione duplae	33
§ 3 Si quis possit occupare	26
§ 4 Si praesente promissum	35
§ 5 Simili modo testat	35
§ 6 Sed etiam aut	ib.
§ 7 Pupille etiam sine	51
L. Habere licet 57	12

Lex 87 § 1 Quod cum his sit	n. 12
L. Hæres servum 60 n. 20 in Tit. de Opt. Legat.	44
L. Si res quæ a 80	44
L. Si in venditione 60 n. 45 in Tit. de Act. empti.	9
L. Si quod a lo emi 61	9
L. Si rem quæ apud lo 62	9
§ 1 Si ei qui mihi	47
§ 1 Si iudex in qua	36
L. Herens. Modest. resp. Nec ob- stat 65	35
§ 1 Gaja Seja	26
§ 2 Her. Modest. resp. Si	26
L. Ex mille iugariis 64	40
§ 1 Quod si modo lras	26
§ 2 Quæritur ut si	26
§ 3 Cæterum quæ puz	49
§ 4 Qui rem iuger. n. 37 in Tit. de Acq. rer. dom.	40
L. Rem hereditariam 65	40
L. Si quem venditor 66	24
§ 1 Si in qui Reipublicæ	25
§ 2 Si sacrasse emptor n. 40 in Tit. de Act. empti.	

Lex 66 § 3 Divisione later n. 6 in Tit. de Res. permitt.	
L. Emptor post 67 n. 46 in Tit. de Act. empti.	
L. Quam ex vendit. 68 n. 26 in Tit. de Distr. pign.	
§ 1 Creditor qui n. 29 in Tit. de Hæred. rel. act. vend.	
L. Qui libertatis census 69 n. 17	
§ 1 Qui solent in tradenda	16
§ 2 Rursum qui distribuit.	26
§ 3 Quid ergo? Qui	26
§ 4 Servus solvitur	26
§ 5 Sed et ei quis	19
§ 6 In fundo vendito 2. 69 in Tit. de Act. empti.	
L. Exieto re 70 n. 44 d. 11.	
L. Pater filius 71	41
L. Quam plures fœdi 72	36
L. Seja londen 73	27
L. Si plus vel minus 74 n. 37 in Tit. de Pact.	
§ 1 Si iussu iudicis n. 32 in Tit. de Distract. pign.	

Lex 74 § 2 Male quæstione n. 29 in Tit. de Act. empti.	
§ 3 Qui nomis, quæ n. 30 in Tit. de Hæred. rel. Act. vend.	
L. Quod ad servitutem 75	37
L. fin. Si alienum rem 76	35

TITULUS II.

DE EXCEPTIONE ET VENDITAE
ET TRADITAE

Lex Marcell. scrib. Si t. A. t. n.	4
§ 1 Sed et si dominus	7
§ 2 Si quis rem meam	6
§ 3 Cæterum sibi: Si quis	26
§ 4 Si servus meus	3
§ 5 Si quis rem meam	1
L. Si a Titio londen 2	7
(Hæc lex eodem est cum l. 4 § 26 de Dal. et mal. excepti.)	
L. fin. Exceptio rei 3	2
§ 1 Perit actio	7

LIBER VIGESIMUS-SECUNDUS

TITULUS I.

DEUSURIS ET FRUCTIBUS, ET CAU-
SIS ET OMNIBUS ACCESSORI-
BUS ET MORA

Lex Quom iudicis 1	A. M. n. 32
§ 1 Socia si idem n. 43 in Tit. Pro socia.	
§ 2 Nec lamen iudex	35
§ 3 Papilionis: Circa ¶ plans si iudex	34
L. Vulgo receptum est 2	15
L. In fœderum 3	17
§ 1 In his quoque iudicis	26
§ 2 Nonnullum n. 37 in Tit. ad SC. Trebell.	
§ 3 Quom Pollidius n. 7 d. tit.	25
§ 4 Si autem vel argenti	25
L. Si stipulatus sis 4 n. 20 in Tit. de Evictionib.	
§ 1 Si post contractum n. 60 in Tit. de Evictionib.	
L. Generaliter observari 5	16
L. Quom de la rem 6	27
§ 1 Imperator quoque	26
L. Dñine mercatoris 7	40
L. Equo per fœderum, relicta 8	18
L. Pecunia londen 9	30
§ 1 Usuram stipulatio	24
¶ nec londen legitimæ	26
¶ si lamen post mortem	26
L. Partem post 10 n. 30 in Tit. de Rei vind.	
L. Gaja qui Sejum	n. 21 in Tit. de Adm. rer.
§ 1 Quid si servus	ad circ.
L. Seja mutuum 12	22
L. Qui seminis 13	45
§ 1 Quæritur ut an n. 56 in Tit. Mandati.	
L. Respondit Paulus 14	13
§ 1 Hæres rogatus erat n. 11 in Tit. Ad SC. Treb.	
L. Neque enim fructuum 15	20

Lex Libertatis, 10 n.	47
§ 1 Cum actio	51
L. Quom qui dam cavinet 17	22
§ 1 D. Pius lra	44
§ 2 In lra. T. de His quib. ut indig. act. fin. Reg. 5.	
§ 3 Si papilio non habet	65
§ 4 Ex lra qui n. 22 in Tit. Locuti	
§ 5 Fines ex lra.	20
¶ quom autem lo locum	40
§ 6 Si debitor qui	60
§ 7 Eos qui in administratione n. 20 in Tit. de Administr. rer. ad circ.	
§ 8 Si dñs cum s'i	24
L. Exieto agis 18 n. 67 in Tit. de Act. empti	
§ 1 Post traditum n. 93 d. tit.	
L. Videmus an 10	7
§ 1 Iter quoque	26
L. Usura illicita 20	34
L. Sciendum est, cum 21	30
L. Si modo id ipsum 22	26
L. Sed et si Republicæ 23	65
§ 1 Aliquod etiam	65
L. Si quis solatiori 24	20
§ 1 Quam rem meam n. 105 in Tit. de Solution.	
§ 2 Morz videtur	62
L. Qui scil londen 25	8
§ 1 In alieno fundo	2
§ 2 Bonæ fœdi emptor	6
L. Vratiorum fructus 26	7
L. Cam patrimonii. 27 n. 106 in Tit. de Solution.	
L. In precium fructu 28 n. 15 in Tit. de Usufr. et quædam.	
§ 1 Partem vero ancillæ n. 12 d. tit.	
L. Plurib. sive 29	34
L. Eius an eudo 30	20
L. Quod in stipulatione 31	27
L. Natus fœri 32	37
§ 1 Et uno sufficit	26
§ 2 In bona fœdi	46
§ 3 Quid ergo si	26

Lex 22 § 4 Sed si dñs n. 107 in Tit. de Solution.	
§ 5 Item si fideiussor n. 106 d. tit.	
L. Si hæc collectio nati 23 n. 9 in Tit. de Adm. rer. ad circ.	
§ 1 Praeterea propiora n. 10 d. tit	
L. Usura vicem 34	40
L. Lra centesima 35	41
L. Praeterea subonorum 36	9
L. Et in Contraria 37 n. 20 in Tit. de Negot. gest.	
L. Videmus generalis 38	10
§ 1 Et quidem si fundos	26
§ 2 Item si iudicium	26
§ 3 Itemque si si	26
§ 4 In Fœderis	12
§ 5 Et idem quom	10
§ 6 Item si vi metura	15
§ 7 Si solatiori habere	15
§ 8 Ex causa etiam	16
§ 9 Sed si sociatibus	26
§ 10 Si pœnorem	12
§ 11 In londen	22
§ 12 Ante matrimonium	11
§ 13 Eodem rite est	12
§ 14 Item si dividit	15
§ 15 In cæteris quoque	11
§ 16 Si dñs prælegit	11
L. Equi per fœderum. legatis 28	18
¶ equis etiam legatis	26
L. In rem dñm 40	20
L. Tutor condonator 41	20
§ 1 L. Titius quem	34
§ 2 Ab Acto Agnis	20
L. Her. Modest. resp. Procto 42 in Tit. de Legat. part. 5 sect. 3 art. 2 quæstion. 1 § 4.	
L. Herens. Modest. respond. Vi- jus 43	30
L. Pœnam pœo emis 44	50
L. Fructus pœci n. 68 in Tit. de pœndu 45. Donat. ind. rir. ¶ illas lamen et aror.	
L. Quod in fructus 46	16
L. Partem iudicium 47	20

L. *Lex Maritus* xxiij 40 n. 30
L. *fin. Prætoris rei est* 40 n. 30 in
Tit. de *Rei vind.*

TITULUS II.

DE NAUTICO PERONE

L. *Lex Trajectilis* ex i. A. l. n. 1
L. *Labo* n. 2 5
L. *In cautela periculi* 3 4
L. *Nihil interest* 4 4
§ 1 *Pro aperis servis*
‡ *in stipulatione fecerit* ib.
L. *Periculi pretium est* 5 5
§ 1 *In his autem omnibus* 7 7
L. *Fecisse* 8 8
L. *In quibusdam contractibus* 7 8
L. *Servus sit, periculum* 8 8
L. *fin. Si trajectilis* 9 ib.

TITULUS III.

DE PROBATIONIBUS ET PRÆSUMPTIONIBUS

L. *Lex Quotiens quæserit* i. A. l. n. 1
L. *Et incumbit* 2 n. ib.
L. *Quam levis* 3 23
L. *Emptorum pericula* 4 27
L. *Ab eo parie* 5 22
§ 1 *Idem respondit: Si quis* 24 24
L. *Periculum manifestum* 3 3
L. *Quam probatio* 7 n. 5 in Tit. de *Testib.*
L. *Si filius in* 8 30
L. *Si pactum factum* 9 23
L. *Crimis et monumenta* 10 14
L. *Non aut accipit* 11 4
L. *Quingenta testum* 12 ad Tit. de *Legat. pact. 1, sect. 1, art. 1*
Reg. 3 3
L. *Quam de reate* 13 10
L. *Cura cum qui* 14 20
‡ *si quis autem fiduciarius* ib.
L. *Quidam quasi ex* 15 10
L. *Etiam mater* 16 n. 5 in Tit. de *Testib.*
L. *Quam de lege* 17 2
L. *Quoties operæ* 18 27
§ 1 *Qui dolo dicit* 2 2
§ 2 *Interrogationis factae* 2
L. *In exceptionibus* 19 8
§ 1 *Quam qui promissionem* ib.
§ 2 *Sed et si promissionis* 22 22
§ 3 *Idem erit dicendum* 3 3

TITULUS I.

DE SPONSALITIIS

L. *Lex Sponsalia* i. A. l. n. 1
L. *Sponsalia eadem* 2 ib.
L. *Udo et sponsi* 3 8
L. *Sufficiunt* 4 8
§ 1 *Denique constat* ib.
L. *Hæc ita si* 5 3
L. *Si postea* 6 4
L. *In sponsalibus nihil* 7 2
§ 1 *In sponsalibus etiam* 5 5
‡ *intelligi iuxta* 6 6

L. *Lex* 18 § 4 *Hoc amplius: Si n.* 5 5
L. *Si quis liberum* 20 24
L. *Vnus esse existim* 21 8
L. *Rem qui voluit tam* 22 8
L. *Acte omnia periculum* 23 8
L. *Si chirographum* 24 20
L. *Quam de fideiussore* 25 18
§ 1 *Si autem la qui* ib.
§ 2 *Sed hæc ita* ib.
§ 3 *In omnibus autem* ib.
§ 4 *Sed hæc ubi* 20 20
L. *Procul magna* 26 21
L. *Qui testamentum* 27 20
L. *Si arbitri animadvertere* 28 n. 1
8 in Tit. de *Aq. et ag. plur.*
L. *Imp. Ant. et Vnus* 28 20
§ 1 *Mulier gravida* 29 20
L. *Si scire facit* 30 22
L. *fin. Commemorationem* 31 n. 7
10 in Tit. de *Fidei instrument.*

TITULUS IV.

DE FIDEI INSTRUMENTORUM, ET AMISSIONE EORUM

L. *Lex Instrumentorum* i. A. l. n. 1
L. *Quocumque a facit* 2 5
L. *Repellit quidem* 3 17
L. *In re hypoth. 3* n. 11 in Tit.
L. *Si res gravis* 4 de *Probat.*
L. *fin. Si de tabella* 5 n. 04 in Tit.
Fam. Ertius.

TITULUS V.

DE TESTIBUS

L. *Lex Testificationum* i. A. l. n. 18
§ 1 *Adhiberi quocumque testis* 1 1
§ 2 *Quocumque quibusdam* 24 24
L. *In testamento* 2 18
L. *Testium fides* 3 18
§ 1 *Idemque D. Hadrianus* 17 17
§ 2 *Ejusdem quoque* ib.
§ 3 *Idem D. Hadrianus. Tunc* 27 27
§ 4 *Sabino quoque* ib.
‡ *tecum ergo delibetis* ib.
§ 5 *Legis Julia De vi* 4 4
§ 6 *Testis non leuare* 22 22
L. *Legis Julia iudiciorum* 4 21
L. *In legibus quibus* 5 ib.
L. *Idemque non videtur* 6 6
L. *Servi responsi* 7 3
L. *Testis testis dicere* 8 22

L. *Lex Testis idoneus* 9 n. 5 5
L. *Mulier idoneus* 10 15
L. *Ad idem vel* 11 10
L. *Ubi numerus* 12 18
L. *Quæritur scilicet* 13 13
L. *Scio quidem tractatum* 14
n. 30 in Tit. *Qui testamen.*
fac. post.
L. *Repetendum domatus* 15 8
L. *Hermaphroditus n.* 20 in
Tit. *Qui test. fac. post.*
L. *Qui filius* 16 30
L. *Pater et filius* 17 30
L. *Ex eo quod* 18 3
L. *Testimonium son* 19 22
§ 1 *Sed nec populi* 23 23
L. *In testimonio* 20 8
‡ *qui qui minor* ib.
L. *Ob carcerem* 21 ib.
§ 1 *Illud quoque inexcusabile* 20 20
§ 2 *Si eo rei conditio* 8 8
L. *21 § 3 Si testis omnes n. 10*
in Tit. de *Probat.*
L. *Corroborat Magistrate* 22 1
L. *Probat testis* 23 8
L. *Testes eo* 24 6
L. *fin. Mandatis crederet* 25 8

TITULUS VI.

DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA

L. *Lex Ignorantia vel* i. A. l. n. 2
§ 1 *Nam si quis specialis de-*
clarat 4 4
§ 2 *Si quis necesse sit cog-*
nom 1 1
§ 3 *Item si quis sciat quidem* ib.
L. *§ 4 Idem dicitur* 1 1
L. *In omni parie* 2 7
L. *Plurimum interest* 3 11
§ 1 *Sed Cassius* ib.
L. *Juris ignorantia* 4 4
L. *Inquisitum videtur* 5 14
L. *Nec capias* 6 11
L. *Juris ignorantia* 7 1
L. *Error facti* 8 ib.
L. *Regula vel* 9 8
§ 1 *Si filialis* 10 8
§ 2 *Sed facti ignorantia* 11 11
§ 3 *Sed Juris ignorantia* 10 10
§ 4 *Qui ignoravit n. 45 in Tit.*
de *Aq. rer. dom.*
§ 5 *Si quis Juris ignorans* 5 5
L. *fin. Insuper* 10 8

LIBER VIGESIMUS-TERTIUS

TITULUS II.

DE RITU NUPTIALIUM

L. *Lex Nuptiae tant* i. A. l. n. 1
L. *Consuetudo* 2 8
L. *Si nuptiarum ex filio* 3 7
L. *Minorem aetate dandam* 4 21
L. *Mulierem sibi* 5 17
L. *Denique Cuius* 6 10
L. *Idemque potest* 7 10
L. *Libertinus* 8 20
L. *Si nuptiarum* 9 11
§ 1 *In casu pater* 9 9

L. Si filius ejus 11	9
L. Si quis miles 11	10
§ 1 Inter me et uxorem	39
§ 2 Sed et per contrarium	40
§ 3 Si natus meus	41
§ 4 Adoptivus societas	33
L. Si potestas 13	40
L. Adoptivus filius 14	30
§ 1 Item si quis	41
§ 2 Servilis quousque	30
§ 3 Idem latens quod in serviti	30
§ 4 Nec videamus	34
§ Item ejus matrem	39
L. Uxorem quando 10	41
L. Oratione D. Marci 16	68
§ 1 Nepotes natus	11
§ 2 Fetus contrahit	8
§ Item societas contractum	41
L. Per adoptionem 17	30
§ 1 Illeque volenti	31
§ 2 Annullum quousque et	31
§ Alique autem annulum	32
L. Nuptias inter 16	8
L. Capiti 38 Legis 10	10
L. Scilicet est ad 80	10
L. Non capitis 81	4
Item n. 808 in Tit. de Legat.	
L. Si pater cognovit 80	4
L. Legi Papia 83	36
L. In liberis matris 84 n. 8 in	
Tit. de Concubin.	
L. Filios emancipatos 85	12
L. Raro adulteri 86	10
L. Si quis in Senatorio 87	97
L. Invenit libertum 88	4
L. Quod et Ateius 89	11
L. Simulacra capitis 90	8
Item n. 808 in Tit. de Legat.	
L. Si Senator 91	60
L. Scilicet non liberum 92	10
L. Patrique opusculis 93	6
L. Generali mandato 94	8
§ 1 Raro adulteri	32
§ 2 Inter privilegia	37
L. 34 § 8 Filium Senatoris	67
L. Filium, miles 35	16
L. Tutor vel curator 36	42
L. Libertum curatoris 37	40
L. Si quis alicui 38	88
§ 1 Veterem uxorem	84
§ 2 Qui in provincia aliquis	84
L. Socris promissum 89	71
§ 1 Si quis ex his	70
L. Actio respondit 40	34
L. Probum intelligitur 41	87
§ 1 Et si quis se	41
L. Semper in conjunctionibus 40	36
§ 1 Si Senatoris filia	65
L. Pater quantum 48	57
§ 1 Pater autem sic	41
§ 2 Item quod cum	41
§ 3 Octavienus tamen	41
§ 4 Non solum autem et	39
§ 5 Non autem uxorem	41
§ 6 Lenocinium facere	80
§ 7 Lenas solum eos	41
§ 8 Lenas uxorem	41
§ 9 Si quis uxorem	60
§ 10 Si quis uxorem	61
§ 11 Si quis uxorem	61
§ 12 Quae n. adultum	61
§ 13 Non aditit	41
L. Legi Julia 44	63
§ 1 Hac Capiti	41
§ 2 Non abest eum	64
§ 3 Nec distinguatur	41
§ 4 Item nihil relati	41

L. 44 § 6 An et si accusat n.	64
§ 6 Si potestas regressive	41
§ 7 Placet si ipsa	41
§ 8 Eas quas ingratul	63
L. In eo Jure 45	94
§ 1 Qui autem juravit	41
§ 2 Na la quidem	41
§ 3 Placet si filium	87
§ 4 Hoc Capiti ad nuptias	88
§ 5 Deinde ut L. x	88
§ 6 Si ab hostibus	41
L. Illud dubitavit 66	27
L. Senatoris filia 47	67
L. Filio patris 48	67
§ 1 Si ignominiosum	29
§ 2 Si autem filia	67
L. Observandum aut 49	69
L. Proximo constitutum 60	26
L. Matrimonii causa 84	84
§ 1 Si autem filium	41
L. Invenit uxorem 86	70
L. Nuptias constituto 85	30
L. Et aditit interest 84	39
L. Quinellum nefas 85	33
§ 1 Patri adoptivi	30
§ Allicet al in fam.	41
L. Elix et concubinam 86 n. 8	
in Tit. de Concubin.	
L. Qui la provincia alicui 87 88	
§ 1 Divus Marcus et L. 73	73
D. A. Divo Mo 89	78
L. Gratulacionem quo 89	48
L. Si quis totos 90	43
§ 1 Sed si pater	41
§ 2 Quid ergo si honoris	41
§ 3 Quid autem filio	41
§ 4 Quid ergo si quom	41
§ 5 Quamvis verbi n. 8 in Tit.	
de Sponsalib.	
§ 6 Quid ergo si adoptivus	48
§ 7 Naturalis liberi	41
§ 8 Quid ergo si tutor	43
L. Dote propter 61	70
L. Quamquam arbitrio 62	31
§ 1 Matris liberti	40
§ 2 Tutor qui talioque	50
L. Praefectus cohortis 63	82
L. Libertum eundemque 64	42
§ 1 Senatoris consiliis qui	40
§ 2 Tutor autem pupilli	46
L. Eas qui la potest 65	43
§ 1 Idem eundem libro respond.	65
L. Non aut matrimonium 66	43
§ nec interest	41
§ 1 Curatoris libertum	40
L. Non solum vires 67	40
§ 1 De uno dubitari	41
§ 2 Sed et si filium	46
§ 3 Sed videamus, si	47
§ 4 Et si quis curator	46
§ 5 Si pater	40
§ 6 Sed et si qui pupillum	81
L. fin. Jure Gaudium 68	78

TITULUS III.

DE JURE DOTIUM

L. De dotis causa 1	A. tit. n. 37
L. Reliquias interet 2 n. 8 in	
Tit. de Pact. dot.	
L. Dotis appellatio 3	88
L. Si proprietati 4 n. 30 in Tit.	
Solut. matrim.	
L. Praefectus dos 5	1
§ 1 Sane igitur potest	8

L. 8 § 3 Quod si quis pater n.	8
§ 3 Sed et si curator	41
§ 4 Sed et si propius	41
§ 5 Si pater respondit	4
§ 6 Si pater non quis	4
§ 7 Sed si pater dolum	3
§ 8 Si filiusfamilias matris	4
§ 9 Si quis centum	4
§ 10 Si filiusfamilias dolum	8
§ 11 Si pater pro filia	1
§ Item filia dolum	6
§ 12 Papianus liber 10	8
Quasi.	
§ 13 Julia, lib. 10 Dignit.	
Adop.	
§ 14 Si quis pro aliena	1
L. Jure uxorem 9 n. 1 in Tit.	
Solut. matrim.	
§ 1 Si pater uxorem	8
§ 2 Si la dote dolum n. 60 in	
Tit. Solut. matrim.	
L. Dotis fructum 9 n. 38 d. tit.	
§ 1 Si fructus constituto n. 34	
d. tit.	
§ 2 Si uxori. n. 60 d. tit.	
§ 3 Si res in dote dolum	37
§ Item autem	60
L. Sed autem hoc 6	41
L. Si ergo Saja 8	41
§ 1 Si res alicui	81
§ 2 Dote autem causa	84
§ 3 Ceterum eis res dolum	41
L. Praeterea interest 10 n. 33 in	
Tit. Solut. matrim.	
§ 1 Si praeterea inagratia n. 30	
d. tit.	
§ 2 Si servi uxorem n. 38 d. tit.	
§ 3 Sed foetus dolum n. 35	
d. tit.	
§ 4 Si ante matrimonium	49
§ 5 Iude quousque potest	41
§ 6 Si res in dot. n. 30 in	
L. Sane et demento. TH Solut.	
Item 11	
L. Si res constituto 10 n. 16 in	
Tit. de Donat. inter vir. et	
uxor.	
§ 1 Si matris se n. 80 in Tit.	
Solut. matrim.	
§ 2 Si cum matris n. 78 d. tit.	
L. Si matris post 18 n. 50 d. tit.	
L. Si cum arimatum 14 n. 60	
L. Quod et per cum 18 d. tit.	
L. Quousque res constituto 16 n. 35	
d. tit.	
L. In rebus dotalibus 17 n. 87	
d. tit.	
L. 17 § 1 Si res constituto	49
L. Si masculis 18 n. 38 in Tit.	
Solut. matrim.	
L. Etiam alii 19 n. 60 d. tit.	
L. Julianus scribit 20	35
L. Stipulationem quae 21	46
L. Et licet potest 22	41
L. Quia solum 23	
L. Si filiusfamilias 24 n. 20 in Tit.	
L. Si si uxoris 25	
L. Ita constituto 26 n. 6 in Tit.	
L. Quod si fuerit 27 d. pact. dot.	
L. Post uxoris 28 n. 14 d. tit.	
L. Quam pater dolum 29 n. 18 in	
Tit. de Dot. pract.	
L. Dolum quae la potest 30	87
L. Quod si non dolum 31	41
L. Si ex lapidibus 32 n. 23 in	
Tit. Solut. matrim.	
L. Si uxorem vires 33 n. 70 d. tit.	
L. Mater quam filius 34	42

LEX Dolem a patre 35 n. 61 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
L. Debitor mulieris 36	47
L. non ruit alius 37	48
L. Suae videndum 38	49
L. Si terra serra 39	50
§ 1 Si apud 39	51
L. D. Severam rescripti 40	52
L. Promittendo dote 41	53
§ 1 Sed si capite 46	54
§ 2 Accepti quoque latius 5	55
§ 3 Si e debitor a. 63 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	56
§ 4 Si debitor mulieris a. 67 d. tit.	57
L. Res in dote 48 n. 85 d. t.	58
L. Licet solent 49	59
§ 1 Quoties totum caltreus 49	60
§ 1 place accit capis a. 70 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	61
L. Si pater filia 44	62
§ 1 Quae debitorum 49	63
L. Quae si septora 45	64
§ 1 Si vero alii septora 60	65
L. Quomodo modum invito 46	66
§ 1 Si debitor eo 15	67
§ 2 Pater etiam si Sect. 2 art. 9 in Tit. <i>de Nover.</i>	68
L. Si servo in dote 47 n. 58 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	69
L. Tali facta stipulatio 48	70
§ 1 Sacer gastro suo 38	71
L. Vir ab eo 49 n. 31 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	72
L. Quae fundum 50 n. 3 in Tit. <i>de Condit. sine caus.</i>	73
§ 1 Et hoc videndum n. 15 in Tit. <i>de Pign. act.</i>	74
L. Si res quo 51	75
L. Non solum si 52 n. 56 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	76
L. Cum vir uxori 53 n. 63 d. tit.	77
L. Res quo ex dotali 54 n. 85 d. tit.	78
art. 4 in Tit. <i>de Fideiust.</i>	79
L. Cum dotis causa 55 Sect. 1	80
L. Si n. qui Stichum 56 n. 71 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	81
§ 1 Ibi des eo 58 in Tit. <i>Fam. patris.</i>	82
§ 2 Post mortem } Tit. <i>Fam.</i> patris. <i>Ercip.</i>	83
§ 3 Quod dicit, ecce. n. 6 Tit. <i>de Impen. in res dot.</i>	84
L. Nuptura filiafuit 57	85
L. Si opusculis 58	86
§ 1 Si mulier coactum 10	87
L. Si mulier ita dote 59 n. 60 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	88
§ 1 Ex suo heres 44	89
§ 2 Ejus comes 49	90
L. Quoties quantos 60	91
L. Sive generalis 61	92
§ 1 Inste autem curat 48	93
L. Titia quam erant 62	94
L. Stipulatio de dote 63	95
L. Post divortium 64	96
L. Si legio aut hereditas 65 n. 32 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	97
L. Si in usufructus 66 n. 49 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	98
L. Proculus capiti 67	99
L. Dote promissa 68	100
L. Cum post divortium 69 n. 13 in Tit. <i>de Divort.</i>	101
§ 1 Mulier promissa a. 44 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	102
§ 2 Uxor dote n. 60 d. t.	103

LEX 60 § 3 In domum abestis a. 54	
§ 4 Genet a socero 10	
§ 5 Nuptia ex volunt. a. 11 in Tit. <i>de Accor. lat.</i>	
§ 6 Paterna dote 31	
§ 7 Quam res in dote 45	
§ 8 In dote res a. 35 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
§ 9 Pretium dotalium a. 32 d. tit.	
L. In ambiguo pro dotalibus 70 n. 83 in Tit. <i>de Pact. dot.</i>	
L. Quam dote mulieri 71 n. 62 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
L. Mulier bona sua 72	14
§ 1 Pater temp. in reb. n. 27 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
§ 2 Pater temp. si a. 31 in Tit. <i>de Pact. dot.</i>	
L. Matris, sordis, caecos 73 n. 21 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
§ 1 Materne matrimonio a. 15 in Tit. <i>de Donat. inter vir.</i> et uxor.	
L. Si sponsa 74 n. 85 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
L. Quamvis in bonis 75	41
L. Si pater mulieris 76	42
L. Si mulier debitori 77	43
L. Quam in fundo 78	44
§ 1 Plene si pater 48	
§ 2 Quod si mulier 48	
§ 3 Uxor viro n. 36 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
§ 4 Si fundus communis a. 20 d. tit.	
§ 1 quod ei maritus a. 32 d. tit.	
§ 2 Si maritus dot. Sect. art. 2 in Tit. <i>de Nover.</i>	
L. Avus septis 79 n. 2 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
§ 1 Pater filiae communis cont. 22	
L. Si debitor mulieris pater 30	47
L. Pater filiae communis amicus 81	8
L. Cum ex eo vitem 82 Sect. 2 art. 1 in Tit. <i>de Nover.</i>	
L. Si debitor mul. suo 83	47
L. Si de dote promissa 84	63
L. fa. Praedium filiae nomine 85 n. 16 in Tit. <i>de Donat. inter vir.</i> et uxor.	

TITULUS IV.

DE PACTIS DOTALIBUS

LEX Pactis post capt. 1 A. t. n. 1	
§ 1 Pacta qua da 13	
L. Si coarctat. al quoque modo 8	8
L. Pacta conventa 3	86
L. Si coarctat. al fructus 4	9
L. Illud conventum eo 5	12
§ 1 Ac eo illi quidem 48	
§ 2 Et si coarctat. eo 9	
L. Pomponius ait 6	8
L. Quam das filia 7	13
§ 1 si vera filia 10	
L. Quoties pater faretur 8	48
L. Si filia coarctat. 9 part. 1, art. 3 in Tit. <i>de Verb. oblig.</i>	
L. Avus pactis est. 10 n. 10 in tit. <i>de Pactis.</i>	
L. Quam pater dote 11	22
L. Si pater dote 12	27
§ 1 Ex pactis conventis 1	
§ 2 Si mulier pacta sit. part. II, sect. 3 § fin. in tit. <i>de Verb. oblig.</i>	

LEX 12 § 3 Si fundo venditis n. 34	
§ 4 Si pacta sit mulier 19	
L. Item al eo 13	51
L. De die reddenda 14	4
L. Id est al 15	48
L. Ul septem longiore 16	48
L. Anticipo Praetor 17	48
L. Licet mensile 18	48
L. Alind est si 19	48
L. Ob res quoque 20	10
§ 1 Si extraneus de suo 14	
§ 2 Si coarctat. eo 23	
L. Si mulier dote 21	8
L. Quidam fundum 22 n. 40 in tit. <i>de Donat. inter vir. et uxor.</i>	
L. Pater cum filia 23 part. 1, art. 3 in Tit. <i>de Verb. oblig.</i>	
L. Si later vir. et uxor. pact. 24	a. 27
L. Quod de reddenda 25	30
L. Inter accorem et quereom 26 n. 8 in Tit. <i>de Reb. deb.</i>	
§ 1 Vir dote quam n. 81 in Tit. <i>Fam. acc. et n. 12 in Tit. <i>de Jur. et fact. ign.</i></i>	
§ 2 Quam inter patrem al 87	
§ 3 Coarctat. al mulier n. 43 in Tit. <i>de Donat. inter vir. et uxor.</i>	
§ 4 Filia cum pro eo n. 23 in Tit. <i>de Pactis.</i>	
§ 5 Pater si filia 24	94
L. Si liberis et libellis 27 n. 4 in Tit. <i>de Don. int. vir. et uxor.</i>	
L. Quereis al pacta 28	11
L. Quereis maritus 29	2
§ 1 Titius mulieris n. 37 in Tit. <i>de Jur. dot.</i>	
§ 2 Mulier de dote. 22	
L. Basilides Marcellus 30	84
L. Si later vir. et uxorem conv.	
L. fa. Uxor viro fundum 32	7
§ 1 Si pater filia 8	

TITULUS V.

DE FUNDO DOTALI

LEX Interdum Lex Jul. 1 A. t. n. 9	
§ 1 Sed et per 10	
§ 1 cum suo tamen jure 48	
L. Si maritus 2	10
§ 1 Quam et al 48	
L. Fundus Dotalis 3	8
§ 1 Titius autem 12	
L. L. Julia 4	7
L. Juliana lib. 10 Digestum 5	2
L. Sed nec libertas 6	48
L. Si maritus fundum 7	10
§ 1 Sed quam uxori 48	
L. Vir in fundo 8 n. 31 in Tit. <i>Solut. matrim.</i>	
L. Si maritus 9	4
§ 1 Quod et ei promissum 48	
§ 2 Quod si Stichum 48	
§ 3 His consequens 48	
L. Erit ergo potestas 10	48
L. Quod si fundus 11	3
L. Eodem (n.) disruptum 12	7
§ 1 Soteri voluntas 11	
L. Dotalis praedium accipere 13	2
§ 1 Praedium appellatum 48	
§ 2 Dotalis praedium sic 48	
§ 3 Heredi quoque 12	
§ 4 Si extra herede 13	
L. Si captura 14	14

L. 14 § 1 Si mulieris a.	4
§ 2 Si fundum alienum	6
L. 14 § 3 Si fundum legat. a.	6

L. 14 § 4 Proinde et al. extra a.	10
L. Si mulieris a.	10
L. Si fundum quoniam 15	a. 6
L. Fundum dotalem 17	12

L. 14 § 5 Si mulieris a.	10
L. Si per mulier. a. 42	d. 10.

LIBER VIGESIMUS-QUARTUS

TITULUS I

DE DONATIONIBUS INTER VIVOS ET UXOREM

L. 1. Maritus apud 1. a. 12. a.	1
L. Nac. vici 2	14
L. Haec ratio 3	14
§ 1 Videmus inter quos	5
§ 2 Qui in ejusdem	5
§ 3 Verbum potestatis	14
§ 4 Secundum hoc	9
¶ quare est filius	12
§ 5 Prohibetur igitur	8
§ 6 Ab uxore	14
§ 7 Socii a uxore	12
§ 8 Si servus meo	10
§ 9 Non habet uxorem	10
§ 10 Scilicet uxorem est	50
¶ et al stipulanti	54
§ 11 Si quis igitur	54
§ 12 Sed si debitorum	14
§ 13 Haec sententia	14
L. Idemque est 4	14
L. Si sponsus sponsa 5	3
¶ et vero mulier	14
§ 1 Si mulieris dote	54
§ 2 Generaliter transsum	58
§ 3 Si debitor viri	58
§ 4 Si uxore viri	58
§ 5 Cetera tradidit	10
§ 6 Si donationis causa	10
§ 7 Si uxore vel mulieris	14
§ 8 Consecra doteo	27
§ 9 Haec res et illud	14
§ 10 Secundum hoc	14
§ 11 Sed et ipse	14
§ 12 Proinde et al	20
§ 13 Si mulieris heres	20
§ 14 Simili modo	14
§ 15 Si quis rogatus	47
§ 16 Quam igitur nihil	20
¶ ubiqueque igitur non dimi-	
nit	25
§ 17 Marcellus lib. 7 Digesto-	
rum	20
§ 18 In donationibus	56
L. Quod quod ex non 6	14
L. Quod autem specietis 7	50
§ 1 Si mulieris primum	50
§ 2 Si vir et uxore	58
§ 3 Idemque alii: Et si vir u-	
xore	50
¶ p. hoc al. magni periti	14
§ 4 Eleganter tractabiliter	50
§ 5 Si mulieris destinationem	16
§ 6 Si uxore marito	16
§ 7 Si uxore non emit	61
§ 8 Uxor si quis decessit	51
§ 9 Maritus inchoat causa	50
¶ potest al.	14
L. Si interquos auctus 8	14
L. Si cum uxore 9	51
§ 1 Si perinde accepit	52
§ 2 Inter vivos et uxorem	50
L. Quis in hoc tempore 10	14
L. Sed interim res 11	14
§ 1 Sed quod dicitur	21
§ 2 Quando dicitur	22
§ 3 Idem alii: Placuisse	14

L. 11 § 4 Proinde et al. extra a.	20
§ 5 Per contrarium	14
§ 6 Consequenter Sciret	14
§ 7 Idem Mar. tractat.	14
§ 8 Si uxore cum Titio	72
§ 9 Si uxore cum quoniam	21
§ 10 Si mulieris uxore	24
§ 11 Idem sit. Si divorci	25
L. Quae tamen 12	14
L. Sed al. mores 13	14
§ 1 Proinde et al. mores	24
§ 2 Quam quis accepit a. 3 in	
Tit. de Cond. quoniam dat	
¶ al. enim Datum	13
L. Quod si vir uxore 14	54
L. Ex uxore, vel 15	46
§ 1 Si mulieris uxore	61
L. Quod ergo 16	67
L. De fructibus quoniam 17	67
§ 1 Sed et quid	68
L. Si vir uxore 18	55
L. Si uxore filio 19	68
§ 1 Idem quare	14
L. Si h. uxore 20	12
L. Si quis per uxore 21	46
§ 1 Si uxore viri	50
¶ quid tamen mulieris	40
L. Uxor uxore 22	58
L. Papinianus de re p. 23	73
L. Si inter uxorem 24 a. 64 in	
Tit. de Uxor.	
L. Sed et si comitatus 25	56
L. Si cum qui nihil 26 a. 27 in tit.	
de Solutionib.	
§ 1 Ex quibus causis	48
L. Inter eos qui 27	8
L. Si id quod donationem 28	52
§ 1 Si quid in uxore a. 3 in	
Tit. de Impens. in res dot.	
§ 2 Si quis uxore uxore	53
§ 3 Si ex decem	58
§ 4 Quod si ex decem	59
§ 5 Jussu uxore uxore	57
§ 6 Illud constat, al.	40
§ 7 Illud recte dictum	43
L. Si mulier 29	60
§ 1 Si vir uxore uxore	55
L. Utinam tamen 30	a. 53
L. Sed al. vir uxore 31	58
§ 1 Si uxore uxore uxore	55
§ 2 Si vir uxore uxore	52
§ 3 Si duo municipia	10
§ 4 Si vir uxore vel uxore	47
§ 5 Idem dicitur	50
§ 6 Quod ubi uxore in divm	56
§ 7 Quod legaliter	37
§ 8 Si vir uxore uxore	37
§ 9 Non videtur acceptat	62
§ 10 Quae vir uxore	41
L. Quam hic stites 32	59
§ 1 Oratio autem	70
¶ al. et ipso Jere	70
§ 2 Ait Oratio, Fas.	60
§ 3 Possit	67
§ 4 Sed ubi uxore	54
¶ al. apparet.	14
§ 5 Si mulieris res	56
§ 6 Si uxore uxore	58
¶ proinde et al. ipse	53

L. 11 § 7 Si mulieris uxore a.	68
§ 8 Si mulier uxore	14
§ 9 Quod al. Oratio	74
¶ sed ubi non sit factus	14
§ 10 Si uxore uxore	70
§ 11 Quod ergo al. uxore	14
§ 12 Quod al. uxore	60
§ 13 Si mulier et uxore	14
§ 14 Si uxore al. uxore	65
§ 15 Qui uxore uxore	56
¶ al. igitur uxore	70
§ 16 Si uxore uxore	14
§ 17 Si uxore uxore	61
§ 18 Si uxore uxore	52
§ 19 Proinde et al. duo	61
¶ in hoc sententia uxore	70
§ 20 Si uxore uxore	51
§ 21 Si uxore uxore	71
§ 22 Si uxore uxore	72
§ 23 Si uxore uxore	75
§ 24 Si uxore uxore	14
§ 25 Idem uxore uxore	14
§ 26 Place al. uxore	14
§ 27 Si uxore uxore	6
§ 28 Sed al. uxore	6
L. Si uxore uxore 33	73
§ 1 Si uxore uxore uxore	44
§ 2 Et al. uxore uxore	73
L. Si uxore uxore 34	49
L. Si non uxore uxore	4
L. Si uxore uxore 36	51
¶ sed quis uxore	14
§ 1 Sponsus uxore	40
L. Si mulier dolo 37	52
L. Servus uxore 38	19
§ 1 Idem Jure uxore	14
L. Vir uxore uxore 39	55
L. Quod uxore uxore 40	58
L. Nam et uxore 41	14
L. Nuper ex uxore 42	14
L. Inter vir. et uxore uxore 43	50
L. Si uxore uxore 44	49
L. Marcellus lib. 7 Digesti 45	51
L. Inter vir. et uxore uxore 46	15
L. Uxor uxore 47	47
L. Quae uxore uxore 48	65
L. Sulpicius Mar. lib. 49	53
L. Si uxore uxore 50	61
§ 1 Quod al. mulier uxore	14
L. Q. Mulier al. 51	63
L. Si vir uxore uxore 52 a. 6.	
in Tit. Locat.	
§ 1 Uxor uxore uxore 53	48
L. Mulier uxore uxore 54	48
§ 1 Res in uxore	56
¶ uxore uxore uxore uxore	14
L. Vir uxore 54 a. 44 in Tit. de	
Uxor.	
L. Uxor uxore uxore 55	56
L. Si uxore uxore 56	60
L. Ex uxore a uxore 57	64
L. Si uxore uxore 58	45
§ 1 Item quoniam uxore uxore	41
§ 2 Filia uxore uxore	64
L. Si uxore uxore 59	72
L. Uxor uxore uxore 60	12
§ 1 Divorci uxore	55
L. Vel uxore uxore	14
L. Et al. uxore 62	14

Lex 62 § 1 Dicitur facta a.	70
L. De eo quod 63	51
L. Vir mulieri 64	4
L. Quod vir et 65	6
L. Sive Sponsus 66	2
§ 1 Virgini in horto	2
L. An. Si uxor uxoris 67	40

TITULUS II.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS

Lex Divortium uxoris. 1. A. tit. n.	1
L. Divortium uxoris 2	2
§ 1 in Repudium uxoris	4
§ 2 in sponsibus uxoris n. 10	
in Tit. de Sponsat.	
§ 3 Sive uxoris ipsi	6
L. Divortium uxoris 5	5
L. Juliane lib. 16 Dign. 4	6
L. Si filia emancipata 3 n. 8 in Tit.	
Solut. matrim.	
L. Uxor uxoris 6 n. 22 in Tit.	
de Rit. nupt.	
L. Si possunt 7	5
L. Divor. Hadrianus cum 3 n. 5 in	
Tit. Ad Leg. Jul. de Adult.	
L. Matrim. divortium 9	4
L. Patrem uxoris 10 n. 26 in Tit.	
de Rit. nupt.	
L. fin. Quod sit Lex 11 n. 25	
§ 1 Alii Lex QUAM.	2
§ 2 Illud rectissime	2
placuit	2

TITULUS III.

SOLUTO MATRIMONIO, DOS QUEN-
ARMORUM REPARATUR

Lex Dotum causa 1	A. l. n. 70
L. Solutio matrimonii 2	6
§ 1 Quod si la pater	9
§ 2 Volentatem uxoris filiae	12
L. Non solum uxoris filiae	12
L. Non solum uxoris in 3	9
§ 1 sed si pecunia	10
L. Si pater sine contentio 4	14
L. De divisione 6	27
L. Si ante nuptias 6	10
L. Fructus ex esse 7	40
§ 1 Papianus. aut. lib. 11 Quae-	
sive.	35
§ 2 E contra in quos	10
§ 3 Item si uxoris	10
§ 4 Apparet igitur	10
§ 5 Ob donationem	75
§ 6 Quod in uxore	30
§ 7 Et in pluribus	10
§ 8 Item si laet.	10
§ 9 Non solum uxorem de fundo	38
§ 10 In uxore uxoris	10
§ 11 De penonibus	10
§ 12 Si laudum uxoris	45
§ 13 Si vir in fundo	44
§ 14 Sed si exheredat	45
§ 15 Interdum uxoris	41
§ 16 Interdum uxoris	40
L. Si fundus in uxore 6	44

Lex 8 § 1 Quod in uxorem a.	40
L. Si uxore per 9	20
L. Si ab uxore 10	10
§ 1 Si vir uxorem uxoris	8
L. Si uxorem uxoris 11	20
L. Matrim. 12	77
L. Quis iure hereditatem 12	10
L. Alii uxoris est 14	10
§ 1 Eleganter quare	70
L. Rei iudicatus 15	75
§ 1 Heredi uxoris	75
§ 2 Sacerdos uxoris	74
L. Quis uxoris est 16	10
L. Ex uxore 17 n. 35 in Tit.	
§ 1 Item si uxoris de Jur. dot.	
§ 2 Si in iudicio	76
L. Etiam filias 18	77
§ 1 Item in uxoris	78
L. Si uxoris uxoris 19	80
L. Quamvis uxoris 20 n. 15 in	
Tit. de Donat. inter vir. et uxore.	
L. Sed et al. 21 n. 15 in	
Tit. de Impens. in res dot.	
L. Si uxoris uxoris 22 n. 35 in	
Tit. de Pact. dot.	

§ 1 Si uxoris uxoris	9
§ 2 Quod ita uxoris est	10
§ 3 Si uxoris uxoris	10
§ 4 Si pater filia uxoris	14
§ 5 Si uxoris uxoris	10
§ 6 Et uxoris uxoris	11
§ 7 Nemo illud uxoris	12
§ 8 Si uxoris uxoris n. 6	
in Tit. de Donat. et repud.	
§ 9 Non solum in) n. 7	
§ 10 Item uxoris pater) d. tit.	
§ 11 Si uxoris uxoris pater 10	
§ 12 Item uxoris uxoris	10
§ 13 Transgredientes uxoris	21
§ 14 sed si filia uxoris	22
§ 15 Si uxoris in conditione	26
L. Et si quidem in uxoris 23	14
U. Si uxoris uxoris 24	10
§ 1 Si uxoris uxoris	22
§ 2 Quotiens uxoris	17
§ 3 Sive uxoris uxoris	16
§ 4 Si vir uxoris	27
§ 5 Si uxoris uxoris	27
§ 6 Si uxoris uxoris n. 1 in Tit.	
de Act. rer. Auct.	
§ 7 Si uxoris uxoris	25
L. Si filia uxoris 25	25
§ 1 Maritum in uxoris	47
§ 2 Quod si uxoris uxoris	20
§ 3 Si uxoris uxoris res	26
§ 4 Si qui uxoris uxoris	40
§ 5 Si vir in uxoris uxoris	47
L. Nemo uxoris facta 26	20
L. Si uxoris uxoris uxoris 27	76
L. Quotiens pater 28 n. 14 in	
Tit. de Pact. dot.	

§ 1 Si quis pro uxoris n. 20	
d. tit.	
L. Nuptia non impeditur 30	8
§ 1 Quotiens culpa viri	67
L. Si uxoris uxoris 31	21
§ 1 Si pater uxoris uxoris	10
§ 2 Si uxoris uxoris	10
§ 3 Cum pater uxoris	7
§ 4 Si uxoris uxoris	70

Lex Si pater uxoris 32 n. 36 in

Tit. de Jur. dot.	
L. Quae uxoris uxoris 33	65
L. Titia uxoris 34	11
L. Libertas uxoris 35	3
L. Si uxoris uxoris 36	76
L. Uxor uxoris 37	14
L. Lactus uxoris cum 38 n. 15 in	
Tit. de Donat. et repud.	
L. Uxor uxoris uxoris 39 n. 12 d.	
Tit.	
L. Post uxoris uxoris 40 n. 15 in	
Tit. de Pact. dot.	
L. Si pater uxoris 41	64
L. In uxoris uxoris 42	7
§ 1 Fructus ex uxoris	84
§ 2 Uxor uxoris n. 34 in	
Tit. de Jur. dot.	
§ 3 Ad uxoris uxoris	80
L. Si uxoris in id quod 43	76
L. Si uxoris uxoris uxoris 44	24
§ 1 Loc. Uxor uxoris n. 35 in	
Tit. de Jur. dot.	
L. Gaius Sejm 45 n. 19 in Tit.	
de Pact. dot.	
L. Qui uxoris uxoris 46	81
L. Cum uxoris 47 n. 12 in Tit.	
de Donat. et repud.	
L. Si uxoris uxoris 48 n. 27	
in Tit. de Pact. dot.	
L. Maris uxoris 49	70
§ 1 Fructus uxoris	31
L. Aristoteles uxoris 50	88
L. Aristoteles res 51	35
L. Maris uxoris 52	65
L. Si uxoris uxoris 53	25
L. Maris uxoris uxoris 54	74
L. Quam uxoris 55	47
L. Si quis uxoris 56 n. 20 in Tit.	
de Pact. dot.	
L. Uxor uxoris in uxoris 57	88
L. Servus uxoris 58 n. 36 in	
§ 1 sed ne uxoris	
Tit. de	
Jur. dot.	
L. Filiae uxoris 59	6
L. Si filia uxoris 60	10
L. Dotem uxoris 61	67
L. Quod si vir 62	10
L. Et uxoris uxoris 63	10
L. Si uxoris uxoris 64	10
§ 1 Sed et al. quod	66
§ 2 Plane si uxoris	10
§ 3 Sed et al. post	10
§ 4 Sed et al.	10
§ 5 Item quicquid	10
§ 6 Dabit uxoris	10
§ 7 Adipiscit in Leg.	10
§ 8 Si filium uxoris uxoris	10
§ 9 De uxoris uxoris	91
§ 10 Quod sit Lex	89
L. Hanc actio 65	90
L. In uxoris uxoris 66	27
§ 1 Servus uxoris n. 27 in	
Tit. de Donat. inter vir. et	
uxoris.	
§ 2 Filia uxoris uxoris	7
§ 3 Maritum in uxoris	68
§ 4 Maris uxoris	65
§ 5 Uxor uxoris n. 20 in Tit.	
de Jur. dot.	
§ 6 Si vir uxoris	61
§ 7 Si quis pro uxoris	67
L. fin. In uxoris uxoris 67	55

LIBER VIGESIMUS-QUINTUS

TITULUS I.

DE IMPENSIS IN RES ROYALES

FACTIS

Lex Impens. quod i. a. l. n.	1
§ 1 Necessarias has dicuntur	2
§ 2 In necessarias	4
§ 3 Inter necessarias	5
L. Vel in valetudinem 2	10
L. Vel si viles 2	10
§ 1 Non generaliter	4
L. Et in totum 4	9
§ sed hoc differt quod factum	9
L. Quod dicitur, necessarias 2	2
§ hoc de his impensis	4
§ 1 Sed si impensis	8
§ 2 Si duo tale	7
§ Utiles autem impensas	9
L. Valuit si novellum 2	10
L. Voluptuosae autem 7	11
§ Quotum utiles non quidem	10
L. Utilem nomine 2	10
L. Pro voluptuaria 2	10
L. Quod si habens 10	11
L. In voluptuaria 11	10
§ 1 Detractionem later	10
L. Omnes et in 12	6
L. Neque stipendium 10	10
L. Impensae necessarias 14	5
§ 1 Utiles sunt	9
§ 2 Voluptuosae autem	11
L. Quod dicitur, impensas 16	5
§ quae autem impendunt	10
L. fin. Et ante omnia 18	4

TITULUS II.

DE ACTIONE RESUM AMOTARUM

Lex Rerum amotar. i. a. l. n.	2
L. Nam in honorem 2	10
L. Et item si post 3	4
§ 1 Item si servus	5
§ 2 Sed si cum exore	4
§ 3 Item verum est	10
§ 4 Si filiofamilias	15
L. Dolore malo 4	10
L. Viva quoque filio 3	10
L. Contra eorum 6	15
§ 1 Quoties filiofamilias	15
§ 2 Item cum eorum	15
§ 3 Si post divortium	12
§ 4 Item heres mulieris	14
§ 5 Sed si mortis	8
§ 6 Quod si mortis	4
L. Mulier habebit 7	11
L. Si quoniam duo 2	10
§ 1 Servus est	11
L. Non enim atque 0	10
L. Idcirco nec 10	11
L. Maritus lib. ii Dig. 11	11
§ 1 Qui servus	10
§ 2 Jurat autem	10
§ 3 Si qui delatum	10
L. Non magis quam 12	10
L. Item Laco servus 14	10
L. De rebus amotis 14	10
L. Nobis interest 15	5
§ 1 Uxor et maritus	6
L. Ad lucrum 10	12

Lex Si concubina 17 n.	4
§ concubitor	10
§ 1 Res amotis	7
§ 2 Non solum est	10
§ 3 Quae vici sunt	10
L. Sed et dominus 12	10
L. Sed et divortio 10	5
L. Si cum quoniam 10	10
L. Si mulier 21	7
§ 1 Si servus mulieris	8
§ 2 At si in dolum	10
§ 3 Rerum amotarum	22
§ 4 Commodi quoque	10
§ 5 Haec actio licet	17
§ 6 Nec vici	10
L. Si propter res 22	11
§ 1 Si mulier mortis	8
L. Redintegratio 25	25
L. Ob res amotis 24	24
L. Rerum quidem amotis 25	7
§ sed et in malitiam	8
L. Rerum amot. actio cond. 26	17
L. Rerum amotar. actio ob. 27	25
L. Si uxor tem 20	10
L. Rerum amot. actio malis 20	20
L. fin. Cum solus malum. 30	10

TITULUS III.

DE AGNOSCENDO ET ALIENIS LIBERIS VEL PARENIBUS VEL PATRIBUS VEL LIBERTIS.

Lex Agnoscendo 1. a. l. n.	1
§ 1 Permissio igitur	10
§ 2 Item accipere	10
§ 3 Denotatio autem	10
§ hoc autem vel	10
§ 4 Forma autem marit	8
§ 5 Illud ostendit est	10
§ 6 Sed si maritus	4
§ 7 Si mulier	4
§ 8 Quinque etiam	4
§ 9 Item autem triginta	10
§ 10 Elegerit autem	8
§ sed hanc rem	10
§ 11 Quomodo autem	10
§ 12 Julianus lib. 10 Dig.	10
§ 13 Item per contrarium	10
§ 14 Item Julianus scrib. 1.	7
§ 15 Ex his appar	7
§ 16 Place si deestituta	10
L. In omnibus 2	10
L. Nec contra 3	10
§ 1 Quia Placitum	10
§ 2 Quod ergo si	14
§ 3 Quid si hoc ipsum	11
§ 4 Et quid sit	10
§ 5 Illud transdum	12
§ quid ergo est	10
§ adeo hoc verum est	13
§ 6 Item hanc Scito	10
L. Natus videtur 4	10
L. Si quis a liberis 3	25
§ 1 Sed utrum est	10
§ 2 Utrum autem tal. patrem	17
§ 3 Item in liberis	10
§ 4 Fago et matrem	10
§ 5 Item D. Pro	10
§ 6 Item rescriptum et filium	15
§ 7 Sed si filius	10
§ 8 Si vel pater	24

Lex § 0 Meminisse autem n. 24	24
§ 10 Si quis ex his	20
§ 11 Item iudex	10
§ 12 Non tantum alimenta	21
§ 13 Si impubes sit	20
§ 14 Si mater alimenta	16
§ 15 A matre	20
§ 16 Porro quomodo alii	21
§ 17 Item rescriptum	22
§ 18 Solent iudices	25
§ 19 Item si negat	20
§ 20 Alimenta autem pro	20
§ 21 Utam sit. tant. patris	26
§ 22 Sed si liberis	10
§ 23 Si quis a liberis	27
§ 24 Sed si liberis	25
§ 25 De alimentis patris	29
§ 26 Patris et matris	26
L. Alimenta liberis 6	32
§ 1 Impetratio Commodi	31
L. Si negat, qui 7	11
L. Non quemadmodum 0	10
L. fin. In bona superstitum 0	29

TITULUS IV.

DE INSPICIENDO VENTRE, CUSTODIENDOQUE PARTU

Lex Temporis i. a. l. n.	1
§ 1 Ex hoc Rescripto	10
§ 2 Secundum quod	10
§ 3 Quod ergo si eum	4
§ 4 Quod ergo si interrogata	10
§ quod si negaverit	10
§ 5 Et ostendit quod	10
§ 6 Item Praetor	10
§ 7 Quid ergo si	4
§ 8 Si comes vel pater	6
§ 9 Meminisse autem oportet	10
§ 10 De inspiciendo ventre	6
§ 11 Quomodo autem	7
§ 12 Denotatio igitur	10
§ 13 Sed et si servus	10
§ 14 Denotatio eorum	10
§ 15 Quod autem Praetor sit	10
L. Edictum de 2	10
§ 1 Sed hoc aliquando	10
L. Qui ventis 2	7
L. fin. In o quo 4	2

TITULUS V.

DE VENTRIS HOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIONE MOLO NALO AD ALIUM TRANSIATA ESSE RICATU.

Lex Hoc edicto i. a. l. n.	1
§ 1 Idcirco constituit	10
§ non autem mulierem	10
§ transiit	10
§ 2 Necesse est Praetor edicere	10
§ 3 Interdum autem eum	3
§ 4 Haec actio autem	10
§ 5 Et si filiofamilias	2
L. Idcirco licet mulier 2	4
§ 1 Si si pater	2
§ item si filius	10

TITULUS VI.

DE MULIERE VENTRIS NOMINE IN
POSSESSIONE CALURNIAE CAU-
SA ESSE DICITUR

Lex Si de possessione f. A. l. n.	6
§ 1 Et hoc Edictum	1
§ 2 Per calurniam	ib.
§ 3 Haec autem actionem	5
§ 4 Simili autem modo	4
§ 5 In parem	5
§ 6 Compellit autem haec	2

Lex 1 § 7 Interlocutor autem videtur n.	4
§ 8 Nemoque	ib.
§ 9 Idem Jactans	ib.
§ 10 Sed ne incident	ib.
§ 11 Libertati plane	ib.
§ 12 Si de i. libetiam.	3

TITULUS VII.

DE CONCURSIBUS

Lex Quas in concursu f. n. 20	
in Tit. de Rit. nupt.	

Lex 1 § 1 Cum Adilicio A. l. n.	4
§ 2 Qui autem damnatus	6
§ 3 Si qui in potest	ib.
§ 4 Coniunctioque iustitiae	ib.
L. Si potestatem libertatem	2
L. In concubitu	4
§ 1 Nec adulterium	1
L. Concubina ex sola	2
L. An Concubina ex ea	3

LIBER VIGESIMUS-SEXTUS

TITULUS I.

DE TUTELIS

Lex Tutela ut f. A. tit. n. 1	
§ 1 Tutores autem sunt	ib.
§ 2 Metes tutor	7
§ 3 Sordum non possit	ib.
L. Non est exigendum f. n. 2 in	
Tit. Qui petunt tut.	
L. Qui habet tuto-	n. 4 in Tit.
rem f.	de curat.
§ 1 Quia autem	furios.
§ 2 Si pupillus	n. 24 in Tit.
§ 3 Quilibet loco	de Tut.
§ 4 Si pupillus per-	car. dat.
test	
L. Quod dicitur f.	n. 25
§ 1 Potest autem	d. tit.
L. Quam semel f.	
§ 1 Et si Titulus	
L. Male litigant matre f.	n. 5
§ 1 sed ut auxilium	ib.
§ 1 Sed conditione n. 10 in Tit.	
de Tutor. et Curat. dat.	
§ 2 Tutoris datio n. 2 d. tit.	
§ 3 Sordum impuberi	5
§ 4 Et ceteri potest	4
L. Si filiusfamil. 7 n. 5 in Tit. de	
Tut. et ration.	
L. Patrons quoque f. n. 13 in	
Tit. Quas in fraud. cred.	
L. In eo extra f. n. 23 in Tit. de	
Suspect. tut.	
L. Etiam (non) monacho f. n. 9	
in Tit. de Tut. et curat. dat.	
L. Furiosus si tut. f. n. 22 in	
Tit. de Testam. tut.	
L. Quasitum est an f.	14
L. Solus etiam curat. f. n. 20 in	
Tit. de Tut. et curat. dat.	
§ 1 Est etiam adjectus n. 27 d.	
ib.	
L. Si adrogati sunt f.	15
§ 1 Item si in servitium	12
§ 2 Aliis quoque modis	ib.
§ 3 Sed et si ad tempus	14
§ 4 Protervus si	ib.
§ 5 Sed et si ad certum	ib.
L. Si quis tutor n. 15	12
L. Tutela plerumque f.	6
§ 1 Et si admodum est	11
L. Completur f.	7

Lex f. n. Femine tutores f. n. 6

TITULUS II.

DE TESTAMENTARIA TUTELA

Lex Lex XII Tab. f. A. tit. n. 2	
§ 1 Item scire debemus	ib.
§ 2 Item ignorandum	3
L. Nec militum	ib.
L. Testamento datus f.	15
§ 1 Sed eos datus n. 10 in	
Tit. de confirm. tut.	
L. Pater herede f. n. 3 d. tit.	
§ 1 Sed et inquiri n. 7 d. tit.	
L. Si quis filius f.	22
L. Quid si nepotes f.	21
L. Tutores non f.	19
L. Tutor datus f.	17
§ 1 Sed si tut.	18
§ 2 Tutorem autem	16
§ 3 In testam. dat. n. 204 in Tit.	
de Legatis.	
L. Si semel f.	18
L. Si hereditas f. n. 14 in Tit. de	
Legit. tutor.	
§ 1 In tutela test. n. 204 in	
Tit. de Legatis.	
§ 2 Qui filium f.	4
§ 3 Si furiosus	11
§ 4 Servus alienus	6
L. Si quis sub conditio-	n. 14 in
ne f.	Tit. de
§ 1 Et si semel	Legit.
§ 2 Idem dicitur	tutor.
§ 3 Quod si tutor	n. 13
§ 4 Plures si duo	d. tit.
L. Certam rem f.	13
L. Et si datus fuerit f.	ib.
L. Quis persona f.	ib.
L. Si tamen tutor f.	ib.
L. Si quis ita f.	20
§ 1 Si quis filio	23
§ 2 Si quis liberis	22
§ 3 Si quis quem ignoraret	ib.
§ 4 Proinde et si	ib.
§ 5 Si posthumus	21
L. Testamento datus f. n. 5 in	
Tit. de Admin. et peric. tut.	
§ 1 Sed et si curat.	n. 15 d. tit.
§ 1 Non omni modo	n. 14
§ 2 Duplex (igitur causa.) d. tit.	
L. Quod si plures f. n. 15 d. tit.	
L. Si semel tutor f. n. 15 d. tit.	
§ 1 Hoc Edictum n. 16 d. tit.	
§ 2 Testam. datus n. 10 in Tit.	
de Eo qui pro tut.	

Lex Tutor incertus f. n. 20	14
§ 1 Testamento quemlibet	12
L. Testamento tutoris f.	5
L. Si quis tutoris	10
L. Tutor ita f.	14
§ 1 Ita autem recte tutor	16
L. Si plures tutores f. n. 23 in	
Tit. de Tut. et curat. dat.	
L. Duoque pupillus f. n. 24 in	
Tit. de Excusat.	
L. Jura nostra f. n. 6 in Tit. de	
Tutela.	
§ 1 Honoris causa n. 15 in Tit.	
de Excusat.	
L. 26 § 2 Propter	n. 11 in Tit.
item	de Confirm.
L. Idem tut. si	27
§ 1 Quam autem ipse patris n.	
§ 2 In Tit. de Suspect. tut.	
L. Qui testam. f. n. 20 in Tit. de	
Excusat.	
§ 1 Verbis fidelicom. n.	7
§ 1 post libertatem	ib.
§ 2 Impuberi liberis n. 6 in Tit.	
de Confirm. tut.	
L. Ex necessitate f.	6
L. Duo sunt Tituli f.	14
L. Si pater exhered. f. n. 11 in	
Tit. de Confirm. tut.	
L. Quasero an non f.	12
§ 1 Idem Paulus respondit n.	
17 in Tit. de Admin. et peric. tut.	
§ 2 Lucius Titius	9
L. Tutoribus ita datus f.	24
L. An. Quam codicillis f.	18

TITULUS III.

DE CONFIRMANDO TUTORE
VEL CURATORE

Lex Ut ne de confirm. f. A. l. n.	1
§ 1 Sed et si curat.	ib.
§ 2 Et si quidem	ib.
§ 3 Hoc amplius scire n. 1 in	
Tit. de Testam. tut.	
L. Mulier liberis f.	7
§ 1 Sed et si curat.	ib.
L. Qui pater f. n. 5 in Tit. de	
Admin. et peric. tut.	
L. Si patronus f.	2
L. Tutores a patrono f. n. 4 in Tit.	
de Admin. et peric. tut.	
L. Si filio pateri f.	3
L. Naturali filio f.	3

- Lex § 1 Si generatus n. 1 in Tit.
Tit. et car. datis.
- L. In confirmacione de tutore 6
L. Val cum suc 9
L. Utilitatem populi 10
L. fin. Avia opusculi 11
§ 1 Item quoniam est

TITULUS IV.

DE LEGITIMIS TUTORIBUS

- Lex Legitimus tutor 1 A. l. n. 2
§ 1 Item patronus 4
§ 1 Interdum alibi 5
§ 2 Si apud hostes ib.
§ 3 Interdum autem etiam 4
L. Legitimus tutor 2 n. 15 in Tit. de Tutelis.
- L. Tutelis legitime 2
§ 1 Ergo manumini 6
§ 2 Sed et hoc lege ib.
§ 3 Place al forte ib.
§ 4 Si duo pluresque 10
§ 5 Sed si aliquis 7
§ 6 Sed si omnes 6
§ 7 Proinde si alter 6
§ 8 Quamvis potest 15
§ 9 Non tantum autem ib.
§ 10 Si pater filium 9
L. Quo defuncto 4
L. Legitimus tutor 5
§ 1 Sed etiam hoc cogit n. 2 in Tit. de Adm. et per. tut.
- § 2 In legitimis et la. } n. 10
§ 3 An ergo pater. } d. tit.
§ 4 An ergo et in pater. }
§ 5 Si legitimus tutor. n. 15 in Tit. de Tutelis.
- L. Interdum patronus 6
L. Sent autem agnus 7
L. Si reliquus 5
L. Si plures sunt 9
L. Agnus propior 10
§ 1 Sereus et miles 10
L. fin. Minus autem 11 n. 7 in Tit. de Tutelis.

TITULUS V.

DE TUTORIBUS ET CURATORIBUS

RATIS AN HIS QUI JUS HABENT
BARENT: ET QUI, ET IN QUIBUS
CAUSIS SPECIALITER BARI
POSSUNT.

- Lex Si sine processu 1 A. l. n. 2
§ 1 Legatus quoque ib.
§ 2 Quod autem permittit tutor 4
L. Quam quidem tutorem 2
L. Jus dandi tutorem 2
L. Praetor ipse 4
L. Illud semper constituit 5
L. Necnon ignorat 6
L. Nec lastum ad 7 n. 5 in Ap. pend. ad Lib. 27.
- L. Nec mandare 3
§ 1 Si Praetor vel 14
§ 2 Dari tutor 10
§ 3 Fariase et finisse n. 3 in Tit. de Tutelis.
- L. Impuberi ad 9
L. Tutor et potius 10
L. Curator pupilli 14
L. Hic qui in 12 } n. 9 in Tit.
§ 1 Nec debet } de Car. fur.
§ 2 Divus Pius n. 4 d. tit.

- Lex Si impuberi 13 n. 20
§ 1 Quamvis autem } n. 2 in Tit.
§ 2 Sed si potius } de Adm. et per. tut.
L. Libertas non alius 14 n. 60 in Tit. de Excusat.
- L. In omnem rem 15
L. Nec filii dandi 16
L. Et qui de statu 17 n. 4 in Tit. de Tutelis.
- L. In duos tutores 18 n. 8 in Tit. de Confirm. tut.
- L. Ubi absent 20
§ 1 Magistratus municipii 10
L. Vestri tutor 20 n. 4 in Tit. de Tutelis.
- § 1 Curatorem habenti 20
L. Scire oportet 21
§ 1 Si mater sub hac ib.
§ 2 Sed et si quis ib.
§ 3 Eos qui in 7
§ 4 Si provinciales (Vulg. Praefectorum) hominem ib.
§ 5 Cum reliquis 20
§ 6 Semper autem maxime ib.
L. Et qui non tui 22
L. Simil plures 23
L. Divi Marcus et 24
L. Curatorem impuberi 25
L. Sereus agnatus 26 n. 8 in Ap. pend. ad Lib. 27.
- L. Pupilli 27
§ 1 Libertino tutorem n. 2 in Tit. de Excusat.
- L. Romaeus Appulius 28
L. fin. Si peragis agens 29

TITULUS VI.

QUI PETANT TUTORES VEL CURATORES, ET UBI PETANTUR

- Lex Mater sollicit 1 A. l. n. 22
L. Si minores 2
§ 1 Alri igitur viduata 5
§ 2 Quae autem de matre 6
§ 3 Si quidem aliquis 2
§ 4 Haec quidem de tutoribus 21
§ 1 Curatores autem 22
§ 5 An autem alius ib.
§ 1 et apud Paulum ib.
§ 6 Qui qualitercumque 4
L. Decreto Decurionum 5 n. 10 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- L. fin. Creditum est 4
§ 1 Sin autem idoneus 9
§ 2 Sed si suspectus ib.
§ 3 Haec autem mater 10
§ 4 Quae autem suspectum 10

TITULUS VII.

DE ADMINISTRATIONE ET PERICULO TUTORUM ET CURATORUM QUI GERUNT VEL NON, ET DE AGENTIBUS VEL CONVENIENTIS UNO VEL PLURIBUS.

- Lex Genera aliquae 1 A. tit. n. 20
§ 1 Ex quo scilicet 27
§ 2 Sufficit tutoribus 30
§ 3 In casu autem ad alior ib.
§ 4 Non designat 37
L. Si tutor coadjuvatur 2
§ 1 Amplius Martellus } n. 4 in Tit. de Tut. et curat. datis.

- Lex Si plures curatores 5 n. 43
§ 1 Si pater vel 11
§ 2 Caeteri igitur 17
§ 3 Quamvis autem et 11
§ 4 Nam ubi eorum ib.
§ 5 Quod in tutoribus ib.
§ 6 Adpetit igitur 17
§ 7 Si non erit n. 12
§ 8 Place et non ib.
§ 9 Item si dividit 19
L. Vel in partes 4
§ 1 et si ita sortitur divisa 20
L. Ita autem depositarius 5
§ 1 Crevisse autem 26
§ 2 Quod si paterque ib.
§ 3 Quod si quis tutor } n. 14 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 4 Debitore patris n. 34 d. tit.
§ 5 Si tutor populum 45
§ 6 Post completum 46
§ 7 Julianus lib. 21 Dig. n. 37 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 8 Papinianus lib. 5 Resp. 50
§ 9 Unus ideo autem 33
§ 10 Ea quo inest 27
L. Hoc autem quod 6
L. Tutor qui repetiturus 7
§ 1 Si tutor coarctaverit 34
§ 2 Competit adversus n. 40 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 6 Si post expositionem } n. 40
§ 1 nisi si per eos } d. tit.
§ 4 Pecuniae quam in n. 40
§ 4 Vertisse in suos d. tit.
§ 6 Si tutor pecuniam n. 40 d. tit.
§ 7 Si deponi oportet } n. 47
§ 6 Idem voluit facere } d. tit.
§ 8 Reindecurum autem n. 40 d. tit.
- § 10 Quae sunt autem populi. n. 46 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 11 Usurae a tutoribus 20
§ 12 Si usuras exactas n. 46 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 13 Pecuniae quae A. tit. n. 45
§ 14 Si tutor pro coactore n. 32 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 15 Sciendum est tutorem n. 63 d. tit.
- L. Si Tutoris agat n. 54 d. tit.
L. Quoties tutor n. 2 in Tit. Quod. ex fact. tut.
- § 1 Si priorum } n. 34 in Tit.
§ 2 Item si temp. } de Tut. et curat. datis.
§ 3 Et generalit. } rat. dict.
- § 4 Sed si sub curia n. 60 d. tit.
§ 5 Sicet autem solvere 37
§ 6 Nec alique 39
§ 7 Non tantum autem n. 16 in Tit. de Actor. et coes. tut.
- § 8 Coactat aut qui 18
§ 9 Per coactorem autem ib.
L. Generaliter quoniam n. 38 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- L. Circa populum 11 n. 3 in Tit. de Ea qui pro tutor.
- L. Quom plures 12 n. 19 in Tit. de Tut. et curat. datis.
- § 1 Quis bene fide 40
§ 2 Nominat 44
§ 3 Cum tutor non rebus 42
§ 1 sed non debet 43
§ 4 Si tutor pecuniam n. 40 in Tit. de Tut. et curat. datis.

Lex Tutor secundum 13 n. 32
 § 1 Non est audendus n. 49 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 2 In solvendi Legis 45
 L. Eiusm constatoris 14 23
 L. Si tutor 13 36
 L. Quam queritur 12 n. 40 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Qui iuvens est 17 27
 L. Qui tutor 10 n. 2 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 1 Ex duobus n. 7 d. tit.
 L. Artes vel 19 n. 19 d. tit.
 L. Tutor vel curator 20 30
 L. L. Titius G. Sejm 21 n. 8 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Tutor ut utilitatem 22 41
 L. Valga observant 23 36
 L. Decretum Praetoris 24 n. 27 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 1 Si duobus 40
 L. Si minoris 23) n. 25 in Tit. et et iuratus cur.) de Minor.
 L. Cum curatore 26 n. 6 in Tit. de Ex qui pro tutor.
 L. Tutor qui tutor 27 46
 L. Tutor pro pupillo 23 46
 § 1 Tutor qui pro 4 n. 54 in Tit. de Uxoribus.
 L. Maximeque heredes 29 n. 55 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Tutoris praecipuum 30 50
 L. D Severus et Antonius 31 n. 9 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Sine herede 32 n. 11 in Tit. Rem pap. vel adol. sale.
 § 1 Modest. resp. Damnum 44 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 2 Modest. resp. Tutor) n. 32
 § 3 Item resp. Si minor) d. tit.
 § 4 Interpositio curatoris n. 55 in Tit. de Minor.
 § 5 Item resp. Sumpt. n. 56 d. tit.
 § 6 Titius exheres n. fin. in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 7 Tutorum duo n. 19 d. tit.
 L. A Tutoribus et Curat 33 n. 37 d. tit.
 § 1 Officium tutorum 47
 § 2 Heredibus quoque n. 7 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 3 Principibus Const. n. 12 in Tit. de Contr. tut. et
 L. Ad institutum 34 n. 20 in Tit. de Sine. l. tut.
 L. Tutor sine curator 35 n. 41 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Tutor tutor 36 21
 L. Tutorum qui tutor) n. 5 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 1 Secus, quam)
 § 2 Inde descendit)
 L. Si plures tutorum 38) n. 10
 § 1 Si quidem ex his) d. tit.
 § 2 Unde querendum est n. 16 d. tit.
 L. Tutorum qui post 50 n. 42 d. tit.
 § 1 Curator a patre 31
 § 2 Qui se negavit)
 § 3 Heres institutus) d. tit.
 § 4 Adversus tutorem n. 6 in Tit. Quod. ex fact. tut.
 § 5 Curatorem adolecentis n. 11 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 6 Tutor datus n. 5 in Tit. de Tutor. et hered. int.
 § 7 Tutorum praecur. 23

§ Lex 30 § 6 Patres testamentis n. 25
 § 8 Curatorem testamentis n. 3 in Tit. de Ex qui pro tutor.
 § 10 Tutoribus idoneis n. 11 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 11 In eum qui n. 12 d. tit.
 § 12 Tutorum pueri 46
 § 13 Ab eo qui restrictionis n. 4 in Tit. de Minor.
 § 14 Negligentiae tutorum n. 41 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 15 Adversus tutoribus) n. 35
 § 16 Tutor qui tutor) d. tit.
 § 17 Tutoris iudicium n. 21 d. tit.
 § 18 Quod de pecunia.
 L. Impuberi filio 40 31
 L. Qui plures tutor 41 n. 24 in Tit. de Libertat. leg.
 L. Ex pluribus 42 n. 55 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Quam post mortem 43 n. 42 d. tit.
 § 1 Qui cum tutor n. 6 in Tit. Quod. ex fact. tut.
 L. Qui similis 44 n. 41 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 1 Sed si pupillus n. 55 d. tit.
 L. Si pupill. alterum 45 n. 18 d. tit.
 L. Lucius Titius cur. 46 n. 55 d. tit.
 § 1 Semper qui n. 15 in Tit. de Magistrat. concen.
 § 2 Tutorem qui praecur. n. 46 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 3 Quoties est ex tutor n. 55 d. tit.
 § 4 Praecur. resp. Praecur. n. 52 in Tit. Rem pap. vel adol. sale.
 § 5 Tutoris iudicium 48
 § 6 Quam testamentis n. 2 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 7 Tutoribus concen. 41
 L. Titium et Maevium 47 60
 § 1 Quoties aut filio n. 6 in Tit. Ubi pap. educ. 22
 § 2 Tutorum dati 22
 § 3 A matre datus n. 2 in Tit. Quod. fact. tut.
 § 4 Praefectus legimus n. 40 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 5 L. Titius matrem n. 42 d. tit.
 § 6 Alter ex duobus n. 36 d. tit.
 § 7 Tutor cerum italicus. 23
 L. Inter heredes 40 n. fin. in Tit. de Curatoribus. furios.
 L. Ob leum 40 n. 23 in Tit. de Suscep. tut.
 L. Si res pupillaris 60 n. 44 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Si duo plures 31 n. 15 in Tit. Rem. pap. vel adol. sale.
 L. Curator pro 32 n. 15 in Tit. de Jure dot.
 L. Aemilius Dextor 33 n. 19 in Tit. de Magistrat. concen.
 L. Nos existimo 34 n. 40 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Tres tutores 35) n. 14
 § 1 Plures si pecunia) d. tit.
 § 2 Sed si ipsi tutores n. 50 d. tit.
 § 3 Non solum uno n. 14 d. tit.
 § 4 Item in eo quod n. 15 d. tit.
 § 5 Quod autem dicitur 23
 L. Tutor reum 36 n. 13 in Tit. de Auctor. et corr. tut. et rat.

L. 1 Chirographi 69 n. 43 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 1 Ab eo qui sententia n. 30 d. tit.
 L. Qui negotiationem 28 n. 36 d. tit.
 § 1 Ex duob. tutoribus n. 51 d. tit.
 § 2 Testamentum doli tutoris . 50
 § 3 Pupilli herede n. 50 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 § 4 Quoties est ex tutoribus n. 51 d. tit.
 L. Quam heredes 50 n. 37 in Tit. de Pactis.
 L. Si tutoris heres 50 n. 30 in Tit. de Fidej. et hered. int.
 L. fco. Apud Arbitrum 51 n. 33 in Tit. de Hered. petit.

TITULUS VIII.

DE AUCTORITATE ET CONSENSU TUTORUM ET CURATORUM

Lex Quam. pupilli 1 A. L. n. 11
 § 1 et quoniam quidem 10
 § 1 sed si auctor)
 § 1 Tutor si iustus 16
 L. Nolla differentia 2 17
 L. Eiusdem auctor 3 31
 L. Et si plures 4 6
 L. Pupillus abigitur 5 13
 § 1 sed et (si) cum velis sit 10
 § 1 Pupillus vendendo 3
 § 2 Item ipse tutor 13
 § 1 sed si mala fide)
 § 2 Sed si per interpretum 14
 § 3 Sine ei ipse quidem)
 § 4 Sed et si credidit 15
 § 5 Si sine tutoris 10
 L. Tutoribus quibus 6 14
 L. Quod dicitur 7 11
 § 1 Si duo vel alii 7
 § 2 Si pater et filius 12
 L. Eius conditionibus 8 20
 L. Obligator ex omni 9 1
 § 1 sed credendo abigitur 2
 § 1 En hoc autem)
 § 1 hoc amplius)
 § 2 Pupillus ex omibus)
 § 3 Hereditatem adita 5
 § 4 Nec ex scintillaculis)
 § 5 Tutoris status in ipso 19
 § 6 Eiusm si auctor)
 L. Tutor qui per valetud. 10 n. 44 in Tit. de Tutor. et rat. distr.
 L. Si ad pupillum 11 5
 L. Si servus communis 12 10
 L. Impuberes tutores 13 21
 L. Non matrem 14 18
 L. Accipiens et edens 15 9
 L. Eiusm tutor 16 8
 L. Si tutor pupilli 17 10
 L. Potest pupillus 18 10
 L. Curatorem tutor 19 5
 L. Tutoris pupillus paterne 20 21
 L. Defunctus tutor 21 n. 35 in Tit. de Acq. her.
 L. fin. Si quid est quod 22 10

TITULUS IX.

QUANDO EX FACTO TUTORIS VE CURATORIS MINORIS AGERE VEL CONVENIRE POSSUNT.

Lex Ob dolum matrem 1 A. L. n. 8
 L. Si tutor vel curator 2 2

L. 1. De tutor interum 3 n.	3
L. 1. Al al exheredum 4	3
L. 1. Post mortem 5	3
§ 1 Tutor qui pecuniis	4
§ 1 non idem in eo placuit	4
L. 1. Tutor infans 6	3
L. 1. Tutor qui infans 7	3
L. 1. f. Tutor qui al coheres 6	7

TITULUS X.

DE SUSPECTIS TUTORIS ET
CURATORIS.

Lex Hoc rursus 1 à. tit.	n 1
§ 1 Primum igitur	3
§ 2 Secundum est	3
§ 3 Tamen autem ius	3
§ 4 An autem apud legatum	3
§ 5 Ostendimus qui parant	4

L. 1. C. A. Consequens est n.	8
§ 1 Quoniam et mulieres	3
§ 2 Si quis de plebe	23
L. 1. Liberti quoque 3	9
L. 1. Tutor quoque 3	9
§ 1 Liberti quoque	10
§ 2 Nam tant. autem	6
§ 3 Sed et si quis	13
§ 4 Praeterea videndum	13
§ 5 Nam videmus	14
§ 6 Quod si quis admittit	15
§ 7 Quod si quis admittit	15
§ 8 Quod si quis admittit	15
§ 9 Quod si quis admittit	15
§ 10 Si quis admittit	15
§ 11 Si quis admittit	15
§ 12 Si quis admittit	15
§ 13 Severus et Antoninus	15
§ 14 Tutor qui admittit	15
§ 15 Sed si non admittit	23

L. 1. § 16 Qui pater, ad praedicta 3	15
§ 17 Is tutor qui...	23
§ 18 Qui ab antiquo...	23
§ 19 Qui ab antiquo...	23
L. 1. Hoc enim causa 4	13
§ 1 Decretum igitur	13
§ 2 Quid enim si non...	21
§ 3 Si Praetor...	13
§ 4 Qui nihil geruntur	13
L. 1. Suspectum tutoris 6	13
L. 1. Quia antistitis d.	13
L. 1. Improbis quidem...	13
§ 1 Si vero non sit...	13
§ 2 Praeterea accusetur...	13
§ 3 Item si quis tutor...	13
L. 1. Suspectum tutoris 6	13
L. 1. Si tutor aliquis 6	7
L. 1. Decretum Praetoris 10	21
L. 1. Post. factum 11	24
L. 1. f. Nihil propositi 12	20

LIBER VIGESIMUS-SEPTIMUS

TITULUS I.

DE EXCUSATIONIBUS

Lex Heredes. Modest. 1 à. t.	n 1
§ 1 Faciam autem quod	3
§ 2 Apponam exheredum	3
§ 3 Dirigendum igitur primum	3
§ 4 Libertis pupillis	3
§ 5 Non potest exheres n. 6 in Tit.	3
de Tutor. et curator.	3
L. 1. Exheredare a tutela 3	20
§ 1 Actus autem probatur	3
§ 2 Remittit a tutela	24
§ 3 Legitimus autem liberis	24
§ 4 Oportet autem liberis	24
§ 5 Hoc autem in ventis	24
§ 6 Qui autem in ventis	24
§ 7 Non solum autem filii	24
§ 8 Numerum autem	24
§ 9 Amplius autem et qui	11
L. 1. Tutela contra tutelam 3	16
L. 1. Divinus tres 4	13
§ 1 Si pater in tribus	13
L. 1. Tutela contra in domo 3	13
L. 1. Si dux habenti 6	11
§ 1 Grammatici, Sophistae	30
§ 2 Est autem et amicus	27
§ 3 Excedere quidem hunc	27
§ 4 Et ubique duo affines	27
§ 5 Et Philosophos quidem	30
§ 6 Nam et Ulpian. affines Sed et	37
§ 7 De philosophis autem	37
§ 8 Est autem imp.	37
§ 9 Amplius et illud	37
§ 10 Valde timor	37
§ 11 Romae philosophant.	37
§ 12 Legum vero doctores	30
§ 13 Ulpianus libus singulari	40
§ 14 Gentium Praedictis	60
§ 15 Tutela non est n. 1 in Tit.	60
de Tutelis	60
§ 16 Remittit a tutela	60
§ 17 Dicit remittit a tutela	60
§ 18 Si tenet. test.	60
§ 19 An postquam scriptum	60
§ 20 Amplius autem absoluitur	7
§ 21 Quam videtur	7
§ 22 De rebus autem.	19
L. 1. Proprietas sine 7	23

Lex Sed et milites 3 n.	30
§ 1 Qui alium in omnia.	31
§ 2 Quamvis autem non	25
§ 3 Qui autem intra hos	31
§ 4 Qui talem intra nocturnum	31
§ 5 In autem si honesta.	31
§ 6 Verberum autem esse	31
§ 7 Jam veni et nulli	31
§ 8 Et de nocturnis	31
§ 9 Scribit autem et	29
§ 10 Quod si quis in coheredibus	29
§ 11 Et nihil differt	30
§ 12 Primum igitur ex	30
L. 1. Si Tutoris 3	31
L. 1. Non solum autem 10	28
§ 1 Annon deinde hic	31
§ 2 Quod de quo prius	30
§ 3 Annon aut. caput.	31
§ 4 Et qui in testamentis	18
§ 5 Qui primum plam	33
§ 6 Similiter et in herem	31
§ 7 Si liberos impuberes	34
§ 8 Si quis ita agrotus	35
§ 9 Adversus quoque	31
L. 1. Et non tantum 11	21
L. 1. Idem Ulpianus 12	33
§ 1 Sed et alii qui	16
L. 1. Si vero opus est. quoniam 13	70
§ 1 Multa vero observant	60
§ 2 Nam autem contrit. tem.	71
§ 3 Alia etiam invenimus	71
§ 4 Observant autem hoc	75
§ 5 Consequens est	62
§ 6 Si vero accesse est	81
§ 7 Sufficit autem intra	77
§ 8 Si enim quis	78
§ 9 Si vero opus est. cum	78
§ 10 Quinquaginta vero	74
§ 11 Opus autem una	75
§ 12 Hic de his qui	82
§ 13 Qui non iuste dati	31
L. 1. Libertum quoniam 14	67
§ 1 Sed et cum de liberis	68
§ 2 Sed et si ius	67
§ 3 Qui propria persona	67
§ 4 Si plures liberi	60
L. 1. Specimen quoque 15	21
§ 1 Qui pater praesent	64
§ 2 Non oportet, nulli	4
§ 3 Si quis autem	4
§ 4 Similiter autem et qui	31

L. 1. § 3 Neque liberos n.	40
§ 1 Jam aut. et Judaei	35
§ 2 Rationibus civilibus	15
§ 3 Liberti autem	47
§ 4 Si civitatis princeps	15
§ 5 Qui vestigatus	40
§ 6 Qui iura multa	32
§ 7 Qui accepit	50
§ 8 Qui absolutus est	70
§ 9 Qui dicitur se	21
§ 10 Est autem quando	13
§ 11 Ut. lib. sig. de Exer.	12
§ 12 Si quis exheres n. 7 in	10
Tit. de Adm. tut.	74
L. 1. Gains testamento 10	74
L. 1. Non tantum magnitudo 17	14
§ 1 Illiusque et propter	45
§ 2 Nam qui in compositione	45
§ 3 Nam omnia	42
§ 4 Is qui Adhuc	60
§ 5 Non solum est	31
§ 6 Quodsi nesciam	40
§ 7 Iniquitatem eorumque	44
L. 1. Deinde amici 18	20
L. 1. Illud civilissimum 10	62
L. 1. Si pupillum 20	8
L. 1. Propter libum 21	9
§ 1 Qui se vult exheres	68
§ 2 Licet datus tutor	62
§ 3 Non Seniores	31
§ 4 Habenti ergo	40
L. 1. Geometriae 25	61
§ 1 Hi vero quibus Peloponnes	61
L. 1. Propter magistratum 23	60
§ 1 Si in casibus	24
L. 1. Nequequam erendum 24	77
L. 1. Exheres n. 23	62
L. 1. Minus sumatur. 30	45
L. 1. Legatarius qui 27	62
L. 1. Tutor pelius 28	23
§ 1 Quae istoribus	31
§ 2 Quod non habuit	37
§ 3 Tamen ad Tropas	17
L. 1. Plene si rationem 29	31
§ 1 Facilius autem n. 29 in Tit.	60
de Adm. tut.	60
L. 1. Jurisprudentes 30	38
§ 1 Quam obnoxia	16
§ 2 Qui privilegio	45
§ 3 Patetis impuberes	60
L. 1. Si in qua tres tutela 21	19
§ 1 Idem exheres potest	11

Lex 34 § 2 Ite quique uti	n. 12
§ 3 Eum qui pupillum	15
§ 4 Cautorem putorem	16
¶ neque legitor fratres	ib.
L. Nominis Appellantis 32	20
¶ non semper tamen	27
L. Sed hac olimini 33	ib.
L. Ex eis apparet 34	20
L. Quid autem, si 35	20
L. Amicitiam quidem 36	21
§ 1 Lactis Titius ex tribus	25
L. Qui testamento 37	20
§ 1 Item quere, si	ib.
L. Quinquaginta dierum 38	77
L. Si quon ipse 39	76
L. Post usceptionem 40	31
§ 1 Propterque quas	32
L. Administratores non 41	61
§ 1 Idemque custodire	ib.
§ 2 Eorum qui Republicas	20
§ 3 Qui corporis	42
L. Plene ultra 42	ib.
L. Libertus Senatoris 43	46
L. Cum ex Oratore 44	5
§ 1 Ergo al pupillo	ib.
§ 2 At si antequam	ib.
§ 3 Et quomodo liberatus	47
L. Titius filius meus 48	27
§ 1 Sed si ita scriptum	ib.
§ 2 Si a Praetore	24
§ 3 Romae datos tutores	ib.
§ 4 Si laici corporis	26
L. fin. Qui in collegio 49	42
§ 1 Urbici autem plures	ib.
§ 2 Sed et hoc grece	10

TITULUS II.

DE PUPILLIS EDUCARI VUL HOMI-
NI DEBEAT, ET DE ALIMENTIS
ET PRAESTANDIS.

Lex Solei Praetor 1	h. l. n. 1
§ 1 Et solet ex personis	ib.
§ 2 Quomodo autem Praetor	3
§ 3 Certe non male	ib.
L. Officio iudicis a	n. 5 in
§ 1 Modum autem al	Tit. de
§ 2 Hoc ampl. et al	contrar.
§ 3 Sed si pater	tut. act.
L. Jus alimentorum 5	4
§ 1 Modum autem patrimonii	5
§ 2 Aute oculum	ib.
§ 3 In amplius tamen	ib.
§ 4 Sed al cum constat	ib.
§ 5 Idem al instruct.	ib.
§ 6 Sed si equi sunt	8
L. Qui filium herodem 4 n. 42 in	Tit. de Adm. tutor.
L. Si discipulus 5	1
¶ in causa cognitionis	2
L. fin. Si abest al n. 17 in Tit.	de Supp. tutor.

TITULUS III.

DE TUTELAE ET NATIONIS DIS-
TINCTIONE, ET UTILIS CREA-
TIONIS CAUSA ACTIONE

Lex In omnibus quae 1	A. l. n. 30
§ 1 Unde quantitas	30
§ 2 Sed etiam non mortis	ib.
§ 3 Officio tutoris iurambit	27
¶ de servis quoque	ib.

Lex 1 § 4 Praetores	n. 45 in
al matrem	Tit. de
§ 5 Sed al mitem	Adm.
capitale	tutor.
§ 6 Si pupillis	n. 12 in Tit.
tutores	de Contrar. tut.
§ 7 Ergo et al ex	act.
§ 8 Sed et al servis	n. 6
§ 9 Item sumpt. inie	d. tit.
§ 10 Nunc tractamus al plures	6
§ 11 Et si quidem omnes	10
§ 12 Etiam non omnes	ib.
§ 13 Et al forte quis	17
§ 14 Plene al ex dolo	18
§ 15 Uique adeo autem	7
§ 16 Haec actionem	1
§ 17 Sed et heredi	ib.
§ 18 Non tantum ante	16
§ 19 Rationibus distrahendis	36
§ 20 Considerandum est	69
§ 21 In tutela, ex sus	65
§ 22 Haec tamen tutorem	ib.
§ 23 Haec actionem accedens	61
§ 24 Haec actio tunc	60
L. Actiones de rationibus 2	37
§ 1 Quid al furandi autem	63
§ 2 Haec actio licet	62
L. Si tutelae aut. 5 n. 7 in Tit.	de Contrar. tut. act.
L. Nisi facta 4	10
¶ Tutor autem non solum n.	11 in Tit. de Tutell.
§ 1 Filiam filiam	4
§ 2 Si adhuc impubes	10
§ 3 Cum furis curatore n. 15	in Tit. de Curat. furis.
L. Si tutor rem sibi 5	34
L. Si filiam. tutelam administra-	verit, et 6
L. Si pupillus bene 7	21
§ 1 Si tutor in actionem	23
L. Quomodo iura 8	ib.
L. Si tutor Republicae 9	22
§ 1 Si duobus impuberibus	ib.
§ 2 Si testamento sub.	ib.
§ 3 Sed et si quis	ib.
§ 4 Et generaliter	23
§ 5 Si tutor curat	19
§ 6 Sed et al furis	22
§ 7 Curator actiones	24
L. Sed non duntaxat 10	ib.
L. Si filium. tutelam administra-	verit, delin. 11
¶ neque rem sibi	20
L. Filios autem tutor 12	ib.
L. Si tutor post. 13	29
¶ sed et filii est verum	30
L. Si post pubertatem 14	ib.
L. Si ex duobus tutoribus	n. 40 in
bus 15	Tit. de
¶ quod al coarctatus	Pactis.
L. Si cum adhuc	n. 6 in Tit.
tutore 16	Rem. pap.
¶ cum curatore	sol. for.
L. Imperatores Severus 17	36
L. Quem tutor agnoscit 18 n. 21 in	Tit. de Negat. gest.
L. Si probatum est 19	41
L. Alterius curatoris 20 n. 44 in	Tit. de Minor. rigintiquing. ann.
¶ Non idcirco actio n. 20 in	Tit. de Minor. rigintiquing. ann.
L. Quom pupillus tutelae 21	16
L. Delator tutoris 22	63
L. Convento herede 23	63
L. Posthumus tutor 24 n. 10 in Tit.	de Eo qui pro tutor.
L. fin. Non solum tutelae 25 n. 8	d. tit.

TITULUS IV.

DE CONTRARIA TUTELAE, ET UTRI-
US ACTIONE

Lex Contrarium tutelae 1 A. l. n. 1	
§ 1 Haec actio non solum n. 9	in Tit. de Eo qui pro tutor.
§ 2 Sed et al curator	16
§ 3 Plene autem officio	3
¶ sed et al pro tutore n. 9 in	Tit. de Eo qui pro tutor.
§ 4 Praetores, si tutelae	11
§ 5 An in hoc iudicio	13
§ 6 Quid tamen al ideo	ib.
§ 7 Ego aut ex causa	ib.
§ 8 Haec actionem dandam	3
L. Longe magis 2	ib.
L. Quid ergo al plus 3	10
¶ Contrarium iudicium	15
¶ conquiret solum	14
§ 2 Plene al facto	ib.
§ 3 Quare et al in usus	ib.
§ 4 Utriusque al	ib.
§ 5 Si tamen facti	ib.
§ 6 Quid ergo al de re	ib.
§ 7 Sufficit tutor	9
§ 8 Iudicio contrario	ib.
§ 9 Haec actionem perpet.	3
L. A tutela remota 4	ib.
L. Herodem tutelae 5	4
L. fin. Si tutor pro pupillo 6	7

TITULUS V.

DE EO QUI PRO TUTORE PROVE-
CURATORE NEGOTIA GERIT

Lex Pro tutelae action. 1 A. l. n. 1	
§ 1 Pro tutore autem	3
§ 2 Prout et al secret	ib.
§ 3 Cum eo qui pro tutore	6
§ 4 Quare al quia facta	5
§ 5 Sed ubi prius pro	ib.
§ 6 Si quis quom tutor	2
§ 7 Si curator impuberis	9
§ 8 In pro tutelae iudicio	ib.
§ 9 Sed al utrum solemnmodo	ib.
L. Si al qui pro tutore 2 n. 2 in	Tit. Quod fals. tutor.
L. Quare ac in qui 3	4
L. Qui pro tutore 4	7
L. fin. Et qui pro tutore 5	8

TITULUS VI.

QUOD FALSO TUTORE AUCTORE
GESTUM ESSE DECATUR

Lex Huius Ed. acquirit 1 A. l. n. 1	
§ 1 Verba utrum Edicti	ib.
¶ Quom eo auctore	4
§ 2 Verba Edicti multa	ib.
§ 3 Sed Pomponius	5
§ 4 Item hoc Edictum	ib.
§ 5 Idem Pomponius. scrib. Edictum	4
§ 6 At Praetor: Si	7
L. Si id (inguit) actor. 2	ib.
L. Plene si in qui 3	ib.
L. Minor vigintiquing 4	ib.
L. Interdum tamen 5	ib.
L. Pupilli scientia 6	ib.
L. Novissimae Praetor ait 7	3
¶ Non semper tutor	6
¶ Quod ait Praetor	9

Lex 7 § 3 Pomp. lib. 50 recte	n. 8
§ 4 Si plures sint qui	8
L. Et idem si subit 8	ib.
L. Hæres sectionis 9	ib.
§ 1 Hæres in testam.	9
L. Si in testam. 10	9
L. Falsus tutor 11	9
§ 1 Qui dolo male	9
§ 2 Sed et si quis filiarum.	9
§ 3 Julianus lib. 21 Digest.	4
§ 4 Quod et infra deactionem n.	86 in Tit. Solut. matrim.
L. fin. Ex eo quod 12	10

TITULUS VII.

DE FIDEJUSSORIBUS, ET NOMINATIONIBUS ET HIEREBUS TUTORUM ET CURATORUM.

Lex Quamvis heres 4 A. l. n.	8
§ 1 Quod pene testam.	8
L. Pothiana tutorem 2	7
L. Etiam fidejussorem 3 n. 11 in Tit. Rem pap. solv. for.	
L. Cum testidimus 4	6
§ 1 Negligentia plane	ib.
§ 2 Uterque quoque rjor	7
§ 3 Fidejussorem a tutoribus	7
L. Si com fidejussoribus 3 n. 15 in Tit. Rem pap. solv. for.	
L. Pupillus contra 6) d. tit.	10
L. Si fidejussorem 7) d. tit.	10
L. fin. Heredes ejus 8 n. 63 in Tit. de Excusationibus.	
§ 1 Paulus respondit, Tale	8

TITULUS VIII.

DE MAGISTRATIBUS CONVENIENTIBUS

Lex In ordinem 1 A. l. n.	9
§ 1 Neque Praetor	ib.
§ 2 Si Praeses prov. deponatur 4	3
§ 1 plane si Praeses	3
§ 3 Si Praeses prov. comitibus	4
§ 4 Non testam. pupilli	5
§ 5 Si curatores forant	5
§ 6 Magistratus impulator	5
§ 7 Sciendum autem est	ib.
§ 8 Dicitur Hadrianus	5
§ 9 Si inter magistratus	10
§ 10 Si quando dicitur n. 6 in Tit. de Tutorib. et Curat. datis.	

Lex 1 § 11 Si magistratus ab iustis	5
§ 1 quod si satis exigit	ib.
§ 12 Sed et si satis non exigit	12
§ 13 Probatio aut non	2
§ 14 Privilegium in bonis	14
§ 15 Exigere autem	n. 12 in Tit. cautionum
§ 16 Plane ubi serv.	com. pap. tab. for.
§ 17 Si filiarum. fait	7
L. Propositoribus duos 2	ib.
L. Quod si testes 3	ib.
L. Non similiter 4	ib.
L. Duo testam. partit 5	13
L. Quod ad heredem 6	ib.
L. In magistratus 7	11
L. Magistratus a curatoribus 8	ib.
L. fin. An in Magistratus 9	14

TITULUS IX.

DE REBUS BONUM QUI SUB TUTELA VEL CURA SUNT, SINE RECAETO NON ALIENANDIS, VEL SUPPONDENDIS.

Lex Imperator Sever. § 2 A. l. n.	3
§ 1 Quae Oratio	ib.
§ 2 Et cum vasis	ib.
§ 3 Si defunctus	7
§ 4 Si minor 23 regis	6
L. Sed hic videtur 2	ib.
L. Sed si puerus 3	12
§ 1 Pignori tamen capl	ib.
§ 2 Item queri potest, si	11
§ 3 Idemque erit dicendum	ib.
§ 4 Si ius	2
§ 5 Nec usufructus	6
§ 6 Si in iudiciis	2
L. Quod tamen 4	ib.
L. Magis puto 5	ib.
§ 1 Sed et si saltem	ib.
§ 2 Si pupillus alienum	5
§ 3 Si fundus pupili	10
§ 4 Si fundus legatus	ib.
§ 5 Si pupillus stipul. antl	ib.
§ 6 Sed si poter	ib.
§ 7 Eadem ratione	ib.
§ 8 Pandum autem legatum	ib.
§ 9 Non pium tutoribus	21
§ 10 Idem Praetor testam. ante	ib.
§ 11 In primis igitur	22
§ 12 Illud queri potest	22
§ 13 Non tamen litale	22
§ 14 Si non alienum	17
§ 15 Nisi scito pupillo	25
§ 16 Commisio praedia	8

Lex Sed si forte 0	8
L. Si pupil. locum 7	ib.
§ 1 Si pupillus dedit	9
§ 2 Si poter vel puerum	15
§ 3 Si Praetor tutoribus	21
§ 4 Quod ergo si Praet.	ib.
§ 5 Si obligavit sem	13
§ 6 Idem videndum est	ib.
L. Qui etque testes 8	15
§ 1 Sed si curator sit	16
§ 2 An obligari commissa	8
L. Quamvis antecessor. 0 n. 14 in Tit. de Auctorit. tutor.	
L. Illicite post SC. 10	28
L. Si praedia minoris 11	20
L. Non sit contra SC. 12	12
L. Si fundus sit sterilis 13	16
§ 1 Quamquam sciam etque	27
L. fin. Paulus resp. Etai testam.	7

TITULUS X.

DE CURATORIBUS FURIOSO ET ALIIS EXTRA MENTES BARDIS

Lex Lege XII Tabul. 1 A. l. n.	6
§ 1 et laudis	16
§ 1 Curator autem ejus	9
L. Sed et alius 2	2
§ 1 Dum deliberat 3	17
L. Furiosus maritus 4	9
L. Curator ex SC. 10 n. 2 in Tit. de Curat. bon. dand.	
L. Observare Praetorem 6	5
L. Consilio et opere 7	11
§ 1 Curator dementi	10
§ 2 Cum dement. curatorem	ib.
§ 3 Quamvis aut non	14
L. Bonorum vestrus 8	17
L. Cujus bonis 0 n. 2 in Tit. de Curat. bon. dand.	
L. Julianus scribit 10	4
§ 1 Curator furiosi	19
L. Pignus a curatore 11	12
L. Ab agnatis 12	ib.
L. Saepo ad alium 13	7
L. Virum avari 14	9
L. Et mulieri 15	1
§ 1 In bonis curatoris	13
L. Si furiosus pueri 16	8
§ 1 Illic consequens est	25
§ 2 Puto tamen poter	ib.
§ 3 Sed quid si	ib.
L. fin. Curator furiosi	12

LIBER VIGESIMUS-OCTAVUS

TITULUS I.

QUI TESTAMENTA FACERE POSSUNT, ET QUENADMODUM TESTAMENTA FIANT.

Lex Testam. est 4 A. l. n.	1
L. In eo qui 2	17
L. Testamenti factio 3	10
L. Si quatuordecim 4	1
L. A quo aetate 5	15
L. Qui in potentate 6	10
§ 1 Surdos, mentes	10
L. Si mulier 7	17

Lex Ejus qui apud 0 n.	5
§ 1 Si cui aqua	7
§ 2 In testam.	ib.
§ 3 Sed relegati	ib.
§ 4 Illi vero qui ad ferrom	5
L. Si quis post 9	ib.
L. Qui minus auctor 10	17
L. Obiit testari 11	6
L. Legi Cornelia 12	5
§ 1 quare servus n. 4 in Append. ad Tit. de vulg. et pap. sub.	
L. Qui a tutoribus 13	5
§ 1 Item qui apud exteros	9
§ 2 Si quis in copulati	7
L. Qui in testamento 14	14

Lex De statu suo 15 n.	14
L. Filiofamil. et	n. 79 in Tit. de
servis 16	Legatis.
§ 1 Marcell. notat.	
L. In aduersum 17	16
L. In cui Lega 18	ib.
§ 1 quod tamen interdictio	10
§ 1 marito ergo	20
§ 1 Si quis ab carnis	13
L. Si filiofamilias 19	10
L. Qui testamento 20	20
§ 1 Potestatis eadem	ib.
§ 2 Per coactionem queri	ib.
§ 3 Quae autem in	ib.
§ 4 De furiosis	2.
§ 1 testament. qnq. quod ante 893	

L. ex 20 § 5 Eum qui Lega n.	20
§ 6 Molier testimonium	21
§ 7 Servus quousq. maneo	21
§ 8 Et valens galaverat	21
§ 9 Non tamen intelligentiam	27
§ 10 Sed detest	26
L. Heredes pulchri 21	22
§ 1 Si quis post factum	23
¶ quod vno qui obierunt	24
§ 2 In testamentis in q. b.	25
§ 3 Unus contraxit	25
L. Ad testium numerum 22	35
§ 1 Condictioem testium	35
§ 2 Si ab ipso	32
§ 3 Si signa	37
§ 4 Si quis ex testibz	35
§ 5 Signum autem etiam	39
§ 6 Pense et auct	36
§ 7 Signatus tabula	32
L. Si testamentum quod 25	37
L. Unum testamentum 24	36
L. Si in quo testament. 25	24
L. Quam Lega quis 24	13
L. Dumtius Labeo 27	35
L. Servus fieri alienus 28	22
L. Ex ea scriptura 29	45
§ 1 Ex his verbis quos	45
L. Sigilos testis 20	55
L. fin. Ejus boni 24	44

TITULUS II.

DE LIBERIS ET POSTHUMIS HEREDIBUS INSTITUENDIS VEL EXHEREDANDIS.

L. ex Quid sit dominus, l. a. l. n.	40
L. Nominatus exheredatus 2	40
L. Et, et preperit 3	40
§ 1 Pater autem filium	41
§ 2 Filius inter media	44
§ 3 Ante heredes	40
§ 4 Inter duos autem	40
§ 5 In eo qui miscuit	40
§ 6 Si ita testatus sit	45
L. Placet omnem 4	24
L. Ideoque qui 3	25
L. Sed est queritum 6	25
§ 1 Sed si castratus	25
§ 2 Hermaphroditus	25
L. Si filius qui in potest. 7	4
L. Si primo herede 8	46
L. Si quis post 9	n. 6 in Tit.
§ 1 Sed si ex	de Infanto
ea quos	rupt. test.
§ 2 Si filium	2
¶ diversumq. est si in host. 2	
§ 3 Sed si ex ea quom n. 6 in	Tit. de Infanto rupt. testam.
§ 4 Sed si per adoptionem	27
L. Commodissime 10	46
L. In Sole hereditas 11	1
L. Quid dicitur 12	32
§ 1 Quid tamen si	25
L. Si ita scriptum sit 15	51
§ 1 Regula est Julia n. 10 in	Tit. de Jure codicill.
§ 2 Testamentum quod	42
L. Si posthumus 14	38
¶ Itaque et si a primo gradu	40
¶ nam et quom duobus	38
§ 1 Quod valet dicitur	17
§ 2 Si quis ita scriptum sit	30
L. Idem est et si ita 15	45
L. Si filius heres 16 n. 50 in Tit.	de Acq. vel caut. hered.
L. Filius effusio 17	12
L. Multi non testis 18	20
L. Quom quidam filium 19	15

L. ex Sub conditione 20 n. 15 in Ap.	
pend. ad Tit. de Valt. et pupilli. inst.	
L. Si filium nominatum 21 n. 214	
in Tit. de Legat.	
L. Quom posthumus 22	35
L. Filius quem pater 23	49
§ 1 Si Titius heres	49
L. Posthumus sub 24	35
L. Titius testimonio 25	49
¶ postea consultat	49
§ 1 Lucius Titius n. 237 in	Tit. de Condit. et dem.
L. Filiisfamilias si 26	21
L. Posthumus ex qualibet 27	27
L. Filius a patre 28	12
¶ heredes autem	49
§ 1 Filiisfamilias miles	51
§ 2 Si quis ex certa	30
§ 3 Si quis ex tempore	27
§ 4 Quid autem si filium n. 61	
in Tit. de hered. instit.	
L. Gallus sic posse 29	23
§ 1 Quidam recte	30
§ 2 Idem credendum est	29
§ 3 Sed si si vivo	49
§ 4 Nam si et filius	49
§ 5 Et quid et tantum	30
§ 6 Quid si quid filium	49
¶ Si ejus qui filium	32
§ 7 Possunt edebat	20
¶ Ergo et si (non) nepos	49
§ 8 In omnes his speciebus	50
§ 9 Nunc de Legi	45
§ 10 Et videtur primam	49
§ 11 Sequenti potest succed.	40
§ 12 Videndum cum hoc	47
§ 13 Illi casus in difficult.	48
§ 14 Quatenus tamen	49
L. Inter caetera 30	1
L. Dum apud hostes 31	2
L. fin. Si filio emancipato 32 n.	
40 in Tit. de Don. Post. contr.	tab.

TITULUS III.

DE INJURIO, RUPTO, INIURTO FACTO TESTAMENTO

L. ex Testamentum vel l. a. l. n.	1
L. Tunc autem prius 2	3
L. Posthumus per 3 n. 50 in Tit.	
de Lib. et posth.	
§ 1 Posthumus autem n. 22 d.	tit.
¶ sed et hi qui post n. 45 d.	tit.
§ 2 Unde etiam ante n. 41 d.	tit.
§ 3 Ex his apparet n. 54 d.	tit.
§ 4 Sed et si si sit	6
§ 5 Nominatus autem n. 37 in	Tit. de Lib. et posth.
§ 6 Licet autem posthumus n.	50 d. tit.
L. Denique et 4 n. 58 d.	tit.
L. Nam si si sub, 5 n. 40 d.	tit.
L. Si quis filio 6	
§ 1 Sed si pater	n. 35
§ 2 Sive autem in	d. tit.
§ 3 Succed itaque	n. 40
§ 4 Quocumq. valum	d. tit.
§ 5 Institutum sit	12
§ 6 Sed et si quic	15
§ 7 Eius qui depositatur	14
§ 8 Hi autem omnes	15
§ 9 Quid tamen si	49

L. ex 20 § 10 Quid si quis familiam 16	
§ 11 Sed ne eorum quidem 17	
§ 12 Quatenus tamen 19	
¶ ergo et si quis dominus 45	
§ 13 Filiisfamilias 18	
L. Si miles jure 7 n. 37 in Tit.	
de Milit. instam.	
L. Verum est 8 n. 40 in Tit.	
de Lib. et posth.	
§ 1 Filium quem 30	d. tit.
L. Si pater ab hosti-	n. 35
bus 0	d. tit.
L. Sed nec filius 10	d. tit.
L. Si bina tabula 11	4
L. Posthumus praeteritus 12 n. 54	
in Tit. de Lib. et posth.	
§ 1 Si paganus 0	
L. Posthumus loco 13 n. 46 in	Tit. de Lib. et posth.
L. Si ita facta sit 14 n. 57 d.	tit.
L. Qui excoem 15 n. 54 d.	tit.
L. Quom in secundo 16	6
L. Filio praeterito 17 n. 4 in Tit.	
de Lib. et posth.	
L. Si quis heres 18 n. 40 d.	tit.
L. Si ego et Titius 19 n. 53 d.	tit.
§ 1 Sed si ego	49
§ 2 In prima	49
L. fin. Lucius Titius 20 n. 2 in	Tit. His quae in testam. de-
test.	

TITULUS IV.

DE HIS QUAE IN TESTAMENTO BENEFICENTIA, INDOCENTIA, VEL INSCRIPTUR.

L. ex Quae in testamento l. a. l. n.	1
§ 1 Quod igitur incant	49
§ 2 Sed si legi non possunt	49
§ 3 Sed consultat	2
§ 4 Et hereditate portio	2
§ 5 Si quis codicillis	49
L. Cancellaverat qui 2	4
L. Proxima in cognitione 5	5
L. fin. Pluribus tabulis 4	5

TITULUS V.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

L. ex Qui testatur l. a. l. n.	35
§ 1 Institutum autem	27
§ 2 Mator et auctor	8
§ 3 Qui auctor legatus	1
§ 4 Si ex fundo	34
§ 5 Si autem sic	32
§ 6 Item Divor pias	49
§ 7 Item Juliano	49
L. Circa eos qui 2	39
§ 1 Potest autem interesse	49
L. Servus alienus 3	20
§ 1 Si servus meum	16
§ 2 Si quis ita scripsit n. 40 in	Tit. de Condit. et dem.
§ 3 Qui hincam n. 10 in	Append. ad tit. 5 et 6
§ 4 Apertura tabularum n. 13 d.	
L. Sane quocumq. heres 4 n. 5 in	Tit. de Liber. et posth.
¶ sed etiam ita demum n. 6	d. tit.
§ 1 Pater ecclesie generaliter s. 0	d. tit.
§ 2 Sed et si filio sub. n. 6 d.	tit.

Lex si ejusmodi sit conditio n. 7

L. Sed si conditional 0 n. 8 d. tit.

§ 1 Nepotes autem n. 5 d. tit.

§ 2 Solemus dicere 24

§ 3 Si servum cum n. 5 in

Append. ad tit. 3 et 6

§ 4 Sed si sit cum libertate n. 7

in Tit. de Jure codic.

L. Si servus (communis) 7

§ 1 Item si servus instituitur

L. Deo socii 6 n. 6 in App.

§ 1 Sed et si ad tit. 5 et 6

sub. et 6

L. Quoties volens 9

§ 1 Et si in eo quis n. 5 in Tit.

de Legatis

§ 2 Sed si non in corpore 38

§ 3 Sed si majora ib.

§ 4 Sed et si quis n. 7 in Tit.

de Legatis

§ 5 Testamentum Marcell. 50

§ 1 sed si conditionem ib.

§ 6 Idem tractat. ib.

§ 7 Sed si quem 26

§ 8 Si quis nomen 26

§ 9 Heres institui sol. ib.

§ 10 Si quis ita dicent 28

§ 11 Plura erit similis ib.

§ 12 Heredes juris 32

§ 13 Si duo sint heres. 34

§ 14 Si quis ita scripserit 40

§ 15 Si quis prius n. 7 in Tit.

de Vulg. et pup. subit.

§ 16 Servus cum libertate n. 8

in Append. ad tit. 5 et 6

§ 17 Si servus ex die 17

§ 18 Sed si in diem n. 11 in

Append. ad tit. 5 et 6

§ 19 Sed et si puer ib.

§ 20 Sed et si non ipse ib.

L. Si alterius 10 34

L. Attius fundi 41 ib.

L. Si inaequalibus 12 50

L. Interdum haec 15 46

§ 1 Paterfamilias 49

§ 2 Denique si minus 58

§ 3 Sed si alter ex ib.

§ 4 Sed si exheredit ib.

§ 5 Sed si duos scripserit ib.

§ 6 Sed et si duos instituerit ib.

§ 7 Apud eundem ib.

L. Si quis heredes 14 60

L. Julianus quoque 16 47

§ 1 Idem eodem n. 7 in Tit.

libre de Vulg. et pup. subit.

L. Non testium 10 50

L. Item quod Sabines 17 53

§ 1 Unde idem tractat: Si duo 62

§ 2 Idemque post 62

§ 3 Sed si alter ex 54

§ 4 Sed si expleto aere ib.

§ 5 Quod si quis dupondium 55

L. Sabines: Quoniam est 18 ib.

L. Ex facio etiam 19 59

L. Quo loco scribitur 20 55

L. Si jam mortuo 50

§ 2 Quod ex vivos 62

L. Trebatius ait 21 n. 61 in Tit.

de Cond. et dem.

§ 1 Servo H-

berationem n. 11 in d. App.

L. Et expleto pend. ad tit. 5

quod 22 et 6

L. Si quis institutor 25 n. 10 in

Tit. de Don. post. sec. sub.

Lex 23 § 1 Sed si

bonorum n. 22 in

§ 2 Item et condit. Tit. Quib.

§ 3 Sed si sub. ex causis

conditione in port.

§ 4 Et ideo ait col.

L. Tit. et Seno 24 n. 6 in Tit.

L. Quis facit 25 de Vulg. et

L. Idq. et in leg. 26 pup. subit.

L. Si in solus 27 n. 65 in Tit.

de Acquis. vel omitt. hered.

§ 1 Sed si in heres n. 214 in

dem Tit. de

§ 2 Sed si plures Legatis.

L. Si ita qui instituit 28 n. 2 in Tit.

de Vulg. et pub. subit.

L. Hoc articulo quinque 29 n. 204

in Tit. de Legatis.

L. Pignori obligatum 30 n. 8 in

Append. ad tit. 5 et 6

L. Non minus servus 31 19

§ 1 Hereditarius servus 21

L. Ita instituitur: Quoniam 32 n. 59

in Tit. de Cond. et dem.

§ 1 Is qui apud hostes 32

L. Si quis ita scripserit 33 n. 64 in

Tit. de Acquis. vel omitt. he-

red.

L. Hereditas ex die 34 40

L. Ex facio preponitur 35 35

§ 1 Unde etiam quantum ib.

§ 2 Cum haec ita sint ib.

§ 3 Rerum autem Italianarum ib.

§ 4 Proinde et si pecuniam ib.

§ 5 Igitur officina ib.

L. Si quis ita scripserit 36 50

L. Quoniam in testam. 37 n. 21 in

Tit. de Vulg. et pup. subit.

§ 1 Haec verba: Publius n. 2 d.

tit.

§ 2 Qui tres filios n. 214 in Tit.

de Legatis

L. Qui filius impuberi 38 n. 215 d.

tit.

§ 1 Servus testamento n. 0 in

Tit. de Jure codic.

§ 2 Si quis servum cum 17

§ 3 Quod si post delectum ib.

§ 4 Igitur quem servus n. 72 in

Tit. de Legatis

L. Id est partem 39 n. 65 in Tit.

§ 1 Quoniam ven- de Action.

ditur empti.

L. Si potestatem n. 19 in Tit.

Titium 40 de Vulg. et

L. Et hoc Tit. 41 pup. subit.

L. Qui servus non erat, duos 42 15

L. Iuricum cum 43 ib.

L. Paterfamilias 44 n. 263 in Tit.

de Legatis.

L. Si Marci mater 45 n. 25 in

Tit. de Cond. et dem.

L. Quidam cum filium: 46 n. 50

in Tit. de Oblig. et act.

L. Si ita scripserit Iuri 47 45

§ 1 Quidam testamentum 50

§ 2 In testamento Ita scripserit 58

L. His verbis Titius 48 31

§ 1 Ita institutio valet 41

§ 2 Interdum nec cum libert. 45

§ 3 Si id parte n. 257 in Tit.

Cond. et dem.

L. Si alienum servum 49 n. 4 in

Append. ad tit. 5 et 6

§ 1 In extraneis hereditibus 24

L. Servum meum hered. 50 n. 8 in

Append. ad tit. 5 et 6

§ 1 Si in non lucrando n. 22 in

Tit. de Cond. et dem.

Lex 50 § 2 Hereditas plerumque n. 40

L. Talen institutionem 51 16

§ 1 Si quis ita scripserit n. 207

in Tit. de Cond. et dem.

L. Servus hereditis 52 21

L. Lucius Titius Sejo 53 54

L. Pater filio impuberi 54 n. 7 in

Tit. de Injustis capt. testam.

§ 1 quod ad vim eorum n. 12 in

Append. ad tit. 5 et 6

L. Si in qui servando non est, pri-

mo 55 14

L. Potest quis ita 56 40

L. Si in qui servando non est, ser-

vum 57 14

L. Nemo debitor 58 26

§ 1 Qui frater non est n. 237 in

Tit. de Cond. et dem.

L. Liber homo cum 59 n. 17 in

Tit. de Acq. vel omitt. hered.

§ 1 Si quis ita heredes 57

§ 2 Titius heres esto 62

§ 3 Quoniam quis ex 62

§ 4 Si heres instituitur 64

§ 5 Titius ex auctoritate n. 68 in

Tit. de Acq. vel omitt. hered.

§ 6 Si ita scripserit: Titius n. 68

d. tit.

§ 7 Si Attius Titium 65

L. Qui solus non erat, servum 66 15

L. Qui vultus 67 n. 20 in Tit.

de Lib. et posth.

L. In tempore capiendo 68 n. 205

in Tit. de Legatis.

§ 1 Quoties non appert 69

L. Heredes sive postibus 65 62

L. Eius servus 64 21

L. Hereditas ad Statium 63 27

L. Si ita qui heredes 66 40

L. Si ita script. Titianus 67 n. 214

in Tit. de Legatis

L. Si quis Sempron. 68 n. 40 in

Tit. de Cond. et dem.

L. Cornelius et Maevius 69 n. 54

d. tit.

L. Capitolus institutionem 70 n. 45

L. Ille autem institutionem 71 70

§ 1 Sed illud quod ib.

L. Si quis solidem 72 10

L. Sub conditione 73 n. 19 in Tit.

de Vulg. et pup. subit.

L. Si ita qui heres 74 36

L. Si filius subit. 75 n. 15 in Tit.

de Lib. et posth.

L. Servus uxori 76 n. 20 in Tit.

de Donat. inter co. et uxore.

L. Asse tui 77 n. 12 in Tit.

de hoc test. Jure codicili.

L. Qui non militabat 78 35

§ 1 Lucius Titus ex auctoritate 57

§ 2 Filius hereditatis 55

§ 3 Seius Maevius 50

L. Quod si non sit 79 ib.

L. Quod si Maevius 80 ib.

L. Clemens Paternus 81 59

§ 1 Si ita scripserit 45

L. Si quis ita heres 82 n. 39 in

Tit. de Cond. et dem.

L. Si non Lex Aelia 83 12

L. Si Tempores D. Hadriani 15

L. Si servo fideicom- n. 9 in

tit. 64

§ 1 Item posth. Append.

§ 2 Idem et in eo ad tit. 5

et 6

L. Lucius Titius 85 n. 209 in Tit.

de Legatis

L. Jem debitor 86 n. 9 in Tit.

§ 1 Non ad re de lib. et

posth.

LEX EN SOCIIS seu 87 a.	53
L. Et qui contrahendo non est, aliquo	88
L. Si socius heres 80	n. 70 in Tit. de Legatis
¶ plane sub medi-	
¶ tione.	
¶ quare etiam heres	80
L. Testamentum donum 90 n. 7 in	Appr. ad tit. 5 et 6
L. Instauratorem filia 91	48
L. fin. Pactum eius 92 n. 241 in	Tit. de Cond. et dem.

TITULUS VI.

DE VULGARI ET PUPILLARI
SUBSTITUTIONE.

LEX Hered. sub instit. 1	A. I. n.
§ 1 Heredis substitutio	8
§ 2 Substitutio liberis tam	44
¶ et tam non quoniam	45
§ 3 Substitutio liberis pater	21
L. Moribus introductum 2	59
§ 1 Quodam autem impuberi	21
¶ plane si omnia.	50
§ 2 Interdum aliam pup. n. 70	in Tit. ad SC. Trebell.
§ 3 Ergo, etiam	50
§ 4 Primum autem sibi	24
§ 5 Sed si quis ita fuerit	24
§ 6 Sed si ita scripserit	24
§ 7 Quod legitur dictum est.	24
L. Cum filio impuberi	50
L. Jam hoc iura 4	26
§ 1 Quod ius ad testam	26
§ 2 Sed si aliter probas	26
L. Si in testamento 5	11
L. Si in ex boia 6	48
L. Verbis civilibus 7	53
L. Qui liberis impuberib. 5	56
§ 1 Haec verbi, quicquid	56
¶ patris quoque eadem	52
L. Si pater filio 5	34
L. Sed si plures sint 10	50
§ 1 Quos possum n. 14 in	Appr. ad h. tit.
§ 2 Filio impuberi	49
§ 3 Terminus aut sit	49
§ 4 Si ex non heres	50
§ 5 Ad substitutio	47
¶ quod autem propositum	49
§ 6 In adrogatio	49
§ 7 Nemo testis	15
L. Si in qui heres 11	45
L. Si filius qui pater 12	49
L. Qui gradu heres 13	53
L. In pupillari 14	63
L. Conditio filia 15	49
L. Si quis cum 16 n. 205 in Tit.	de Legatis
§ 1 Si suo testamento.	33
¶ etiam postea	49
¶ nam et alibi	49
¶ sed si secundum	49
L. Substitutio liberis 17	44
L. Si servus commisit 18 n. 14 in	Appr. ad h. tit.
§ 1 Si Titio fac-	n. 213 in
erit	Tit. de
L. Idem est, et si 19	Legatis
L. Patris et filii 20	21
§ 4 Si pater sibi	22

LEX Si ita quis substituitur 21 n.	34
L. Is qui contra 22 n. 9 in Tit. de	His quos ad indig.
L. Qui plures heredes 23	40
L. Si plures sint 24	11
L. Si pater impuberis 25	35
L. Si pater filium 26 n. 46 in Tit.	de Lib. et posth.
L. Si Titius coheredi 27	8
L. Lex Cassia 28	51
L. Si pater capitis sit 29	48
L. Quidam testamentum 30	16
L. In substitutione 31	54
§ 1 Non similis modo	48
L. Qui complexus heredes 32	18
L. Si mater ita 33	42
§ 1 Si filius et ex eo	20
L. Ex duobus 34	58
§ 1 Filium impuberem	54
§ 2 Etiam si contra patris	50
L. Etiam contra tabulas 35 n. 27 in	Tit. de Leg. posth. contr. tab.
L. Patris qui in testamento 36	15
§ 1 Et vel plures in	14
L. Vel singulis liberis 37	37
L. Qui plures liberis 38	48
§ 1 Ergo et ad brevia	48
§ 2 Itaque et ad verum	54
§ 3 Si a patre institutus	50
L. Quam ex filio 39	42
§ 1 Filium impuberi	43
§ 2 Quidam quatuor	19
L. Causa cognita 40	52
L. Coheredi substitutus 41	8
§ 1 Ex his verbis, coequa	11
§ 2 Quam filius vel capiti	45
§ 3 Quod si heredem.	55
§ 4 Qui discretus postestates	10
§ 5 Qui patrem et filium	49
§ 6 Coheres impub. } n. 69 in	Tit. ad
¶ non idem scribitur	h. tit.
§ 7 Quam pater impuberi	56
§ 8 Non videtur cum vitio	25
L. Qui duos impuberes 42	56
L. Ex facto quaeritur 43	56
§ 1 Item quaeritur: Si ita facta	54
§ 2 Lucius Titius quem n. 16 in	Tit. de Lib. et posth.
§ 3 Julius Longinus	55
L. Ex pupillari 44	23
L. Lucius Titius legitimus 45	26
§ 1 Paulus resp. si omnia	10
L. Paternitatis prima 46 n. 205 in	Tit. de Cond. et dem.
L. Qui habet filium 47	29
L. Servus communis 48	15
§ 1 Titius heres est	
§ 2 Si pupillus substitutus n. 12	in Appr. ad h. tit.

TITULUS VII.

DE CONDITIONIBUS INSTITUTIONUM.

Plurimae hujus Tit. Leges trans-	
missae sunt in Tit. de Conditionib.	
et demonstratiombus, infra lib. 53.	
L. Sub impubili 1	d. tit. n. 21
L. Si testamentum 2	207
§ 1 Sed si duo servi n. 108 in	Tit. de Legatis

LEX Si ita heres 3 n.	119
L. Si qui ita siet. 4	26
§ 1 Idem Juliano	23
L. Si heredi plures 5	129
L. Si quis ita institutus 6	24
L. Si quis sub condit. 7	27
L. Quos sub condit. esse 8	28
§ 1 Hoc Edictum	48
§ 2 I. fiduciarius	48
§ 3 Et in morte curat	48
§ 4 Si quis sub. iurisdictioni	50
§ 5 Sed si sub iurisdictione	48
§ 6 Quotidian heres	51
§ 7 Mortuus autem vel	50
§ 8 De hoc iurisdictione	48
L. Conditiones quae 9	27
L. Instituta talia 10 n. 12 in Tit.	de Jure codicill.
§ 1 Si quem ita institutus	19
L. Si quis in testamento 11	119
L. Verbi haec, Publius 12	51
L. Et qui ita hereditatem 13	97
L. Conditiones contra 14	27
L. Filias qui tult. 15 n. 6 in Tit.	de Lib. et posth.
L. Si Titius heres 16	61
L. Si plures institutiones 17 n. 314	in Tit. de Leg.
L. Quam Servus 18	38
§ 1 Haec ratione	48
L. Si quis scriptum fuerit 19	205
L. Miliari quae viro 20	25
§ 1 Si quis hereditarium	46
¶ sed post additionem	48
§ 2 Si quis ita hereditatem ita n.	43
in Tit. de Hered. institum.	
L. Servus alienus 21 n. 18	
L. Quis ratio 22	d. tit.
L. Ut ex fratribus 23	n. 19
L. Qui ex fratribus 24	d. tit.
L. Sub cond. heres 25	97
L. Si pupillus sub 26	48
L. Quidam in quo 27	37
§ 2 Hereditatem quem. n. 10 in Tit.	de Jure codicill.
L. fin. Si filius sub. 28 n. 7 in Tit.	de Lib. et posth.

TITULUS VIII.

DE JURE BELLIACIANDI.

LEX Si servus fuerit 1	A. tit. n. 4
§ 1 Aut Praetor, si temp.	2
§ 2 Quam dicit tempus	5
L. Haque praetores 2	48
L. Necnon illud 3	6
L. Sed hoc impetari 4	48
L. Aristo scribit 5	7
§ 1 Si major sit hereditas	9
L. Ignor si quidem 6	48
L. Aut Praetor, si pupilli 7	8
§ 1 Marcus Praetor	5
§ 2 Quid sit verum d. m. l. m. l.	48
§ 3 In causam autem cogit.	48
¶ sed et ubi ardet.	48
L. Si quis ante heres 8	3
L. Filium dum liberat 9	8
L. Si plures gradus 10	2
L. fin. Qui filium libertus. 11 n.	197
in Tit. de Cond. et dem.	

LIBER VIGESIMUS-NONUS

TITULUS I.

DE TESTAMENTO MILITIS.

Lex Militibus liberum. 1	<i>h. tit. n. 1</i>
§ 1 Miles autem appellat. n. 1	<i>in Tit. de Re militis.</i>
L. De militis testamento 2	1
L. Si miles qui destinaverit 3	14
L. Jure militari surdum 4	6
L. Milites etiam his 5	23
L. Si miles eum 6	25
L. Qui jura militum 7	18
L. Idem est et si adrog. 8	19
L. Idemque est dicendum 9	19
§ 1 Ut ne scripsum	<i>id.</i>
L. Facere testamentum 10	8
L. Ex militum delicto 11	7
§ 1 Si miles lucetor	8
§ 2 Si filiusfamilias ignorans	26
L. Milites etiam ex 12	<i>id.</i>
L. Idem est et si de testam. 13	<i>id.</i>
§ 1 Sed si jam valens	<i>id.</i>
§ 2 Et depostiti, et lere	9
§ 3 Sed si servum pignus	20
§ 4 Cum miles in testamento	30
L. Testabatur an tale 14	<i>id.</i>
L. In fraudem place 15	31
§ 1 Sicet autem hereditatem	17
§ 2 Testamentum ante mili-	18
tas	18
§ 3 Si quis an scribit	19
§ 4 Miles et ad tempus	28
§ 5 Item tam ubi quam	21
§ 6 Bonorum possessionem	54
L. Dotalem fudum 16	24
L. Si certum eorum 17	26
§ 1 Juliano etiam sit	<i>id.</i>
§ 2 Si eodem testamento	21
§ 3 Si pater a filio familia n.	18
18 lo Tit. Si quis amic.	<i>cons. test.</i>
§ 4 Si miles testam.	<i>n. 10</i>
L. Si vero compos. 20	<i>in Tit.</i>
§ 1 Quid ergo 1	<i>Ad leg. falsid.</i>
§ 2 Quid si post.	
L. Querebatas si miles 19	27
§ 1 Ultra autem totum	<i>id.</i>
§ 2 Si quis a milite heres	22
L. Tribuere militum 3	3
§ 1 Quam aliquis facto	15
L. Quod constituit. est 21	26
L. Miles fil. fam. 22	<i>n. 18 lo Tit.</i>
L. Idem et si pater.	<i>de Injuria rupt. test.</i>
23	
L. Divus Trajanus 24	13
L. Titius principum 25	16
L. Testamentum aere 26	30
§ 1 Jux testandi n. 11	<i>in Tit. Qui test. fac. poss.</i>
L. Caeteris Secunde 27	16
L. Quam filiam. miles 28	29
L. Si a milite scriptus 29	30
§ 1 Miles testamentum suo	31
§ 2 Edictum Praetoris	32
§ 3 Patri ejus qui in	32
L. Nam in bona 30	<i>id.</i>
L. Si miles Titio 31 n. 430	<i>in Tit. de Legatis</i>
L. Si secundum 32	29
L. Si filiusfamilias miles fecisset	35
§ 1 Sed si filiam. n. 42	<i>in Tit. de Lib. et posth.</i>

Lex 33 § 2 Secundum quae n. a.	19
§ 1 sed si quidem pag.	<i>id.</i>
§ 3 Sed et si vivo aro n. 34	<i>in Tit. de Lib. et posth.</i>
L. Ejus militis 34	7
§ 1 Militis minus	36
§ 2 Nec tamen circa	<i>id.</i>
L. Miles testamentum 35	14
§ 1 quique plura per dies	<i>id.</i>
L. Militis codicillis 36	37
§ 1 Miles contrarium	<i>id.</i>
§ 2 Miles la supremo	19
§ 3 Valerianus moriens	38
§ 4 Miles jure communi n. 3	<i>in Tit. de Injuri. rupt. testam.</i>
L. Si doctus a milite 37	24
L. Quod dicitur si 38	28
§ 1 Miles testamentum	<i>id.</i>
L. Miles ita heredes 39	20
§ 1 sed quatenus si pater ejus	n. 30
30 lo Tit. de Capiti. et postum.	
L. Lucius Titius miles 40	14
§ 1 Idem resp. Ex testamento	25
§ 2 Idem respondit Lucius	30
L. Miles ita heredes 41	22
§ 1 Mulier in qua	10
§ 2 Nec totum et	33
§ 3 Si miles exheredaverit	23
§ 4 Exheredatio miles	25
§ 5 Si militis adita	24
L. Ex eo tempore 42	2
L. Filiam. Eques. 43 n. 11	<i>in Tit. Qui testam. facere poss.</i>
L. Fil. Rerupti Principum 44	4

TITULUS II.

DE ACQUISITIONE VEL ORIGINDE
HEREDITATE.

Lex Qui totum 1	<i>h. tit. n. 65</i>
L. Sed et si quis 2	<i>id.</i>
L. Quoad prior heres 3	49
L. Nalis edice 4	75
L. Matam aere 5	53
§ 1 Eum cui Lega	32
L. Qui in alio 6	54
§ 1 Sed in bonorum possess.	30
§ 2 Sed et si legatum	<i>id.</i>
§ 3 Sed et si non adierit	29
§ 4 Si in qui potest	17
§ 1 quaque in quem	<i>id.</i>
§ 5 Interdum filiusfamilias	3
§ 6 Sed si quis heres	<i>id.</i>
§ 7 Calvus lib. 15 Digest.	18
L. Si quis filiam. 7 n. 10	<i>in Tit. de Volg. et pup. subtit.</i>
§ 1 Si filius principum	23
§ 2 In omni successione	72
L. Matre nostra civilis 8	34
§ 1 Impubes qui in	<i>id.</i>
L. Papillia si fari 8	<i>id.</i>
L. Si ex aro 10	63
L. Impubes liberis 11	85
L. Et qui se non muerit 12	87
§ 1 et est in Semestribus	85
L. In qui heres institutus 13	79
§ 1 Si quis debitor	79
§ 2 Substitutas quoque	78
§ 3 Neque filiamul.	70
L. Idem est etiam 14	<i>id.</i>
L. In qui potest se 15	74
L. Et e contrario qui 16	<i>id.</i>

Lex Nec si qui non valore 17	n. 70
§ 1 Heres institutus	70
L. In potest repudiari 18	75
L. Qui hereditatem 19	21
L. Pro herede gerere 20	14
§ 1 Et idem solent testari	<i>id.</i>
§ 2 Si quis tamen quid heres	16
§ 3 Sed et qui in aquilone	14
§ 4 Papinianus militi. finam	15
§ 5 Si sepulchris voluit	14
L. Si quis extraneus 21	18
§ 1 Interdum autem solent	12
§ 2 Sed ita demum pro	47
§ 3 Si quis potest an qui	20
L. Si id ad quem 22	81
§ 1 Idem ergo dicemus	<i>id.</i>
L. In repudiando 23	79
L. Falsi questionis 24	10
§ 1 In Edictum tamen Praeto-	<i>rum</i>
L. Si quis mihi bono 25	36
§ 1 Servus mancipium n. 10	<i>in Tit. de Hered. instit.</i>
§ 2 Si fuit servus	80
§ 3 Si quis plane servus n. 19	<i>in Tit. de Hered. instit.</i>
§ 4 Jussum ejus, qui	30
§ 5 Sed utrum generaliter	41
§ 6 An nominatim	44
§ 7 Sed quid si mandavit	40
§ 8 Pater filii	46
§ 9 Quid si mandavit, si	<i>id.</i>
§ 10 Si eorum Titio	<i>id.</i>
§ 11 Sed si mandavit quod	43
§ 12 Sed si mandavit et patri	40
§ 13 Plane si sic mandavit, si	<i>id.</i>
§ 14 Sed si postquam jussit	42
§ 15 Item si ex adrog.	37
L. Si ego et servus 26	15
L. Nemoque pro herede 27	47
L. Ariele extitum 28 n. 7	<i>in Tit. de Jure delicti.</i>
L. Qui heres institutus 29	30
L. Quam quidem legatus 30	29
§ 1 Quod dicitur proximis	54
§ 2 Si vero igitur potest	<i>id.</i>
§ 3 Quod dicitur, si potest	<i>id.</i>
§ 4 Quod ergo si praegnans	<i>id.</i>
§ 5 Sed et si ipsa mulier	83
§ 6 Solum heredes	87
§ 1 quid si eum in vivo	29
§ 7 Scientia autem vel	86
§ 8 Si certis ann.	85
L. Heredi cum posthuma 31	65
L. Heres institutus 32	81
§ 1 Sed et si aut ex herodem	86
§ 2 Sed et si de conditione	83
L. Quod si dabitur 33	<i>id.</i>
L. Sed et si de suo 34	40
§ 1 Sed et si eum esse pater	32
L. Si quis heres 35	67
§ 1 Si scilicet per condition.	13
§ 2 Sed si ex duobus	45
L. Si ex sua parte 36	<i>id.</i>
L. Heres in eum 37	69
L. Si duo sint necessarii 38	89
L. Quamvis potest 39	49
L. Quamvis et ex. 40	51
L. Filium qui ex patre 41	<i>id.</i>
L. Julianus lib. 30 Digest. 42	<i>n. 40 in Tit. de Volg. et pup. subtit.</i>
§ 1 Si in societatem	12
§ 2 Si servum potestatem	9
§ 3 Proprietarius filius	10

Lex Hines pro servum 45 n. 27 in

Tit. de Acq. rer. dom.

L. Quoties pupillus 41 30

L. Aditus hereditatis 45 26

§ 1 Idcirco si servus 46

§ 2 Et quoniam servus n. 24 in

Tit. Pro socio.

§ 3 Praeterea nec fructuarius 58

§ 4 Et quod a quibusdam 46

L. Quomodo saltem testamentum 46 53

L. Qui servum suum 47 42

L. Si quis aliquid mandaverit 48 n.

11 in Tit. de Bon. pos.

L. Pupilli etiam 49 n. 6 in Tit.

de Auctoritat. tut.

L. Si per epistolam 50 42

L. Nam qui doctus 51 50

§ 1 Filiisfamilias heres 48

§ 2 Sed et si quis ita 8

L. Quomodo heres instituitur 52 62

§ 1 Qui ex parte heres 64

L. Qui ex duobus 55 46

L. Qui aeterni aliqui n. 63 in

Tit. de Hered. inst.

L. Heres quandoque 54 71

L. Cum hereditate patris 55 60

L. Si se qui iuravit 56 46

L. Necessarii heredes 57 53

§ 1 Sed tametsi et puerilibus 53

§ 2 Servus autem necesse, 54

L. Ex parte heres 58 8

L. Qui patri heres existit. 59 68

L. Filius emancipatus 60 21

L. Si minor suus 61 50

L. Antiquus Liber 62 14

L. Si servus heres 63 46

L. Servus quoque heres 64 53

L. Si si substitutus 65 46

L. Si servus communis vel 66 n.

6 in Append. ad tit. 4 et 5

ib. 28.

L. Servus communis ab 67 30

L. Cum solus servus 68 46

L. Quando instituitur 69 40

L. In pluriem heredem 70 70

§ 1 Si vero et ad quem 46

§ 2 Et ideo dicendum est 46

L. Si servum quis 71 n. 5 in Ap-

pend. ad tit. 8 et 6 ib. 20.

§ 1 Si quis hac lege 19 46

§ 2 Si quis lege deditur 9 46

§ 3 Praetor nisi Si per 22

§ 4 Si quis suus 23

§ 5 Nec dixit Praetor 25

§ 6 Amovenda non acceptiones 22

§ 7 Aut Praetor; Quis quid 25

§ 8 Amovenda non videtur 22

§ 9 Haec verba Edicti 24

L. Si quis heres ita 72 40

L. Si quis non quasi 73 15

L. Qui potest se de-

can 74 n. 127 in

Tit. de Cond.

§ 1 At si quisque 41 den.

§ 2 Qui bona hinc servit. 17

§ 3 Similis autem hinc statulib. 46

§ 4 De eo qui heres 40

L. Ex omni Titus 75 21

L. Si te ex parte servus 76 57

§ 1 Item si te tantum 48

L. Ibi debitor potest 77 78

L. Dum frater fuerat 79 11

§ 1 Haec caveere debet 46

L. Placet quod 79 51

L. Si solus heres 80 53

§ 1 Idem patet, autem si 5

§ 2 Item si servus suus 50

§ 3 Ego quidem patet 40

L. Totus videtur heres 81 40

L. Si servus est 82 n. 290 in Tit.

Lex Si totum se pariem 85 n. 83

in Tit. de Hered. inst.

L. Venter praeterito 84 57

§ 1 Ergo si vestro pleto sit 46

L. Si metus causa 85 18

L. Pannomias Avitus 86 20

§ 1 Rei perducit 85 55

§ 2 Pro herede gentium 9

L. Eam bonis patris 87 10

§ 1 Pupilli quos placuit 72

L. Garit pro herede 88 12

L. Si pupillus se 89 66

L. Per caritatem 90 27

§ 1 Idem respondit, Si jense 62

L. Si se qui bonis patre. 91 23

L. Filiisfamilias dedit 92 35

L. Pater quodam hinc 93 35

§ 1 Metus pater vel dominus 41

§ 2 Metus servus jense domini 55

L. Qui superstitis bonis 94 78

L. Necessarii heredes 95 75

L. Qui se pupillum 96 60

L. Claudius Claudianus 97 75

L. Quae apud ante annis 98 66

L. fin. Aritio in Decretis 99 69

TITULUS III.

TESTAMENTA QUONDAMQUE APE-
RIANTUR, INSPICIANTUR ET
DESCRIBANTUR.

Lex Omnib. qui desider. 1 A. tit.

§ 1 Ratio autem hujus Edicti 4

§ 2 Si quis negat 8

L. Tabularum testamenti 2 4

§ 1 Testamentum autem proprie 2

§ 2 Ad causam autem testam. 46

§ 3 Si plura sint testamenta 46

§ 4 Si dubietur utrum 5

§ 5 Inspectis tabularum 9

§ 6 Dicem autem et consensum 10

§ 7 Utrem autem incunctantem 4

§ 8 Si quis non negans 10

L. Ipsi tempore heredi 5 11

L. Cum ab iustis 4 8

L. Vel seque se 5 46

L. Sed si major pars 6 46

L. Sed si quis ex 7 46

L. Pupillares tabulae 8 10

L. Si mulier ventris 9 46

L. Si in doctus 10 n. 273 in

Tit. de

§ 1 Si tui natura 46

§ 2 Si tabulae non 46

L. Sicut codicilli 11 2

L. fin. Si quis scribit 12 n. 273 in

Tit. de Legatis

TITULUS IV.

SI QUIS UNISSA CAUSA TESTAMEN-
TI, AD INTERSTATU VEL ALIO NO-
DO POSSIDEAT HEREDITATEM.

Lex Praetor voluntates 1 A. t. n.

§ 1 Et parvi recti 3

§ 2 Praeternittere autem 46

§ 3 Quid ergo si servus 46

§ 4 Si autem nec 6

§ 5 Si propositus idem 8

§ 6 Praeternittere et causam 2

§ 7 Qui sunt in potestate 4

§ 8 Qui sub conditione 2

§ 9 Non querimus 16

§ 10 Sane interveniente 46

§ et si non possideat 10

Lex § 11 Dolo autem male n. 19

§ 12 Sane quatuordecim fuit 20

§ 13 Si quis per fraudem 46

L. Licet per herede 2 46

§ 1 Sed etiam ab eo erit 25

L. Si pecuniam a substituto 3 21

L. Si quis pecuniam non 4 20

§ 1 Et recte dicitur 25

§ 2 Quomodo de heredibus 25

§ 3 Si quis vendidit 46

L. Extraneus videtur 5 18

L. Quis autem in qui 6 7

§ 1 Plene si venientem 46

§ 2 Quod si non ei concessit 46

§ 3 Quid deinde dicamus 20

§ 4 Non simpliciter 7

§ 5 Item si invenit 9

§ 6 Si autem in cuius auctoritate 10

§ 7 Quod ergo tempus 46

§ 8 Certe si vacante 16

§ 9 Si patronus ex debito 9

§ 10 Nec Edictum etiam 9

§ 11 Si liberis sub. 21

L. Quidam Titium et 12

L. Si sub conditione 9 15

L. Sed et si ad hoc 9 15

L. Si non solum 10 21

§ 1 Quomodo substitutus 12

§ 2 Si duo sint heredes 21

L. Si ab instituto 11 46

L. De libertatibus 12 21

L. Si heredes ejus qui 15

L. Etiam non solum 13 27

L. Quamvis non proprie 14 46

L. Nec id iniquum est 15 46

L. Cum eam hered. 16 46

L. Si quis omnia 17 9

§ sed in hede comminativis n. 76

in Tit. ad Sc. Trebell.

L. Si duo heredes 18 27

§ 1 Admirationem suam 46

L. Praeterea patrono 19 46

L. Si eadem res 20 14

L. Si filius meus 21 5

L. Si in testamento ita 22 13

§ 1 Quare si ita scriptum 46

§ 2 Si quis hac modo 41

L. Si filius qui nascitur 23 20

L. Si dolo intertus 24 27

§ 1 Sed hoc et in eo 46

L. Qui servus ipsius 25 8

L. Juliano scribit patrem 26 46

§ sed si verus 46

§ non enim caret 46

§ 1 Desique si filius 46

L. Mater re-odis 27 2

§ 1 In servitium Edicti 5

§ 2 In eam qui testamento 21

L. Si servum heredem 30 n. 192 in

Tit. de Legatis.

§ 1 Instituta heres 10

L. Qui omnia caus. ab intent. 29 27

L. fin. Qui omnia caus. pro 30 16

TITULUS V.

DE SENATUSCONSULTO SILANIANO
ET CLAUDIANO, QUORUM TE-
STAMENTA NE APERIANTUR.

Lex Cum aliter nulla 1 A. t. n.

§ 1 Domini appellat. cautia. 9

§ 2 Qui servum bonae fide 5

§ 3 Servus pignori datus 2

§ 4 Servi appellaciones etiam 5

§ 5 Sed in eo cui fideiussor 46

§ 6 Domini appellat. etiam 4

§ 7 Domini appellaciones et 7

Lxx 1 § 2 Quod delict. dicitur n. 7	2
§ 3 In eo qui est in adopt. ib.	
§ 10 Sed ver in alium ib.	
§ 11 De matris servis 3	
§ 12 Si pater ab hostibus 7	
§ 13 Idem Scævola qui 6	
§ 14 Si pater necatus sit 7	
§ 15 Si vis ut avar 3	
§ 16 Sed neque uxore occisa ib.	
§ 17 Occidit uxorem uxorem 12	
§ 18 Quod si quis pater ib.	
§ 19 Placet si venenum ib.	
§ 20 Ubi quisque legitur vis ib.	
§ 21 Quid ergo si dominus ib.	
§ 22 Si sibi manus quis 13	
§ 23 Si quis cum morte 37	
§ 24 Item illud sciedum 11	
§ 25 Questionem autem ale 25	
§ 26 Hoc autem Scævola 17	
§ 27 Eodem autem actio ib.	
§ 28 Juxta hoc tamen videt 10	
§ 29 Hoc Rescriptum ib.	
§ 30 Si quis in villa agens 17	
§ 31 Quam dominus ib.	
§ 32 Impubes servus 21	
§ 33 Impuberi autem uxorem ib.	
§ 34 Extranei autem servi 14	
§ 35 Tulius autem uxorem ib.	
§ 36 Non tamen semper ib.	
§ 37 Quid si valuerit ib.	
§ 38 Si dominus mortiferum 22	
L. D. Marcus Commodus 2	23
L. Si quis in gravi 5	20
§ 1 Si quis moriens 24	
§ 2 Si maritus uxorem ¶ sed et exaudient ib.	10
§ 3 Si tamen maritus ib.	
§ 4 Si quem omnes domus ib.	
§ 5 Quare et si servus ib.	
§ 6 Subvenit eis qui 18	
§ 7 Ignoscitur etiam 20	
§ 8 Sordus quoque inter ib.	
§ 9 Cacus quoque 20	
§ 10 Mutum similis ib.	
§ 11 Furiosus excipit 30	
§ 12 Si quis quon eorum ib.	
§ 13 Si ex stipulatio servus 27	
§ 14 Utrem autem in solus 20	
§ 15 Hi quoque qui non 20	
§ 16 De his quoque servus ¶ nam est acquiritur ib.	0
§ 17 De his qui antequam ib.	
§ 18 Quod ad eorum testam. 31	
§ 19 Aperire autem hic ille 32	
§ 20 Aperire script. debem ib.	
§ 21 Si quis ignorans ib.	
§ 22 Et si servus ib.	
§ 23 Si quis tabulas ib.	

Lxx 1 § 24 Si autem non totum n. 31	
§ 25 Si quis codicillis ib.	
§ 26 Item sive jure ib.	
§ 27 Eodem servitium ib.	
§ 28 Si sicut aperuit 23	
§ 29 Non tantum ex 25	
§ 30 Eleganter Scævola 40	
§ 31 Si conditional intra diem 41	
§ 32 Si et aliud impediment. ib.	
L. Qui posthumus heredes 4	41
L. Necessarius heredes 5	33
§ 1 Nec bonor. possessionem ib.	
§ 2 Non alius bona 37	
§ 3 Ubi quis incutus 42	
L. Et si perceptor 6	24
§ 1 Quomodo illas in sept 23	
§ 2 Si unus ex dominis 4	
§ 3 Si appetitus sit 22	
L. Et in liberis 7	43
L. Scævola, Pisoniano 9	0
§ 1 Si filiusfamilias 39	
L. Cum fisco caduco 0	59
L. Si exheredatus 10	0
§ 1 Sub Divo Trajano 10	
L. Idemque erit 11	47
L. Si servus a testatore 12	27
L. In cognitione 13	38
L. Excipiuntur Scio 14	24
L. Si sequens gradus 16	49
§ 1 Quam ex parte heredi 48	
§ 2 Heredibus autem qui 40	
L. Dominus a familia 16	27
L. Prius de se familia 17	23
L. Ex inofficiosa 18 n. 50 in Tit. de Inoff. test.	
L. Quam dominus occidit 19	44
L. Heres qui venat 57	
L. Propter vocat 24	48
§ 1 Neptis quam post. 47	
§ 2 Praedicti iniquitate 43	
L. Gaius Sejus quem 22	34
L. Si antequam preterit 25	56
L. Si quis quanti 24	48
L. Luge Cornelius 25	29
§ 1 Praeterea cavetur 9	
§ 2 Ex hoc Edicto 38	
L. Fideicommissum quod 28	43
L. fin. Si de pluribus 27	30

TITULUS VI.

SI QUIS ALIQUEM TESTARI PRO-
HIBUIT VEL COERCUIT

Lxx Qui dum capital. 4 h. s. n.	1
§ 1 Si dominus dolo 4	

Lxx 1 ¶ sed si legatum ei n.	4
§ 2 Si plures heredes 2	
L. Si quis dolo 2	4
§ 1 Frater autem factum 3	
§ 2 Si fidel ejus qui 5	
L. fin. Vnum qui non 3	0

TITULUS VII.

DE JURE CODICILLORUM

Lxx Scipius. rescript. 4 h. s. n.	5
L. Si ei qui post 2	22
§ 1 Quod si ei qui ib.	
§ 2 Codicillorum ius 20	
§ 3 Furiosus non 2	
§ 4 Heredibus testamentum 0	
¶ sed ex fideicommissum ib.	
L. Si quis quam testam. 3	10
§ 1 Sed et si post codicillis ib.	
§ 2 Testamento facto 15	
¶ denique si ex testamento 10	
L. Eum qui 4	24
L. Ante tabulas 5	13
L. Divi Severus 6	10
§ 1 Codicillis et plures 0	
§ 2 Licet in confirmatione ib.	
§ 3 Codicillis in domum 2	
§ 4 Si post testamentum 22	
L. Quaedam ex 7	21
§ 1 Praeterea in illis 22	
L. Codicillarius 6	1
§ 1 Sed idem n. 60 in Tit. de Legatis	
§ 2 Codicilli testes valent 2	
§ 3 Si post factum testament. 24	
§ 4 Si miles testamentum 20	
§ 5 Si si servo n. 73 in Tit. de Legatis	
§ 6 Si qui erit generis 14	
L. Aristo servus 9	2
L. Quod per manus 10	
L. Qui gravi atero 14	16
L. Incompleti 12	48
L. Illud enim sine 13	48
§ 1 Tractari solet 25	
L. Quidam referant 14	23
§ 1 Quod si duo instituti ib.	
L. Sed cum ex 15	25
L. Alii testis 16	17
L. Litterae 17	15
L. Plotius 18	13
L. In qui autem 19	10
L. fin. Si palam 20	3

LIBER TRIGESIMUS

(qui est Liber seu Titulus) DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS I.

Lxx Per omnia exseq. 4 hoc tit.	
n. 4	
L. Scindam est 2	61
L. Illic verbo 5 n. 47 in Tit. de Cond. et dem.	
L. Si quis in fundi 4	6
§ 1 Si quis heredes 203	
L. Servi electio 5 n. 12 in Tit. de Optione leg.	
§ 1 Labes sit n. 205 in Tit. de Cond. et dem.	
§ 2 Cum fundus communis 257	
L. Stichum qui meus 6	261
L. Legatum servo 7	268
L. Si ex isto 8	217

Lxx 0 § 1 Si ita scriptum sit n. 509	
§ 2 Si ita legatum sit n. 35 in Tit. de Opt. leg.	
L. Id quod apud 0	112
L. Julius nec 10 n. 7 in Tit. de Opt. leg.	
L. Quam filiusfamilias 11	93
L. Si mihi et tibi eodem 12	427
§ 1 Si quis servus 114	
§ 2 Regula juris Civilis 20	
§ 3 In legiti coheredibus 201	
¶ interduo lamen 205	
L. Quam iactavit 13 n. 10 in Tit. de Opt. leg.	
L. Si ita sit scriptum 14	160

Lxx 14 § 1 Sed Popilianus n.	108
L. Qui quantum 15	7
¶ sed et si plus ib.	
§ 1 Si quis unus 421	
L. Si duobus res 16	419
§ 1 Haeres adjecto 311	
§ 2 Si Titio et posthum. 419	
¶ sed et si testator 422	
L. Qui filius legavit 17	248
§ 1 Si quis ita legaverit 414	
§ 2 Si ex hereditibus 66	
L. Et quidem totum 18	46
L. Legatis instituti 19	252
§ 1 Idem eodem loco ib.	
§ 2 In legato 423	

Lex Quod deus servus 30 n. 16 in

Tit. de Opt. leg.

- L. Grege legatus, ut 21 310
 L. Si Grege legatus alij 22 354
 L. Si quis innoxius 23 485
 L. Quod in eorum testat 24 110
 § 1 Si innoxius 109
 § 2 Si quis post testamentum 310
 § 3 Quod al post 317
 § 4 Si novum legatorem 360
 L. A filio herede 25 69
 L. Non amplius legatorem 25 90
 § 1 Si certum corpus 363
 § 2 Cum bonorum parte 432
 L. Puteat autem heres 27 46
 L. Si creditur 20 n. 34 in Tit. de Libera. leg.
 § 1 alij Axiode } n. 32
 § 1 Marcell. lib 20 } d. tit.
 L. Si autem equus 20 n. 34 d. tit.
 L. Talis scriptura 30 223
 § 1 Et ad eum tantum 224
 § 2 Quid al forte 225
 § 3 Sed et in uno 224
 § 4 Sed et si sub conditione 225
 § 5 Qui conpuit 46
 § 6 Item si legatur pecunia 225
 § 7 Haec autem scriptura 227
 L. Sed aliam ad se 31 46
 L. Si quis a filio 32 324
 § 1 Si quis placeat 10
 § 2 Si parit civitate 37
 L. Si pluribus eadem res 33 420
 L. Plane ubi transfer. 34 n. 27 in Tit. de Adm. leg.
 § 1 al et conjuncti 423
 § 2 Si eadem res accepit 210
 § 3 Sed si eorum testamen-
 tum 220
 § 4 Sed al non corpus al le-
 gal. 215
 § 4 Sed hoc ita erit 46
 § 5 Sed al pouda 46
 § 6 Proinde et al quid 46
 § 7 Quod al rem emissam 134
 § 8 Et multa magis 46
 § 9 Si conjuncti res lege-
 tur 419
 § 10 Sed al in proptiori 417
 § 11 Si duobus al legata 65
 § 12 Inde dicitur, al duo 46
 § 13 Plane al alter ex 37
 § 14 Si ita Titio n. 28 in Tit. de Opt. leg.
 § 15 Sed et al quis 188
 L. Si heres alienus 35 361
 L. Titius testator 36 321
 § 1 Quod si hoc modo 46
 § 2 Nihil dicitur agram 400
 § 3 Si alteri Stichum 353
 L. Legatus generaliter 37 n. 10 in Tit. de Opt. leg.
 § 1 Si de certa fudo 10
 L. Legatorum pro parte 38 560
 § 1 Si legatus nobis 364
 L. Quam servus legatus 39 332
 § 1 Fructus autem ibi 358
 § 1 Item quique res interit 307
 § 1 Item portus ancillarum 353
 § 2 Si Titio a me 120
 § 3 Idem Juliano scribit 542
 § 4 Si quis alieni lega-
 toris 130
 § 5 Heres cogitur legat 314
 § 6 Scia ex facto tractatum 169
 § 7 Coacti etiam res 124
 § 8 Si vero Sabinianus 111
 § 9 Item Campum Martium 46
 § 10 Sed et al proinde Cassar, 46

Lex Sed si res aliena 40 n.

- L. Caetera legatur 41 109
 § 1 Sed ex qua adhibet 110
 § 2 Transferi tamen n. 5 in Tit. de Reg. Caton.
 § 3 Item quanti potest, al
 quia 110
 § 4 Si duobus domum 46
 § 5 Sed et si quis ad opus 119
 § 6 Hoc Sabinianus, non test.
 ad Urb. 117
 § 7 Sed et divorem Fratrum 119
 § 8 Hoc Sabinianus, tum non
 tantum ad aedem 117
 § 9 Item hoc prohibetur 118
 § 10 Sed al cancelli 46
 § 11 Sed automata 46
 § 12 Quid ergo in statulis 46
 § 13 Proinde dicendum 46
 § 14 Sed et al parati 118
 § 15 Sed et si ea quae legavit 361
 § 16 Sed al heres 42 362
 L. Sive sciverit 42 46
 L. Sematibus enim ex 43 46
 § 1 Sed al detrahit 46
 § 2 Marcellus etiam scribit 420
 § 3 Legat. in aliena n. 32 in Tit. de Cond. et dem.
 § 3 Quod ab hostibus 111
 L. Servum filii qui 44 122
 § 1 Si quis rem sibi legatum 46
 § 2 Si pecunia quae legavit 359
 § 3 Sed et al rem rem 46
 § 4 Si aures legatas 340
 § 5 Eius qui chirographum 440
 § 6 Sed et al novum legatur 46
 § 7 Si idem servus et lega-
 tus 210
 § 8 Si statulibet heres 316
 § 9 Si duo fudo habens 351
 L. Si a substituto 45 131
 § 1 Heres generaliter n. 20 in Tit. de Opt. leg.
 § 2 Si vero carius) n. 21
 L. Quae de legato 41) d. tit.
 L. Quam res legatus 47 321
 § 1 Sed al id potest 46
 § 2 Haec al Stichum al legat. 344
 § 3 Sed al Stichum al Pamph. n. 32 in Tit. de Opt. leg.
 § 4 Item al res aliena 356
 § 5 Culpa autem quilibet 317
 § 6 Item al fudo 337
 L. Si heredi servus 48 344
 § 1 Si cum ex herede. Part. for-
 in Tit. de Solutio.
 L. Si cui legatur 49 n. 126 in Tit. de Cond. et dem.
 § 1 Ergo quum suet n. 8 d. tit.
 § 2 Hoc autem leg.) n. 71
 § 2 Et idem si quid.) d. tit.
 § 1 quod al testamenti n. 9 d. tit.
 § 4 Si Titio decem 150
 § 5 Sed si testator decem 46
 § 6 Juliano lib. 50 Dig. scri-
 bit: Si 46
 § 7 Quod al idem fidejussor. 46
 § 8 Memorialis autem opusculi 141
 § 9 Quod al certo pretio 46
 L. Si servus pluribus 50 225
 § 1 Si hereditarius iudex 350
 § 2 Si quis ante quaestum. n. 30
 in Tit. de His quae ad in-
 dica.
 § 3 Si numer. numerum 165
 L. Sed al certis numeris 51 n. 222 in Tit. de Cond. et de-
 monstr.
 L. Si cui servus omnes 52 171

Lex Si § 1 Si a filio Sabinianus n. 233

- L. Quod ergo al majorem 55 46
 § 1 Sed al repetitum 46
 § 2 Si quis deus heredes 219
 § 3 Si heres bonorum 652
 § 4 Sed si aures dedit 345
 § 5 Sed al annui legatum 255
 § 6 Item al aedem legatus 245
 § 7 Sed al mortuum testat 363
 § 8 Item al servum non ipse 356
 § 9 Servus legatus al ab hosti-
 bus 345
 L. Tunc legatus 54 50
 § 1 Si legatus legatum n. 20 in Tit. de Cond. et demonstr.
 § 2 Sed et al servi mens n. 121 d. tit.
 § 3 Si pars hereditum 305
 L. Nemo potest 55 n. 2 in Tit. de Cond. et dem.
 L. Si legatus servi 56 313
 L. Si res obligata 57 312
 L. Domus hereditarius 58 337
 L. Si modo nulla 59 46
 L. Quod si nulla 60 46
 L. Sumptus autem in 61 46
 L. Si nulla cum liberis 62 273
 L. Si nulla enim 63 46
 L. Capitularis script. 64 50
 L. Si ita legatum est 65 221
 § 1 Illi si velit n. 50 in Tit. de Cond. et dem.
 § 2 Si domus fuerit 309
 L. Et si equo pretio 66 141
 L. Servus aut ex hereditibus 67 324
 § 1 Si ex pluribus hereditibus 423
 L. Si post mortem patris 68 225
 § 1 Sed si aere post mortem 46
 § 2 Si pars legatus servus 211
 § 3 Quod al idem pars 212
 L. Servo legato legat 69 75
 § 1 Si servum sub conditio-
 ne 225
 § 2 Si testator quodcum 169
 § 1 nec sciam hoc casu 160
 § 3 Si fudo qui legatus 314
 § 4 Servus qui in negotio 324
 § 5 Si res quae legata est 344
 L. Si servus Titii 70 315
 § 1 Nam et al fudo 46
 § 2 Nec dissimile not 46
 § 3 Quare et si post editum 46
 L. Si nec alicui 71 n. 10 in Tit. de Opt. leg.
 § 1 quod si nulla n. 15 d. tit.
 § 2 De evictione n. 20 d. tit.
 § 3 Si pecunia legata 324
 § 4 Qui constituit se 341
 § 5 Quam alicui pecuniam 46
 § 6 Si fudo municipem 150
 § 7 Sed et si non municip. 125
 L. Si quis legaverit 72 221
 L. Si heres jure 73 144
 § 1 Vici legata 57
 L. Licet imperator 74 304
 L. Si cui legatum vel 75 n. 35 in Tit. de Cond. et dem.
 § 1 Si mihi quod) n. 229
 Titius) in Tit. de
 § 2 Quod al addi-
 derit) Cond. et
 § 3 Si quis ita sti-
 pulat.) dem.
 § 4 Proinde al Stich.) n. 229
 L. Quod al quis Sti-
 chum 75) d. tit.
 L. Si pecunia fuit deposita 77 n. 80
 L. Fideicommissum quod 78 105
 L. Si quis testamentum 79 411

Lex h. cui sola tributa 80 a. 65 in
Tit. ad L. Falcid.
L. Si fundum adh. condi. lincibus
81 233
§ 1 Si servo communi 240
§ 2 Stichum Sempsonis n. 23 in
Tit. de Adm. leg.
§ 3 Qui fundum exceptio n. 3 in
Tit. Instr. vel instrum.
§ 4 Si libertus pater. 133
1 adjectio adem illa n. 27 in
Tit. ad L. Falcid.
§ 5 Titio fundum n. 162 in
Tit. de Cond. et dem.
§ 6 Si Titius cui Stichus 208
§ 7 Si paterfamilias 235
1 quare et si pater a filio 236
§ 8 Nis verba Lucii et Titio 276
1 Quam statuliber sub 211
§ 10 A filio impuber. ib.
1 longe magis hoc ib.
L. Non quocunque modo 22 129
§ 1 Si ex bonis eius ib.
§ 2 Fundus mihi legatus est 234
§ 3 Marcellus idem est ib.
§ 4 Julianus: Quod si legat. ib.
§ 5 Qui Cajum et Lucium 416
1 et tamen vivos testator 154
§ 6 Quam mihi Stichus 154
L. Titius Stichum partem 93 ib.
L. Huiusmodi lega- } n. 68 in
tum 83 } Tit. de Cond.
§ 1 Ead. ratioe } et dem.
§ 2 Si Sempsonis Titium n. 24
in Tit. de Libera. leg.
§ 3 Si cui homo legatus n. 22 in
Tit. de Opt. leg.
§ 4 Aedes quibus hereditas 282
§ 4 Qui serv. testam. n. 41 in
Tit. de Act. emp.
§ 5 Quam pater pro filio n. 16 in
Tit. de Dote. puel.
§ 7 Si ita cui legatum n. 215 in
Tit. de Cond. et dem.
§ 8 Si Titio et Marcia 419
§ 9 Stichum vel Pamphil. n. 24
in Tit. de Opt. leg.
§ 10 Legatum est ita n. 53 in
Tit. de Instr. vel instrum.
leg.
§ 11 Si Titio Stichus n. 25 in
Tit. de Opt. leg.
§ 12 Quibus ita legatum fa-
cit 428
§ 13 Si in eum legatum fa-
cit 236
L. Duoque conjunctim 23 430
L. Si tibi homo 80 150
§ 1 Si testamento Stichus 210
§ 2 Quam servus legatus 260
§ 3 Si fundus ab omnibus 307
§ 4 Valet legatum si 120
L. Filio pater 87 n. 20 in Tit. de
His que ut indige.
L. Sed si uno alius 68 n. 21 d.
tit.
L. Nam nec emancipat. 82 n. 20 d.
tit.
L. Quid ergo si ita 90 } n. 21
1 Plura si plerib. } d. tit.
L. Quantum est si filiofamilias
21 60
§ 1 Præsentit quidem dno 79
§ 2 Omnes hereditas 265
§ 3 Servus legato ib.
§ 4 Quam servus Titio 93
§ 5 Si quis Stichum 263

Lex 21 § 5 Si mihi servus n. 337
§ 2 Quam homo ex testame-
tum 255
L. Si fundum per 93 274
§ 1 Julian. et Titio presentis n.
223 in Tit. de Cond. et dem.
§ 2 Sicul. consuetudo 80
L. Quod fideicommissum 93 ib.
L. Pater et filius 24 165
§ 1 Qui rogatus est 22
1 in autem ad quem heredit. ib.
§ 2 Si cui Stichus aut Dama 107
§ 3 Qui testamento manumit. 101
L. Vivendum tunc est 23 ib.
L. Quidam testam. 96 n. 235 in
Tit. de Cond. et dem.
§ 4 Quoties Legu Julia 305
§ 5 Si tibi servus legatus 405
§ 6 Si script. ex parte heres n.
54 in Tit. Famil. etc.
§ 7 Cui statuliber pecunia 68
L. Si mihi Stichus 22 n. 4 in Tit.
ad L. Falcid.
L. Servus ab hostibus 20 112
L. Si dominus Stichus 99 n. 2 in
Tit. de Opt. leg.
L. Si mihi Sempsonis 100 208
L. Si servus meo 104 278
§ 1 Si ei qui in hostium 65
L. Si miles quum 109 71
L. In tacito fideicom. 105 305
L. Ab omnibus hereditas 104 n.
50 in Tit. de Adm. leg.
§ 1 In testam. n. 22 in Tit.
de Cond. et dem.
§ 2 Eodem rem hostium 118
§ 3 Si Titio in legatum 62
§ 4 Item si iustus factus n. 150
in Tit. de Cond. et dem.
§ 5 Itaque constituit ib.
§ 6 Quam quidam hered. 60
§ 7 Si servus a patre n. 17
in Tit. ad Senat. cons. Tre-
bell.
L. Legatum ita arbi 105 450
L. Si in testamento 106 44
L. Si a pluribus 107 509
§ 1 Si quis servum cui ob-
quid 78
L. Si servus legatus 108 322
§ 1 Si id quod ex testame-
to 120
§ 2 Quam homo Titio n. 18 in
Tit. de Opt. leg.
§ 3 Huiusmodi legatum 60
§ 4 Stichum quum } n. 20 in
de te } Tit. de
§ 5 Sed si cum } Libera.
mihi. } leg.
1 item si in priore n. 21 d.
tit.
§ 6 Item si dominus huius 131
§ 7 Si ita scriptum est 220
§ 8 Si ei alibi legat. est 233
§ 9 Si servus alienus 210
§ 10 Qui quocunque in aere n.
223 in Tit. de Cond. et dem.
§ 11 Si servus legatus sit 317
§ 12 Quam quid tibi legat. ib.
§ 13 Qui margarita 166
§ 14 Non solum mirandum ib.
§ 15 Avidius filii sui 135
L. Si quando quis 100 192
§ 1 Haras corpus fideicom. n.
50 in Tit. de Opt. leg.
L. Si heres generaliter 110 n. 21
d. tit.

Lex Eodem et partu 111 n. 235 in
Tit. de Cond. et dem.
L. Si quis inquilinus 112 111
§ 1 Cum servum eum heres 309
§ 2 Si ita legatum fuit 400
§ 3 Si quis arripent testam. 144
§ 4 De servum et Antonius
sive. Janyard. ib.
L. Servo alieno ita 113 79
§ 1 Si qui post tempus n. 1 in
Tit. de Aliment. leg.
§ 2 Si quis a primo 251
§ 3 Sed si pater impuberi 255
§ 4 Si al impuberi 254
§ 5 Implet voluntas n. 4 in
Append. ad h. tit.
L. Filium. mita 114 84
§ 1 Si libertus ab intestato 88
§ 2 Qui intestatus decedit ib.
§ 3 Apud Marcellum 100
§ 4 Sed si Titio fideicom. ib.
§ 5 Si quid alius iussit 145
§ 6 Ut quis heredit. 110
§ 7 Quod iure si heres 126
§ 8 Sed si libertus suus 145
§ 9 Aedes detestandum 116
§ 10 Si fideicommissum 209
§ 11 Divi Sev. et Aetia. cum.
n. 132 in Tit. de Cond. et
dem.
§ 12 Item Principes n. 14 in
Tit. Ut in pri. legat.
§ 13 Quam erit rogatus n. 105
in Tit. de Cond. et dem.
§ 14 D. Sev. et Aet. nos 457
1 sed huc neque creditor 423
§ 15 Quam pater filio 450
§ 16 Sed et si quem duos 418
§ 17 Sed si amicus filii 443
§ 18 Item si autem heredit. ib.
§ 19 Interd. abum cum lu-
crem 453
L. Eodem hoc modo 116 204
L. Legatum est delibato 116 1
§ 1 Heredi a semet. 65
§ 2 Alienus servus 132
§ 3 Servus hereditarius 100
§ 4 Fundus legatus talis 214
L. Si quid relictum est 117 62
L. Eodem modo relictum 118 26
L. Si servus velitis est 119 n. 24
in Tit. de Libera. leg.
L. Nihil proposit. est. 120 n. 10
in Tit. de Unfruct. leg.
§ 1 Omnibus quibus 271
§ 2 Fructus ex fundo 322
L. Si quis legaverit Titio 121 408
L. Civiliter legari potest 122 62
§ 1 L. Titius et Cajus 341
§ 2 Eodem cum sub hoc 98
L. L. Titius cum duos 122 Part.
An. in Tit. de Solutio.
§ 1 Si testamento ita 303
L. Si heres committit 124 308
L. Si heres centum 125 306
L. Ab exherediti 126 93
1 sed si committente n. 20
in Tit. de Leg. prae. contr.
tab.
§ 1 Cum a posthomo n. 40 in
Tit. de Condit. et dem.
L. A fustis posthomo 127 85
L. f. si talor papulum 128 n.
1 Tit. de His que ut in-
dign.

LIBER TRIGESIMUS-PRIMUS

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS II.

Numeri cum Libro præcedenti communes.

L. In arbitrium alterius § a. 22	329
in Tit. de Cond. et dem.	
§ 1 Sed cum ita legat, sit a. 22	329
id. ibi.	
L. Quoties somis. § A. tit. a. 270	329
L. Si ita legatur: Heres § a. 54	329
in Tit. de Cond. et dem.	
L. Nemo enim ejusdem § a. 280	329
L. Sed etiam legatus § a. 280	329
§ 1 Sed si unus	329
L. Grege autem legatus § a. 320	329
L. Si Titio et l. 2	410
L. Si quis servum heredes § a. 325	329
§ 1 Si ita legatur: Sempronius	329
§ 2 Si quis legaverit	334
§ 3 Si inter duos	42
§ 4 Carum pecunia	229
§ 5 Si cui certum portum	434
L. Quam autem pars § a. 46	329
L. Cum fundus amissionis § a. 215	329
L. Si etiam § a. 22	329
§ 1 sed et heres eandem	329
§ 1 Stichum aut	329
Pamphilum	329
§ si dixit se	329
Stichum	329
§ si autem dicit leg. cod. a. 24	329
in Tit. de Opt. leg.	
§ quam autem etiam a. 34 d.	329
id.	
L. Si pecunia legata § a. 127	329
§ 1 Quid ita legatum est a. 2	329
in Tit. de Cond. et dem.	
L. Qui duo res ejusdem § a. 416	329
§ 1 Si si qui eadem	416
L. Si idem servus et legatus § a. 120	329
§ si autem et in posterioribus a.	329
§ 1 Servo alio heredes a. 64	329
in Tit. de Cond. et dem.	
L. Si quis datus heres § a. 35	329
in Tit. de Opt. leg.	
L. Si Titio vel Sapi § a. 310	329
L. Si quis Titio datus § a. 406	329
§ 2 Si heres datus	406
L. Heredes meum § a. 2 in Tit.	329
de Reg. Caton.	
L. Si si qui legatus § a. 26 in Tit.	329
de Opt. leg.	
L. Et Proculus placuit § a. 413	329
L. Cum quidem aut § a. 285	329
L. Titius in testamento § a. 22	329
§ in Tit. de Adm. leg.	
L. Titio fundum § a. 25 in Tit.	329
de Opt. leg.	
L. Quam quidem § a. 428	329
L. Si tamen quidem § a. 26	329
L. Ita ejus in servo § a. 215	329
L. Si filius aut filia § a. 370	329
L. Cum putatus § a. 194	329
L. Pater meus reliquit § a. 402	329
§ 1 Quid aliter heredes	402
§ 2 Si filio heredes	402
id.	
L. Quidam in testamento § a. 9	329
L. Si quis qui § a. 210 in Tit.	329
de Cond. et dem.	
L. Omnia quæ testamento § a. 224	329
§ 1 Eadem autem condicio. § a. 220	329
§ 2 Quam ita legatur: titi	329
§ in Tit. de Instr. et la-	329
strum.	
§ 2 Quam ita legat.	120

L. Si § a. 4 Quid a legatario a. 208	329
§ 1 Species omnium § a. 244	329
§ 2 In fideicommissum quod § a. 427	329
L. Legatorum petitio § a. 307	329
§ 1 Qui plures heredes a. 30	329
in Tit. de Adm. leg.	
L. Titio quam testamento § a. 30	329
§ 1 L. Titius in testamento	180
§ 2 Lucius Titio testamento	373
§ 3 Gaius Sapi quam domum § a. 22	329
§ 4 Si ex condicione a. 120 in	329
Tit. de Cond. et dem.	
§ 4 Qui heres filia a. fin. in	329
Tit. de Dot. præleg.	
§ 6 L. Titius relictus	180
§ 7 Titio quam nuberet	32
L. Legatus auri § a. 400	329
L. Legatum est donatio § a. 4	329
L. Qui testam. instituit § a. 210	329
L. Quod servus legatus § a. 208	329
L. Si servus legatus § a. 218	329
L. Si datus servus § a. 437	329
L. Marcio fundi partem § a. 438	329
§ 1 A me heredi auri a. 4 in	329
Tit. de Dot. præleg.	
L. Cum si qui § a. 308	329
L. Si ita relictus fuerit § a. 187	329
§ 1 Quid si ita fuerit	187
§ 2 Pegasus solitus fuerat	336
§ 3 Si ita scriptum sit a. 26	329
in Tit. de Opt. leg.	
L. Si pluribus heredibus § a. 216	329
§ 1 Si ita legatum fuerit	216
L. Si ita sit scriptum § a. 192	329
§ 1 Si sub. condit.	637
§ 2 Si pater filius auri a. 20 in	329
Tit. de Cond. et dem.	
L. Si scriptum qui § a. 425	329
L. Sempronius Proculus § a. 180	329
L. Licinius Lucius § a. 203	329
§ 1 Boscorum possessionem a. 11	329
in Tit. de Bon. pos.	
L. Marcio bove § a. 344	329
§ 1 Si Titio frumentarius	407
§ 2 Labeo ceteri agrum	113
§ 3 Sed Proculus ait: Si quis	329
§ 4 Si testator dicit	304
L. Ut heredibus § a. 3 in Tit. de	329
Inq. et pup. subit.	
§ 1 Si Titius mihi a. 220 in Tit.	329
de Cond. et dem.	
§ 2 Quam ita legatum est a. 75	329
id. ibi.	
L. Si ita quis testamento § a. 188	329
§ 1 In cui tempus a. 101 in	329
Tit. de Cond. et dem.	
L. Non oportet prius § a. 353	329
L. Quam ab uno arde § a. 189	329
§ 1 Eadem erat dicenda	46
§ 2 Sed de legatis et a. 75 in	329
Tit. ad leg. Falcid.	
L. Si cui fundum § a. 67 in Tit.	329
de Cond. et dem.	
L. Si Titio et mihi § a. 427	329
§ 1 Si ex herede instituto § a. 34	329
L. Quod Principi relictum est	329
id.	
L. Si Augustus legaverit § a. 308	329
L. Si cui res legatus fuerit § a. 368	329
L. Si mihi pars § a. 437	329
L. Johannes ait: Si a filio § a. 406	329

L. Si Titio et Marcio § a. 22 in	329
Tit. ad leg. Falcid.	
§ 1 Julian. quidem ait: Si al-	301
ter	
L. Si alioque servus § a. 92	329
L. Si heres rem legatum § a. 265	329
L. Quam propositum § a. 26	329
L. Peculium legatum § a. 216	329
§ 1 Quadripes legatum	274
§ 2 Titio Stichus legatus	212
§ 3 Si tamen Titio	26
L. Marcio fundum § a. 22 in Tit.	329
de Lib. leg.	
§ 1 Dierum testamentum	124
§ 2 Sed si pars laeta	26
§ 3 Nos idem respondetur	26
§ 4 In fundo legatus	363
§ 5 Eum qui ab uno	210
§ 6 Fondo legatus sit	215
§ si autem res mea	26
§ 7 A municip. a. 40 in Tit. de	329
Unifr. et quomodo.	
L. Usam ex familia § a. 426	329
§ 1 Si Falc. querat.	426
§ 2 Itaque si quam forte	424
§ 3 Sed si uno ex familia	26
§ 4 Verum in qui heres	26
§ 5 Si duo de familia	26
§ 6 Sed et si fundum heres	426
§ 7 sed si quidem ille prior.	26
§ 8 Et idem si electus uno	26
§ 9 Rigo fundum, quem	433
§ 10 Si cum tam quem	126
§ 11 Si omnia fideicommissi	44
§ 12 Item Marcus imperator	20
L. Sequens quantitas § a. 21 in Tit.	329
ad Senatusconsult. Trebell.	
L. Peio Lucil Titio § a. 377	329
§ 1 Prædium quod acceperit	446
§ 2 Mater filii impuberis	24
§ 3 Mater dominæ ratione	26
§ 4 Frater herede instituto	447
§ 5 Si quidem aut potius	448
L. Imperator Antoninus § a. 103	329
§ 1 quid ergo si non totum	26
§ 2 Si centum legatis	100
§ 3 Quam quidem filio	90
§ 4 Quam autem	26
legatis	26
L. Sed quod ludo § a. 22 in	329
Senatusc.	
L. Id. servat. ari § a. 22	329
Trebell.	
L. Si quod ex Pamphilo § a. 153	329
L. Titio centum auri § a. 24	329
L. Miles ad socorem § a. 20	329
§ 1 Pro parte heres	65
L. Quam filius divus § a. 368	329
§ 1 Lucius Sempronius lego	406
§ 2 Domitius heredes	313
§ 3 Heres meus Titio a. 224 in	329
Tit. de Cond. et dem.	
§ 4 Servus pater meum Titius § a. 12	329
§ 5 Pater cum filio	163
§ 6 Non Jura tutori a. 224 in	329
Tit. de Cond. et dem.	
§ 7 Qui Marcus. cæstion. a. 120	329
id. ibi.	
§ 8 Veris actionibus	203
§ 9 Repetendum legatorum	41
L. Quam pater filio § a. 22	329
§ 1 Eorum quibus mortis a. 5	329
in Tit. ad l. Falcid.	

Lex 27 § 2 Mater filia sola n. 84	§ 3 Sordo et muto 85	§ 4 Hereditatem filius 432	§ 5 Qui detulit praedium n. fin. in Tit. de Fund. det.	§ 6 Marvini debitorum son n. 22 in Tit. Mandati.	§ 7 Quam pater fideicommissum 364	§ 8 Evictio praedicta 815	§ 9 Pater certum pecuniam 488	§ 10 A filia pater pot. 554	§ 11 Fidelis heredes 448	§ 12 Fidelis inae n. 30 in commisso Tit. ad des. praedicti legatis	§ 13 Volo praedicti dari n. 107 in Tit. de Cond. et dem.	§ 14 Coratoris sui fuit 80	§ 15 quoniam legat. ib.	§ 16 Ab instructo extraneo 324	§ 17 Menas negotium 465	§ 18 Pater filia municipia 357	§ 19 Hereditas. post. a. 2 in Tit. ad Sententiam. Trebell.	§ 20 Filia mea praecipui 450	§ 21 Praedictum praedictum 457	§ 22 Pater praedicti filia 41	§ 23 Quam imperator 44	§ 24 Filia matrem heredes 10	§ 25 Mando filia mea 450	§ 26 Rogo, filia, bona tua 456	§ 27 Doretus praedictum 35	§ 28 Libertas praedium 440	§ 29 et si non vendiderit ib.	§ 30 Quam inter heredes 441	§ 31 Com evictum a. fin. in Tit. de Cond. et dem.	§ 32 Pater qui filio 37
-----------------------------------	----------------------	----------------------------	--	--	-----------------------------------	---------------------------	-------------------------------	-----------------------------	--------------------------	--	--	----------------------------	-------------------------	--------------------------------	-------------------------	--------------------------------	--	------------------------------	--------------------------------	-------------------------------	------------------------	------------------------------	--------------------------	--------------------------------	----------------------------	----------------------------	-------------------------------	-----------------------------	---	-------------------------

Lex 27 § 31 Titio fratri suo n. 80	1 place si ex lege Marvini n. 7 in Tit. Si quis omnia const.	§ 32 A la peto, marito 200	§ 33 Vico civitatis elictus 43	L. Qui solidum 22 n. 7 in Tit. Si cui plus quam per L. Falcid.	§ 4 Quam post mortem 343	§ 5 Etiam tripliciter 354	§ 6 Praedium pater 440	§ 7 Si creditor ab eo 442	L. Quae fideicommissa 29	L. Legatum ita 80	L. Si quis testamento 81	L. Debitor decem 82 a. 34 in Tit. de Libert. leg.	§ 1 Si in primo et secundo 304	§ 2 Servo alieno posse 154	L. Latius Largus 83 a. 82 in Tit. de Cond. et dem.	L. Si quis servo suo 84	L. Creditorem cui res 85	L. Gaius Sejo praeposito 86 a. 87 in Tit. de Instruct. vel instrum. leg.	§ 4 Titius cum fratre n. 1 d. tit.	L. Titia Sejo locum 87	§ 1 Uxor fideicommissa n. 85 in Tit. de Uxorib.	§ 2 Sejo liberis suis 33	§ 3 Imperator Alexander n. 85 in Tit. de Instruct. vel instrum. leg.	§ 4 L. Titius quam habuerit n. 84 in Tit. ad L. Falcid.	L. Luc. Tit. tantum. si quid 88 a. 10 in Tit. de Paeal. leg.
------------------------------------	--	----------------------------	--------------------------------	--	--------------------------	---------------------------	------------------------	---------------------------	--------------------------	-------------------	--------------------------	---	--------------------------------	----------------------------	--	-------------------------	--------------------------	--	------------------------------------	------------------------	---	--------------------------	--	---	--

Lex 80 § 1 A la peto, Titio, fidei. 45	§ 2 Quae maris bar. 450	§ 3 Quiaq. mihi heres heredeve n. 224 in Tit. de Cond. et dem.	§ 4 Semperito substitui n. 13 in Tit. de His quae et in idem.	§ 5 Testator legat n. 7 in Tit. de Cond. et dem. et a. 88 in Tit. ad Leg. Falcid.	§ 6 L. Tit. tantum. praedicti. 424	§ 7 Imperator filium 430	§ 8 Item quare, cum ib.	§ 9 Civibus meis de 430	§ 10 Filium ex meo 12	§ 11 L. Titus Damm 103	§ 12 Damm et Pamphili 348	§ 13 Scavola Codicillis 405	§ 14 tantum liberis 371	§ 15 et si non vendiderit ib.	§ 16 Institutio filio 444	§ 17 Matris et uxoris heres. 462	§ 18 L. Titius hoc meum 31	L. Testamentum filium 89 a. 8 in Tit. de Jur. Codicill.	§ 1 Qui individuum n. 228 in Tit. de Cond. et dem.	§ 2 Sejo quam heredi n. 82 a. tit.	§ 3 L. Titius testator 140	§ 4 Quam filius suos 371	§ 5 Filium fideicommissi 430	§ 6 Filium et fil. Part. fin. in Tit. de Solut.	§ 7 Maritus uxorem n. 80 in Tit. ad Sententiam. Trebell.
--	-------------------------	--	---	---	------------------------------------	--------------------------	-------------------------	-------------------------	-----------------------	------------------------	---------------------------	-----------------------------	-------------------------	-------------------------------	---------------------------	----------------------------------	----------------------------	---	--	------------------------------------	----------------------------	--------------------------	------------------------------	---	--

LIBER TRIGESIMUS-SECUNDUS

DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS III.

Numeri cum duobus Libris praecedentibus communes.

Lex Si incertus § 1 A. l. a. 85	§ 1 Sed et filius famil. vel servus 44	§ 2 Hi quibus ego 85	§ 3 Depertat notem ib.	§ 4 A Praedictis vero ib.	§ 5 Si quis place in tutelam 84	§ 6 Scaevola et notem 84	§ 7 Nec tantum proximi 80	§ 8 Sed et ejus qui 85	§ 9 Illud certe indubitato 205	§ 10 Sed et si a patrono ib.	L. Ex filio 3	91	L. Si mulier dotem 5	84	§ 1 Juliane, scribit si servus 108	§ 2 Si rem qui debet 105	§ 3 Sed et si hab. ubi 80	§ 4 Si notem pignus 101	L. A. pater vel domus 4	82	L. Si fuerit municipio 5	24	L. Si quis non ubi heredes 24	L. Sed et si fideicommissis 6	150	L. Si notem fideicommissum. 24	L. Si deportati servo 7	200	§ 1 Si miles deportato n. 11 in Tit. de Tutam. milit.	§ 2 Si quis credit suo 102	§ 3 et commisso ib.	L. Si legatarius v quo 6	106	§ 1 Servo heredis fideicommissus. 80	§ 2 et si notem ejus ib.	§ 3 Quam ita petiit n. 88 in Tit. de Cond. et dem.
---------------------------------	--	----------------------	------------------------	---------------------------	---------------------------------	--------------------------	---------------------------	------------------------	--------------------------------	------------------------------	---------------	----	----------------------	----	------------------------------------	--------------------------	---------------------------	-------------------------	-------------------------	----	--------------------------	----	-------------------------------	-------------------------------	-----	--------------------------------	-------------------------	-----	---	----------------------------	---------------------	--------------------------	-----	--------------------------------------	--------------------------	--

Lex Si ita fecit fideicommissum. n. 800	L. Si ubi et ei qui 10	481	L. Fideicommissum. quoniam. 11	33	§ 1 Quoties qui eam. 18	§ 2 Si ita qui scripserit: Hic 10	§ 3 Quam etiam qui rogatus 50	§ 4 Si quis ita scripsit. Salsitum 31	§ 5 Sic fideicommissum. n. 86 in Tit. de Cond. et dem.	§ 6 Hoc autem legatum n. 86	42	§ 7 Quoniam notem n. 85 in Tit. de Cond. et dem.	§ 8 Praedicti si ita n. 300	80	§ 9 Haec verba, te fili 85	§ 10 Si fili n. pater n. 24 in Tit. de Cond. et dem.	§ 11 Si cal ita fecit n. 141	84	§ 12 Si rem suam testator n. 8 in Tit. de Adm. leg.	§ 13 Ergo etiam comes n. 9 d. tit. 117	§ 14 Si quis illicite 115	§ 15 Si heres rogatus 145	§ 16 Si servo alieno militis 115	§ 17 Ex his oportet, quam 241	§ 18 Si quis decem sicut 237	§ 19 Item si quid n. 231 in Tit. de Cond. et dem.	§ 20 Pierumque erant 101	§ 21 Sic etiam et interdam 100
---	------------------------	-----	--------------------------------	----	-------------------------	-----------------------------------	-------------------------------	---------------------------------------	--	-----------------------------	----	--	-----------------------------	----	----------------------------	--	------------------------------	----	---	--	---------------------------	---------------------------	----------------------------------	-------------------------------	------------------------------	---	--------------------------	--------------------------------

Lex 11 § 9 Interdum alterius n. 150	§ 22 Si in opere civilis 310	§ 23 Ergo et in dubio ib.	§ 24 Si quis apud locare 240	L. Si notem libere nota 12	9	L. Si si incertus erit 15	350	L. Non dubium est quoniam. 15 a. 35	in Tit. de Cond. et dem.	§ 1 Hores quoniam cui a. 31 d. tit. 241	§ 2 Sed et si legatum 241	L. Haec res testamento 15	344	L. Saepa legatum plerumque 16	316	L. Etiam ex quo futura 17	110	§ 1 Servitus quoniam 130	L. Si jure testamento 19 n. 16 in Tit. de Adm. leg.	L. Si ubi legatum est 19 a. 210	in Tit. de Cond. et dem.	L. Si res mihi per 20	418	L. Notum etiam re-inquisit 21	33	§ 1 Fideicommissum. taliam	123	§ 2 etiam taliam	118	L. Si quis in pignus 22	305	§ 1 Miles in rem ex	285	L. Ex imperatore tantum. 23	18	L. Creditori ita 24	120	L. Ille aut ille 25	300	§ 1 Quam in vrbis	147	L. In qui fideicommissum 20	355	L. Paulo Callisto 22	218	§ 1 Pompejus Herippus	102	§ 2 Juliano Severo deced.	146
-------------------------------------	------------------------------	---------------------------	------------------------------	----------------------------	---	---------------------------	-----	-------------------------------------	--------------------------	---	---------------------------	---------------------------	-----	-------------------------------	-----	---------------------------	-----	--------------------------	---	---------------------------------	--------------------------	-----------------------	-----	-------------------------------	----	----------------------------	-----	------------------	-----	-------------------------	-----	---------------------	-----	-----------------------------	----	---------------------	-----	---------------------	-----	-------------------	-----	-----------------------------	-----	----------------------	-----	-----------------------	-----	---------------------------	-----

L. Si fidei mrae 20 n.	366
L. Qui concubina 50	475
§ 1 Cum ita legatum esset, et	468
§ 2 Quom ita legatum esset, et	468
§ 3 Si heres tibi servus a. 20 in	468
Tit. de <i>Opt. leg.</i>	
§ 4 Si Stichus et Dama a.	106
L. Qui quatuor pecunia 50	245
§ 1 Qui heres publicus	468
§ 2 Quom testament. n. 90 in	
Tit. de <i>Condit. et dem.</i>	
§ 3 Si fandum michi	141
§ 4 Qui fandum mandata	247
§ 5 Uxor meae, dum a. 211 in	
Tit. de <i>Condit. et dem.</i>	
§ 6 Si ardes alienus	341
L. Si cui ardes legatus 24 n.	
§ 6 in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
L. Scitamus filium 22 n. 14 in Tit.	
de <i>Interdictis. Trebell.</i>	
L. Uxor meae ... et domus 25 n.	
2 in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
§ 1 Uxor euse ... Uxor	182
meae	
§ 2 Quom Sujas pro uxore	247
L. Nomen debitoris 24	246
§ 1 Filio ex parte	120
§ 2 Uxi ex hereditate	467
§ 3 Pater filio et filia n. 7 in	
Tit. de <i>Liberat. leg.</i>	
L. Patrois liberis 25	553
§ 1 Sempronio	
§ 2 Libertis quas	
§ 3 Codicillis confirmatis ... Ti-	
burtibus	250
L. Nec fideicommissum 26 n. 25 in	
Tit. de <i>Inoff. test.</i>	
L. Quom quis descendat 27	
§ 1 Qui testamentum hered. n. 17	
in Tit. de <i>Adm. leg.</i>	
§ 2 Sejam et Marvian	23
§ 3 Pater emancipatus	81
§ 4 Nuptura duobus	10
§ 5 Codicillis ita scriptis	30
§ 6 Titus innocentissimus	267
§ 7 Ex hie vestie	268
L. Pater filium heredem 30	442
§ 1 Duobus libertis	448
§ 2 Villam meam heredem	410
§ 3 Fandem a filio	440
§ 4 Julius Agrippa	430
§ 5 Quindectim libertis	444
§ 6 Fidei commissi ejus	463
§ 7 Mater filius	430
§ 8 Ex parte dimidia	160
L. Pompeii libertis 30	26
§ 1 Praepositum et	17
§ 2 Duas filias aequo n. 40 in	
Tit. de <i>Adm. leg.</i>	
L. Post emancipationem 40 n. fin. in	
Tit. de <i>Condit. et dem.</i>	
§ 1 Sejam ex duobus	20
L. Uxorum et filium 41	106
§ 1 In testamento ita	413
§ 2 Codicillis coadiuvant compl-	
bus	120
§ 3 Felicissimo et felicissi-	
mae	16
§ 4 Testamento patris	200
§ 5 Concubina liber	159
§ 6 Legatus per fidei.	241
§ 7 Item quare est: Calenda	
n. 20 in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
§ 8 Testamentum quo filium	108

L. Si fidei mrae 20 n.	142
§ 2 Agri plagam quae	142
§ 1 Item quatuor est: Can-	
do	16
§ 10 Saceri legavit	550
§ 11 Pater naturalis Part. fin.	
in Tit. de <i>Solutio.</i>	
§ 12 Sejam maritum n. 135 in	
Tit. de <i>Condit. et dem.</i>	
§ 13 Staceola respondit Quom	
n. 66 d. tit.	
§ 14 Hereditas scripta n. 65 d.	
tit.	
L. Titius heredes 42	135
L. Si filius pater 45 n. 60 in Tit.	
de <i>Condit. et dem.</i>	
L. Si fandum legatus 44 n. 60 in	
Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
L. Hoc legatum exors 42	468
§ 1 sed quae videantur	402
L. Ea tamen adfectio 46	473
L. Si quid eorum 47	471
§ 1 Inter emptum et paratum	47
L. Nam ne id quidem 48	478
L. Item legatum continentur 49	468
§ 1 Sed et si facta virilis	470
§ 2 Proinde uti quoddam	460
§ 3 Item interest legatis	471
§ 4 Proinde autem refert	472
§ 5 Si uxori suorum	472
§ 6 Sed et legatum valet	47
§ 7 Hoc legatum et filio	478
L. Quom filiam-	
bus 50	
§ 1 caeterum si	
mater	
§ 1 Quod si quis	
patrem.	
§ 2 Item et ferio-	
us vel	
§ 3 Ex his et	
hujusmodi.	
§ 4 Sic autem hanc scripsit n.	
463 d. tit.	
§ 5 Ego quidem et si quis	
jam.	160
§ 6 Idem et si quis n. 165 in	
Tit. de <i>Condit. et dem.</i>	
L. Si filiafamilias 51 n. 124 d.	
tit.	
L. Libera appellatio 52	465
§ 1 Si cui centum libi	46
§ 2 Si Honorii centus	254
§ 3 Libris autem legatis	465
§ 4 Quod tamen Cassius	404
§ 1 quid negi si quis chentis	46
§ 2 Unde non male quami-	
ter	465
§ 3 Chartis legatis neque	424
§ 2 Sed si bibliotheca	464
§ 3 Quod in bibliotheca	464
§ 4 Sunt tamen quoddam	422
L. Argenti legato 53 n. 3 in Tit.	
de <i>Aur. arg. leg.</i>	
§ 1 Item oculis legatis	406
L. Si para tibi legavero 54	230
L. Ligi appellatio 55	484
§ 1 sed utrum ita deum	404
§ 1 Officiu quoque	46
§ 2 Item libro 2 negoti	46
§ 3 Ligi autem legatis	46
§ 4 Officiu libris 3 Julia	46
§ 3 Ligi autem legatis	46
§ 4 In quibusdam provinciis	46
§ 5 Si huius ut paratum	464
§ 6 Sulphurata quoque	46
§ 7 Ad factu quoque parata	464
§ 8 De pin autem	46
L. Pali et periculis 56	487

L. Si servus respond. Cui 57 n.	487
L. Quom exori ante 58	470
L. Qui chirographum 59	489
L. Quom quatuor 60	482
§ 1 Servus et ancilla	478
§ 2 Lani, ius, pupera	478
§ 3 Praedicti legatis a. 28 in	
Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
L. Testamento omni 61	470
L. Qui duas melos 62	121
L. In repetendis 63 n. 28 in Tit.	
de <i>Condit. et dem.</i>	
L. Qui filium et nepotem 64	465
L. Legatis utris 65	400
§ 1 Si ex officio quis	479
§ 2 Si ex servas	46
§ 3 Quatuor legatis	46
§ 4 Periculis legatis	481
§ 5 Tunc legatis	46
§ 6 Regis autem legatis	421
§ 7 Orbis legatis equi	408
L. Archa legatis 66	465
L. Qui saltem sentiam 67 n. 68	
in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
L. Ulpian. comp. Testatorum	
68	263
§ 1 Ex his verbis, curate	37
§ 2 Servus commun. n. 205 in	
Tit. de <i>Condit. et dem.</i>	
§ 3 Praedicti cum his. a. 35 in	
Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
L. Non alter a. 69	147
§ 1 Titius codicillis	477
L. Si cui lani 70	408
§ 1 Nee aut. facte	46
§ 2 Quatuor est utrum	46
§ 3 Lani appellatio	46
§ 4 El sciendum, sciendum	46
§ 5 Lani appellatio	400
§ 6 Sed nec ex lani	46
§ 7 Nec ex quidem quae	46
§ 8 Sed ex pelli	408
§ 9 Lani legatis etiam	46
§ 10 Lani autem	408
§ 11 Lani autem legatis	408
§ 12 (de) Veracitatem vid.	402
§ 13 Porro autem	401
L. Quom tunc ancilla 71	250
L. Eadem in amicos 72	246
L. Suo autem servus 73	46
§ 1 Sed qui bona fide	46
§ 2 Eos vero quos	46
§ 3 Proinde ut quis servus	260
§ 4 Quom qui venalissimus	46
§ 5 Vicarius autem	46
L. Si quis servus eorum 74	250
L. Nomen indicata 75	160
L. Chartis legatis eorum 76	404
L. Quom in substituto 77	234
L. Quatuor et Stichum 78 n.	
65 in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
§ 1 Marci filii	172
§ 2 Praedicti quidem reliqui n.	
66 in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
§ 3 Peto et fandum n. 35 d.	
§ 4 Illud festum n. 4 in Tit.	
de <i>Aur. arg. leg.</i>	
§ 5 Coccum quod proprio	401
§ 6 Quom vir ita legavit	470
§ 7 Rubus quae in fundo n. 64	
in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	
L. Si chentis vel 78	254
§ 1 His verbis quae ibi. n.	
60 in Tit. de <i>Instruct. vel instr.</i>	

- Lex 28 § 1 Area legatis } Part. fin.
§ 3 Servus quoque } Tit. de
legatis } *Solution.*
- L. Consecutus heredes 80 411
L. S. via legatis, etiam 85 199
§ 1 Mulleribus ven legatis 427
§ 2 Pcedibus autem 434
§ 3 Aruente autem 434
§ 4 Ovis legatis neque 490
§ 5 Ovis veni grege 434
- L. Servus qui in fundo 23 n. 23
in Tit. de Instr. vel instrum.
- L. Quod his verbis 25 n. 2 in Tit.
ad Senatuscons. Trib.
- § 1 Id. testator qui liberis 230
L. Cai que Romae veniat 25 n.
25 in Tit. de Instr. vel instrum.
- L. Neque constitutum est 25 250
L. Si ita legatum est 25 n. 25 in
Tit. de Instr. vel instrum.
- L. Et fideicommissum 27 268
L. Lexa legata vultum 308 409
§ 1 Sed et materia legata 358
§ 2 Nova autem legata 354
§ 3 Mena autem legata 360
L. Ha coacti 89 438
L. Numbat legatum 20 508
L. Proculus per preceptionem 91 461

- Lex 94 § 1 En his verbis L. Titio n.
25 in Tit. de Instr. vel instrum.
- § 2 Pater filio tabernum n. 44
d. tit.
- § 3 Titio Sejano praedia n. 2 d.
tit.
- § 4 Palatium leg. dom. } n. 8
§ 5 Qui dom. possid. } d. tit.
§ 6 Appell. domus } d. tit.
- L. Si mihi Maeria 22 n. 27 d.
tit.
- § 1 His verbis domibus n. 20
d. tit.
- L. Titius testamentum 25 n. 450
§ 1 Sempronius mulieri 29
§ 2 Quidam praedia leg n. 26
in Tit. de Instr. vel instrum.
- § 3 Quoniam vel ad quod n. 191
§ 4 Collega fabrum n. 50 in
Tit. de Instr. vel instrum.
- § 5 Ex parte dimidia 180
L. Is qui complures 24 440
L. Quinquaginta in hi heres 25 290
L. Si Titius ex parte 20 n. 14
in Tit. ad Senatuscons. Tribell.
- L. Offidius quidam 27 402
L. Si plures gradus 20 127

- Lex Servus Ulpianus 22 n. 478
§ 1 Ventorea et pacayer 20.
§ 2 Malva de arbore 478
§ 3 Eum qui natus est 20.
§ 4 Servus becharia 478
§ 1 si in spele uti lo gues-
20 d.
- L. Heres meus damnum 100 866
§ 1 Dime stotase maritima 174
§ 2 Uxor mea vestem 124
§ 3 Cai Corinthis vasa 230
§ 4 Cai testidura 172
- L. Qui habebat in provincia.
301 211
- § 1 Peio fundum meum n.
25 in Tit. de Instr. vel instrum.
- L. His verbis legavit 102 492
§ 1 Item quoniam, an con d.
§ 1 Patrifamilias ita n. 255 in
Tit. de Condit. et dem.
- § 2 Alamao preceptum 151
§ 3 Item testator liberio 529
- L. fin. Si pater exhered. 105 96
§ 1 Plus ego in fratre 20.
§ 2 Si filius ex n. 27 in Tit.
verba de leg. pract.
§ 3 Contra que si } contr. sub.

LIBER TRIGESIMUS-TERTIUS

TITULUS I.

DE ANNUIS LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS

- Lex Cum in annos 1 a. tit. n. 2
L. In annos singulos 2 n. 347 in
Tit. de Legatis.
- L. Si legatum sit 2 n. 228 in Tit.
de Legatis.
- § 1 Proinde et si
§ 2 Sed si adjectum } ib.
§ 3 Sed et si fuerit }
§ 4 Quid et si
§ 5 Sed si ita sit n. 229 in Tit.
de Legatis.
- § 6 Si cui certa quantitas n. 244
d. tit.
- L. Si in singulis annos 4 2
L. A vobis quoque 4 3
L. Annuus pensionem 4 7
L. Q. Marcus ait: Si 2 n. 1 in Ap-
propr. ad Tit. de Legatis.
- L. In singulis annis solvitur 2 6
L. Fundum quem 9 n. 2 in Tit. Ut
in poss. legat.
- L. Selo amico 10 n. 22 in Tit. de
Condit. et dem.
- § 1 Medico Sempron. n. 10 in
Tit. de Alim. leg.
- § 2 Uxor praeter. 11
§ 3 Libertis dari volo n. 11 in
Tit. de Alim. leg.
- L. Quom in annos singul. legat.
11 2
- L. Grims Sejans 12 12
- L. Maeria nepotem 13 n. 112 in
Tit. de Condit. et dem.
- § 1 Uxor heredes n. 212 d.
tit.
- L. Si cui annos 14 n. 2 in Tit. de
Legatis
- L. (Jovolen.) Eum qui rogat. 14 n.
2 in Tit. de Condit. et dem.

- Lex Servus post decem 16 n. 1 in
Tit. de Alim. leg.
- L. Legatum ita est 12 10
§ 1 Vini Falacii n. 251 in Tit.
de Donat. et dem.
- L. Codicillis testamentum 16 0
§ 1 Stichus ciunus n. 202 in Tit.
de Condit. et dem.
- L. Titius heredes 19 n. 258 d. tit.
§ 1 Qui Marc. homin. n. 185 in
Tit. de Legat.
- § 2 Lucio Titio n. 14 in Tit. de
Alim. leg.
- L. Annus his verbis 20 n. 122 in
Tit. de Condit. et dem.
- § 1 Attio fideicommissum n. 165 in
Tit. de Legatis
- § 1 Item quanto atri. ano 10
- L. Libertus ante ita 24 n. 10 in Tit.
de Uufr. leg.
- § 1 A liberto n. 6 in Tit. ad L.
Falcid.
- § 2 Fillum ex donat. n. 10 in
Tit. ad Senatuscons. Trib.
- § 3 Lucius Titius n. 222 in Tit.
de Condit. et dem.
- § 4 Lergius Eutypius. 220 in Tit.
de Legatis.
- § 5 Pater duos filios n. 78 in Tit.
de Condit. et dem.
- L. Filias meae 22 6
L. Cum quidam Decurionib. 25 10
L. Cum erat certa 24 20.
L. fin. Filiofamilie 25 n. 78 in
Tit. de Legatis

TITULUS II.

DE USU ET UFRUCTU ET REB- TU, HABITATIONE ET OPERIBUS PER LEGATUM VEL FIDEICOM- MISSUM DATIS.

- Lex Nec ante 1 } n. 4 in Tit. de
§ 1 sed locust } Uufr. car. rer.
actio } quot assu

- L. Stomiale ope- } n. 1 in Tit.
raz 2 } de Uufr.
L. Hominiis quo- } serv.
- L. Si pars proprietatis 4 n. 190 in
Tit. de Legatis
- L. Uufructus, quem 3 n. 46 in Tit.
de Condit. et dem.
- L. Si solvitur mihi 4 n. 262 in
Tit. de Legat.
- L. Opera testamenti 2 n. 2 in Tit.
de Uufr. serv.
- L. Si usufruct. municipibus 5 n. 5
in Tit. Quod. mod. usufruct.
amitt.
- L. Si ab re cui 2 n. 402 in Tit.
de Legatis
- L. Si Titio fundum 10 n. 128 d. tit.
- L. Habitat. legat. 11 h. tit. n. 14
- L. Hores in fundo 12 n. 26 in Tit.
de Uufr. et quomod.
- L. Quom usufruct. alternis 15 5
L. Dime separation 14 n. 416 in
Tit. de Legatis
- L. Damnum solo 16 14
§ 1 Qui dnoe fundus n. 252 in
Tit. de Legatis
- L. Legatum civilitas 16 n. 219 in
Tit. de Condit. et dem.
- L. Quidam praedia 17 n. 225
d. tit.
- L. Qui plur. habebat 18 n. 12 in
Tit. de Legatis
- L. Si illi fund. 10 n. 122 d. tit.
- L. Si servum 20 n. 214 d. tit.
- L. Titio usufructus 21 n. 22 in
Tit. de Optione leg.
- L. Patrimoni mei 22 n. 12
L. Licet testator 25 n. 2 in Tit.
Quod. mod. usufr. amitt.
- L. Uxor fructu 24 7
§ 1 Scorpium servum 1
- L. Qui fructus praediorum 25 11
L. Sempronius Attillius 26 n. 42 in
Tit. de Uufr. et quomod.

Lex 96 §1 Si fundus duplex n. 423	
in Tit. de Legat.	
L. Uxor maritus 37 n. 37 in Tit.	
de His que ut indig.	
L. Quosque et usufruct. 28 n. 33 in	
Tit. de Usufr. et quomod.	
L. Si quis usufruct. legatum 29 n.	
4 in Tit. Quib. mod. usufruct. amitt.	
L. Cui usufructus 30 n. 30 d. tit.	
§ 4 Colonus suo domo. n. 32 in	
Tit. Locati	
L. In qui fundum 31 n. 35 in Tit.	
Quib. mod. usufruct. amitt.	
L. Generali Capite 32 n. 37 in Tit.	
de Legatis	
§ 1 Filius ex Sejo n. 184 d. tit.	
§ 1 Uxor usufruct. n. 60 in	
etiam	
§ 3 Idem quae. } Tit. de	
aut cum in sa- } Instru-	
leis. } et instrum.	
§ 4 Item quousit cum eodem n.	
3 in Tit. de Adm. leg.	
§ 5 L. Titius Marcia ludi.	
n. 54 in Tit. de Usufr. et quomod.	
§ 6 Dux filius n. 106 in Tit.	
de Legatis	
§ 7 Heredis instituti n. 17 in	
Tit. de Usufr. et quomod.	
§ 8 Usufruct. testibus	8
§ 9 Item qui usufruct. aut	ib.
L. Semprocio	
ex 33 n. 32 in Tit. de	
Ex his	
verbis	
§ 2 Codicillis ita scriptis	4
L. Codicillis fideicommissis 34 n.	
106 in Tit. de Legatis	
§ 1 Qui Sempronius n. 34 d. tit.	
L. Uxor usufruct. 35 n. 10 in Tit.	
de Cond. et dem.	
L. Sificha testamenti 36 n. 125 Tit.	
§ 1 Idem quousit) de Legatis	
L. Uxor mese 37	7
L. Fudri Archetiani 38	10
L. Filio heredes 39	1
L. Illi cum illo 40 n. 408 in Tit.	
de Legatis	
L. Quam ita legatum 41	
L. In fructu 42 n. 49 n. 15 in Tit.	
de Usufr. et quomod.	
L. fin. (non) Nihil legaret 43	0

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS LEGATA

Lex Qui duas tabern. 1	A. L. n. 1
L. Fideicommissum 2	5
L. Si fundum Marcia 3	ib.
L. Si in qui duas 4 n. 7 in Tit.	
de Servitutib.	
L. Et si maxime 5 n. 156 in Tit.	
de Legatis	
L. Pater filios 6	2
L. fin. Quam a pluribus 7 n. 310	
in Tit. de Legatis	

TITULUS IV.

DE DOTE PRAELEGATA

Lex Quam dos 1	A. L. n. 2
§ 1 Et ideo si n. 2 in Tit. de	
Pact. dot.	
§ 2 Et verum est	4

Lex 1 § 3 Et et illud n.	4
§ 4 Impense solum ipso	ib.
§ 5 Adem autem	1
§ 6 Sed et si municipia	ib.
§ 7 Sed et si dotem	ib.
§ 8 Si quis ex rei fundum n. 232	
in Tit. de Cond. et dem.	
§ 9 Calvus lib. 20 si soc.	7
§ 10 Per contrarium	6
§ 11 Id. Julius n. si dotem	
§ 12 Id. quousit	n. 15 in
si dos	Tit. ad L.
§ 13 Quosque	Falcid.
§ 14 Idem Julius. quousit. si mo-	
heri	n. 12 d. tit.
§ 15 Sed et maritus	n. 14
§ 16 Verum quod	d. tit.
§ 17 Male scriptis: si fundus n.	
210 in Tit. de Legatis	
§ 18 Ibid. Male conjungit	2
L. Quam quis ano-	n. 102 in
si 2	Tit. de
§ 1 Muller do-	Legatis
tem	
L. Qui ita legat. 3	n. 233 d. tit.
L. Quam vulgaris modo 4 n. 220	
d. tit.	
L. Dote relegata 5	4
L. Quam scriptum esset 6	ib.
§ 3 Item si quis dotem	ib.
L. pater dotem 7	0
§ 1 Sed si priusq. mulier do-	
tem	0
§ 2 Sed si Lex Falcidia	0
§ 3 Sed si priusq. mulier do-	
vert.	0
§ 4 Si forte per errorem	0
§ 5 Quid ergo si patris	ib.
L. Uxor quae 6	4
L. Vir uxori meae fundum 9	0
L. Si Sejos per 10 n. 15 in Tit. ad	
L. Falcid.	
L. Sejos quam suberat 11 n. 64 in	
Tit. de Legatis	
L. Qui dotem in 12 n. 25 in Tit.	
de Cond. et dem.	
L. Praetor: Si filius forever 13	5
L. Theopompus 14 n. 9 in Tit. de	
Legatis	
L. Licet placeat 15	2
L. Qui dotem a matre 16	3
L. fin. Uxor ita legavit 17	1
§ 1 Titius uxori	5

TITULUS V.

DE OPTIONIBUS VEL ELECTIONIBUS

LEGATA

Lex D. Pius Cassius 1	A. L. n. 0
L. Quousit auri 2	0
§ 1 Sed et hominis	16
§ 2 Data igitur optio	ib.
§ 3 Eam qui contum	ib.
L. Sillicet si aule 3	ib.
L. Scyphi electione 4	ib.
L. Nec solum si 5	ib.
L. Mancipiorum electio 6	13
§ 1 quid ergo si dia	ib.
L. Imo et si quondam 7	ib.
L. Si tibi electio 8	ib.
§ 1 Si ex quatuor vobis	4
§ 2 Utinam hominis	0
§ 3 Si rerum depositum	0
L. Quam ita legat. 9	14
§ 1 Quousitum est si	20
§ 2 In eodem casu	ib.

Lex Si Pamphilo servo 10 n. 263	
in Tit. de Legatis	
L. Si eros Sejo 11	1
L. Servus generaliter 12	17
L. Si optio servi 13	0
§ 1 Pompon. scribit: Emptore	13
L. Si quam optio auri 14	9
L. Servus ams liberata 15	1
L. Optio legat. 16	6
L. Cum optio auri 17 n. 245 in	
Tit. de Legatis	
L. Homine legat. 18 n. 566 d. tit.	
L. Igitur et illud 19	20
L. Apud Asellum 20	12
L. Filium et ux-	n. 336
orem 21	in Tit.
§ 1 Id. quousit	de Legatis
ante emptis	ib.
L. fin. Maritus uxori 22	2

TITULUS VI.

DE TRITICO VINO VEL OLEO
LEGATO

Lex Vini legatum auriem 1 A. L. n. 4	
L. Quam alii possum. 2 n. 179 in	
Tit. de Legatis	
§ 1 Si centum amphorae n. 2 in	
Tit. de Opt. leg.	
L. Si cui vinum 3	4
§ 1 Si vinum legatum sit	0
§ 1 In dulia eoa puta	10
§ 1 Vini legat. strus	ib.
L. Quam centum poodas 4	1
L. Quam centum sangras 5 n. 221	
in Tit. de Cond. et dem.	
L. Cal vinum heres 6	0
§ 1 Item quousit cum vult n.	
171 in Tit. de Legatis	
L. Quousit heredes 7	2
§ 1 L. Titio tritici n. 110 in Tit.	
de Legatis	
L. Si heres demoteles ait 8	11
L. Si qui vinum 9	4
§ 1 hoc omnia	ib.
§ 1 quod si totum	ib.
§ 1 Si acetum quis	7
§ 2 Item si quis vinum	4
§ 3 Vini autem palraeo	0
§ 4 Item si vinum	ib.
L. Ex eoa testatoris 10	ib.
L. Vini accipietur 11	ib.
L. Nam alit. obventuilib. 12	ib.
L. Ex eo vino 13 n. 124 in Tit.	
de Cond. et dem.	
L. Vini legat. ex 14	10
L. Vinum cum vult n. 171 in	
Tit. de Legatis	
§ 1 Igitur verum esse pot. ib.	
L. fin. Qui vinum Sordellum 16	0
§ 1 Cui dulia legat. auriem	0
§ 2 Quod si ita erit n. 178 in	
Tit. de Legatis	

TITULUS VII.

DE INSTRUMENTO VEL INSTRUMENTO
LEGATO

Lex Sive cum instrum. 1 A. L. n. 52	
§ 1 Fidem cum instrum.	53
L. Quam pater pluribus 2 n. 63 in	
Tit. de Legatis	
§ 1 Dator praedictum	40
L. Fidei n. instrumentum 3	81
§ 1 Minor dignit.	21

L. Cum quidem duo 4	a. 34
L. Si cui fandum 5	35
L. Nepoti legaverat 6 n. 646 in Tit. de Legatis	
L. Tabernae cum coenaculo 7	35
R. In instrumento fandi 8	0
§ 1 Quibusdam in repositis	15
§ 2 ut fandum solus	11
L. De grege ovium 9	ib.
L. Si solus alium 10	ib.
L. Eadem ratio est 11	ib.
L. Quasitum est an 12	19
§ 1 Conservandi fructus	15
§ 2 Alienus autem si	19
§ 3 Quasitor, an servus	9
§ 4 Salutarium autem	14
§ 5 Trebitus amplius	10
§ 6 Sed an instrumenti	ib.
§ 7 Utrum quoque	ib.
§ 8 Si aliquis parte sua	32
§ 9 Cellarium quoque	9
§ 10 Et molis et machinae	17
§ 11 Et vasa quoque solo	10
§ 12 Si in aqua trulliones	11
§ 13 Et si ab accipio	ib.
§ 14 Si quis eodem	32
§ 15 Supellex carterq.	98
§ 16 Si domus autem	36
§ 17 Vela autem cilia	ib.
§ 18 Accusator quoque	ib.
§ 19 Tegulae autem et	ib.
§ 20 De velle quoque	37
§ 21 Caves autem et	36
§ 22 Item pericla	97
§ 23 Papulus, quoq. lib. 7	resp.
§ 24 Fictiles autem	ib.
§ 25 Specularis quoque	ib.
§ 26 Caracalles quoque	36
§ 27 Sed si fandum	39
§ 28 Proinde si fandum	ib.
§ 29 Sed si qua eo	38
§ 30 Calum quoq. lib. Di-	gest.
§ 31 Idem Cal. cod. lib. ult.	39
§ 32 Si instrumentum fandum	36
§ 33 Conturbantes quoq.	ib.
§ 34 Instruere autem fande	ib.
§ 35 Nativitas quoq. lib. 4 E-	piet.
§ 36 Imagines quoque	31
§ 37 Papulus, quoq. praedicti	32
§ 38 Idem respond. praedicti	33
§ 39 Idem respond. hostis	45
§ 40 Idem resp. domo per-	40
§ 41 Idem resp. ibidem	39
§ 42 Idem resp. domo in	39
§ 43 Idem domo instrui.	ib.
§ 44 Sed et ipse Papia. cod.	lib.
§ 45 Ceteris scribit, Servus	61
§ 46 Papia. quoque lib. 7	Resp.
§ 47 Si quis fandum n. 175 in	Tit. de Legatis.
§ 48 Idem Papia. lib. 7	Resp.
L. Tabernae compendiosae 19	45
L. Instrumentum balneario	40
L. Continuatur autem 14	ib.
L. Si in testamento 15	45
§ 1 Domo instructa	39
§ 2 Mulier villae curiae	14
L. Villae instrumentum 16	41
§ 1 Vinea et instrumentum	11
§ 2 Quidam avari fandum	39
L. Item pictura 17	40
§ 1 Instrumentum piscatorio	ib.
§ 2 Instrumentum balneario	40

L. Quoniam de iuribus 10 n.	40
§ 1 Instrumentum legato	45
§ 2 Asinum misericordiam	17
§ 3 Item carabos	10
§ 4 Quoniam de villis quatuor-	0
§ 5 Idem consilia de motu	17
§ 6 Ille bubula	9
§ 7 Ille potestibus	ib.
§ 8 Pastores quoque	ib.
§ 9 Item quem fundus	19
§ 10 In intrum, medici	40
§ 11 Cui fandum instr. n. 167	in Tit. de Legatis
§ 12 Sabines qui fandum	61
§ 13 Quidam qui ita n. 174 in	Tit. de Legatis
§ 14 Domo instrumentum	97
L. Si mancipia quoque 19	35
§ 1 Pater respond. Villae	41
L. Scire ex parte heredi 20 n. 174	in Tit. de Legatis
§ 1 Libertus suo quidam	9
§ 2 Gajo Sejo alumnus	31
§ 3 At ab habilitatis	ib.
§ 4 Praedicti et instructi n. 401	in Tit. de Legatis
§ 5 Idem quodlibet	10
§ 6 Idem quodlibet cum testat.	32
§ 7 Pamphili libertus	35
§ 8 Tyronis servi	1
§ 9 Instruere domibus	40
§ 10 Quod adiecti testator	60
L. Cum fandum sine instr. 21	9
L. Fumus legato et 22	11
§ 1 Fumus legato cum	34
L. Quoniam quatuor quod 23	45
L. Fandum qui locatus 24 n. 117	in Tit. de Legatis
L. Fandi instrumentum 25	39
§ 1 Quidam cum in fando	32
§ 2 Item quem instrumen-	36
L. De his scilicet 26 n. 19 in Tit. de Act. empti	
§ 1 Molis mancipia	17
L. Praedicti maritima 27	30
§ 1 Alifol autem ita	35
§ 2 Item quodlibet in fructus	22
§ 3 Libertus quem herodem	ib.
§ 4 Ita legatum est: Septi-	30
§ 5 Fandum legato in haec	3
L. L. Titius fandum 28	35
L. An. Si servum cum 29	47

TITULUS VIII.

DE PECULIO LEGATO

L. Servo legatus 1	a. 374 in
L. Nam quoque 2	Tit. de Legatis
L. At si ancilla 3	
L. Sed et si cum 4	
L. Peculio legato A. L. n.	8
L. Si peculium legatus 5	17
§ 1 Et si fuerit	19
§ 2 Vicarius autem	9
§ 3 Si servus et vicarius n. 170	in Tit. de Legatis
§ 4 Sicut autem autem aliquem	8
§ 5 Non solum autem	16
L. Si quis creditor 7	ib.
L. Deuocum Paganus resp. 8	ib.
§ 1 Proinde si pater	ib.
§ 2 Qui Stichum et Pamphil.	8
§ 3 Item quatuor: Si servo	6
§ 4 Plus autem Sabines	ib.

L. 6 § 3 His consequenter n.	9
§ 4 Item si servo n. 170 in Tit. de Legatis	
§ 7 Interdum etiam non	1
§ 8 Utrum autem id demum	20
L. Id quod servo 9	13
§ 1 Si conservam	15
§ 2 Sed si si valeat servit	13
L. Si peculium servo 10	10
L. Et quoque qui 11	20
L. Trac inutile 12	32
L. Alter aliquis 13	ib.
L. Quidam in testamento 14 n. 75	in Tit. de Legatis
L. Servo manumisso 15 n. 200 d.	ib.
L. Stichum habet 16	14
§ 1 Quasitum est si	ib.
L. Qui peculium servit 17	10
L. Si servo manumisso 18	ib.
L. Quoniam domus 19	11
§ 1 Testamentum deus	3
§ 2 Filiofamilias cui	9
L. Nihilque interest 20	17
L. Si Stichus manumissus 21	17
L. Domini servum testam. 22	ib.
§ 1 Domini servum qui n. 180	in Tit. de Legatis
L. Domini Stichus 23 n. 100 in	Tit. de Cond. et dem.
§ 1 Testam. codicillare	7
§ 2 Servus libertatis	1
§ 3 Item quasitum est	ib.
L. Si legatus fuerit 24	3
L. Si servus liber 25	4
L. An. Tit. lib. a medio 26	7

TITULUS IX.

DE PERU LEGATA

L. Usui sua 1 n. 41 in Tit. de	Apia. leg.
L. Peru certa 2 n. 42 n.	7
L. Qui perum legat. 3	1
§ 1 Sed Aristu. testat.	0
§ 2 Plene (quasi) si perum	ib.
§ 3 Esculenta utrum	9
§ 4 Perulenta perum	4
§ 5 Perori acetum	9
§ 6 Sed quod diuinas	9
§ 7 Simili modo et	ib.
§ 8 Sive autem frumentum	2
§ 9 Ligna et carbones	5
§ 10 Servus apud Melum	6
§ 11 Vasa quoque penaria	7
L. Nam quod liquidus 4	10
§ 1 Si col. quoque in	10
§ 2 Item si quis solutus	8
§ 3 Nomen autem perum	1
§ 4 Si ita legator, perum n. 241	in Tit. de Legatis
§ 5 Quod si Urbana	9
§ 6 Si cui perum n. 100 in Tit. de Legatis	
L. Non omnia quod 5	4
§ 1 Sed quod quidam	9
L. Instrumentum pictorial 6	7
L. An. Perum mosum 7	0

TITULUS X.

DE SUPPLEMENTIS LEGATA

L. Supellex aut 1 A. lib. n.	1
L. Id est, res 2	ib.
L. Supellectilis legata 3	2

Lex 3 § 1 Item vase arca n.	2
§ 2 Prætoris capite	ib.
§ 3 Vitæ escari	ib.
§ 4 De mortibus	ib.
§ 5 Nec interest cæpi	3
L. Rhedæ et sedulari 4	2
L. De lapidis quæsti 5	ib.
§ 1 De lapidis eadem	3
L. Supellectilis sua 6	4
§ 1 Sed nec pugillares	5

L. Labe alt origines 7 n.	1
§ 1 Tabero hoc modo	ib.
§ 2 nec mirum est	3
§ 3 Servus factetur	6
L. Quam quidem avari 8	5
L. Legata supellect-	n. 178 in Tit. de Legatis
ib.	
§ 1 Idem serva-	
bitor	3
§ 1 Supellectilis mensas 9	2

Lex 8 § 2 Supellectilis sua n. 202	ib. Tit. de Legatis
L. Qui vultum omnino 10	6
L. Vasa auro 11	4
§ 1 moras autem vasa	2
L. Quædammodum urbana 12	2
L. Numquam ex eo 35	7
L. fin. Fudo legato 14 n. 40	ib. Tit. de Instuct. et in-
strum.	

LIBER TRIGESIMUS-QUARTUS

TITULUS I.

DE ALIMENTIS VEL CIBARIIS LEGATIS

Lex Si alim. foras 1 A. d. n.	3
L. Si qui in libertis 2 n. 252 in Tit. de Legatis	
§ 1 Et licet ad faciem	19
L. Solent iudices 3	22
§ 1 solent et nam eligere	ib.
§ 1 exemplum libelli	ib.
§ 1 D. Pim Robin	ib.
L. Libertis libertibusq. meis 4 n.	
§ 1 166 in Tit. de Legatis	
§ 1 Lucius Titius testamento 6	
L. Verba testamenti 5 n. 101 in Tit. de Legatis	
L. Legatis alimentis 6	2
L. Nisi aliud 7	ib.
L. Pecunias sortem 8	20
L. Alio herede instituto 9	21
§ 1 Eam quoque libertum	12
L. Cum autem in hered. 10	19
§ 1 Verbis Edicommuni	8
§ 2 Alimentis viri boni	7
L. In cuius auro alim. 11	1
L. L. Titus libertus 12 n. 255 in Tit. de Cond. et dem.	
L. Gajo Sejo testator 13 n. 35 in Tit. de Adm. leg.	
§ 1 Imperator Antoninus n. 122 in Tit. de Cond. et dem.	
§ 2 Item consuetudo de tali n. 112 d. tit.	
L. Mala ait, et povero 14	9
§ 1 Certe et vixit	ib.
§ 2 Sed et alimenta	10
§ 3 Quidam liberti eula	5
L. A. filio herede 15	18
§ 1 idem quæritur an heres	19
§ 1 Testator concubinae	16
§ 2 Titia decedens	17
L. Alimenta et victualia 18 n. 506 in Tit. de Legatis	
§ 1 Libertis libertibusq. item n. 263 d. tit.	
§ 2 Basilicas libertas n. 163 d. tit.	
§ 3 Qui societatem	16
L. Servus ad custodiam 17	6
L. Libertis quæ 18 n. 218 in Tit. de Legatis	
§ 1 Manumissio testam.	3
§ 2 Ab hereditibus Stichum n. 83 in Tit. de Cond. et dem.	
§ 3 Posthumis hereditibus n. 103 in Tit. de Legatis	
§ 4 Idem quæritur an heres n. 106 in Tit. de Legatis	
§ 1 idem quæritur an alteram n. 256 d. tit.	
§ 6 Ciberia et victualia n. 220 in Tit. de Cond. et dem.	
L. Testamentum in laut. 19	17

Lex Stichus nectica 20 n. 103 in Tit. de Legatis	
§ 1 Item quem alimenta n. 184 d. tit.	
§ 2 Titia monofractum	10
§ 3 Mater filio hered. n. 122 in Tit. de Cond. et dem.	
L. Diarhis vel cibariis 21	6
L. Quam alimenta per 22	7
§ 1 Qui fratris vel n. 326 in Tit. de Legatis	
§ 1 Item autem adjectionem n. 1 in Tit. de Unifr. leg.	
L. fin. Rogatus aut, et 23	4

TITULUS II.

DE AUREO, ARGENTO, MUNDO, ORNAMENTIS, etc. LEGATIS

Lex Si alim. vestimenta 1 n. 179 in Tit. de Legatis	
§ 1 Item si eam stipes n. 178 d. tit.	
§ 1 Idem urbesis n. 178 d. tit.	
§ 1 Col cert. pondus 2 n. 17	
L. Qui ubi mundus	n. 472 in Tit. de Legatis
§ 1 Uxor legavit 3	
L. Quam quidem libertem 4 n. 176 d. tit.	
L. Apud Phosphidum 5 n. 470 d. tit.	
L. Sejo ab herede 6 n. 555	
§ 1 Item quæro si) d. tit.	
§ 2 L. Titus testamento n. 160 d. tit.	
L. Si ita esset	n. 200 d. tit.
legatum 7	
§ 1 idem est et si quis	
L. Plautus 8 n. 700 d. tit.	
L. Quam certum auri 9 n.	15
L. Q. Marcus ait si 10 n. 475 in Tit. de Legatis	
L. Si qui legaverit 11 n. 711 d. tit.	
L. Si inagionem legatum 12 n. 555 in Tit. de Legatis	
L. Uxor qui legavit 13 n. 420 d. tit.	
L. Si stipes legaverit 14 n. 510 d. tit.	
L. Species auri 15 n. 148 d. tit.	
L. Filium in potestate 16 n. 84 in Tit. de Cond. et dem.	
L. Si gemma ex auro 17 n. 131 in Tit. de Legatis	
L. Qui auri vasa n. 20 d. tit.	
§ 1 Idem testator n. 97 d. tit.	
§ 2 Mulier testamento n. 544 d. tit.	

Lex Quom auro vel 10 n.	1
§ 1 pexalem autem	2
§ 1 Pexale si certum pon-	16
das	
§ 2 Sed si argenti facili	17
§ 3 Idem Celsus lib. 10 Quæst.	18
§ 4 Pexa si cui vasculo	7
§ 5 Simili modo quæritur	ib.
§ 1 Idem Pompeus. lib. Epiat.	26
§ 1 Idem Celsus lib. 10 Dig.	3
§ 7 An auro vel	5
§ 8 Lectum place argenti	2
§ 9 Argenti facile legato	5
§ 10 Sed cui vasa aut	22
§ 11 Infecit auro argenti	10
§ 12 Si cui escarium	12
§ 1 corse si casibus	13
§ 13 Peravian. et ad gemm.	9
§ 14 Sed et in corse	ib.
§ 15 In margaritis quoque	ib.
§ 16 Idem et in gemmis	ib.
§ 17 Gemmas autem aut	24
§ 18 Margaritas autem aut	ib.
§ 19 Morinus autem	ib.
§ 20 Auro legato vase	9
L. Si et habilitur 20	ib.
L. In argento potius 21	12
§ 1 Uguenta legatis	24
§ 2 Sed de equitamento	12
L. Vestimentum et vel 22	20
L. Vestis an 23	26
§ 1 Vestimentorum sunt	24
§ 2 Vestimenta emula	20
§ 3 Veris etiam ex pallibus	ib.
L. Cum et iusticia 24	ib.
L. Argumentum aut 25	ib.
§ 1 Auro etiam coarctis	27
§ 2 Vittæ margaritarum	ib.
§ 3 Tapis vasi	ib.
§ 4 Fascias cruales	ib.
§ 5 Cerviculis quoque	ib.
§ 6 Si qui addidit n. 260 in Tit. de Legatis	
§ 7 Cellulas etiam	27
§ 8 Item pelles capæ	26
§ 9 Malitibus velle	20
§ 10 Ornamenta muliebilia	21
§ 1 mensas muliebiles	10
§ 1 ornamentores hanc	21
§ 1 sicut et mulier	22
§ 11 Margarita, si non co-	
luta	21
§ 12 Uguenta quibus	19
L. Quædam quædam 20	10
L. Q. Marcus lib. 2 Joris 27	5
§ 1 An cui argenti	2
§ 1 Item argenti facto	3
§ 2 Argente omni n. 259 in Tit. de Legatis	
§ 3 Cui auro vel argen-	11
tem	
§ 4 Cui legatum est	1
§ 1 sed si factum auro	3
§ 1 selectum	11
§ 1 autem auro	12

Lex 27 § 5 Argento legato non a. 8	
§ 6 Argentum factum recte ab.	
L. Quomodo in testamento 20 n. 476	
in Tit. de Legat.	
L. Si quando obierit 20	7
§ 1 Utra autem utrius	8
L. Si quis ita legaverit 30 n. 206	
in Tit. de Legatis.	
L. Qui litem mortuam 31 n.	
244 d. tit.	
L. Fideiussor argenteus 32	7
§ 1 An eo facto assensum	
tor	8
§ 2 circa submista	8
§ 3 Argenti potius vel	13
§ 4 Quodam privilegio ab.	
§ 5 Idem quomodo quereret a.	
200 in Tit. de Legatis	
§ 6 Natus Praetor	8
§ 6 Libero testamento n. 173 in	
Tit. de Legat.	
§ 7 Villa mundum	10
§ 8 Item quomodo	
insures	
§ 9 De alio idem	
in Tit. de Legatis.	
L. Inter vestem virilium 33	81
L. Scribit Q. Marcus 34 n. 229	
in Tit. de Legat.	
§ 1 Item scribit Ma-	
rita Q.	n. 108
§ 2 Quod si ita le-	d. tit.
gatus.	
L. Titius amicus 35	18
§ 1 Item quomodo si	10
L. Sejus delictum 36	83
L. Quasmodum appell. 37	23
L. Titius testamentum 38 n. 344 in	
Tit. de Legatis.	
§ 1 Sempren. pise	n. 345
d. tit.	
§ 2 Sejus testam. n. 100 d.	
tit.	
L. Si exori mundus 39	20
L. Si exori legatum esset n.	
50 in Tit. de Instr. vel in-	
strum.	
§ 3 Atia se Servium n. 61 d.	
tit.	
L. Medico suo 40 n. 200 in Tit.	
de Legatis	
§ 1 Uxor eius testamento	10
§ 2 Mulier decedens n. 100 in	
Tit. de Legatis.	

TITULUS III.

DE LIBERATIONE LEGATA

Lex Omnis debitorum. I & L. n.	2
§ 1 Juliano scriptum	ab.
L. Heredes damnati 2	17
§ 1 Idem Celso ad nullum	13
L. Liberatorum debitori 3	1
§ 1 Sed et si choreographum	4
§ 2 Juliano, etiam lib. 40 Dig. ab.	
§ 3 Nunc de reflecto	12
§ 4 Consequenter queritur n.	17
160 in Tit. de Legatis	
§ 5 Utiq. vel legat-	
tori	n. 187
L. Quod ergo est?	d. tit.
Com 4	
L. Si quis rem habere d.	17
§ 1 Quod si fiduciarius	ab.
§ 2 Idem Juliano. sed. Eb.	
scrips.	16

Lex 28 § 3 Sed si domestici sit a.	10
§ 4 Idem Juliano. scriptum, ab.	
L. Post amissionem 6	ab.
§ 1 Illud querit potius	ab.
L. Non solum autem 7	8
§ 1 Si si qui stipulatus	8
§ 2 Sed et debitorum de-	
com	11
§ 3 Sed si duobus hered. n. 130	
in Tit. de Legatis	
§ 4 Liberatorum autem debito-	
ri	24
§ 5 Ubi querit Juliano	22
§ 6 Idemque est et ut	ab.
§ 7 Nam uti debitor	ab.
L. Non solum autem 8	6
§ 1 Potest heres damnari	13
§ 2 Illud videndum est	19
§ 3 Tale legatum, heres	14
§ 4 Si verba liberationis	15
§ 5 In qui cadit n. 107 in	
Tit. de Cond. et dem.	
§ 6 Si heres velitis	24
§ 7 Et si liberatio recte	6
L. Si quis solutus 9	27
L. Si domestici heres 10	17
L. Si debitor fiduciarius 11	23
L. L. Titius quomodo 12	25
L. Si creditur debitor 13	21
L. Idem est, et si 14	ab.
L. Si quis in testamento 15	13
L. Et uti fundum 16	18
L. Ratione quoque 17	ab.
L. Cassius aliam 18	ab.
L. Com ita testator 19	27
L. Anselm Semprenio 20	14
§ 1 Gajus Sejus quomodo	24
L. Si id quod mihi 21	24
§ 1 Ubi Juliano placuit	ab.
§ 2 Sed si sub conditione	22
L. Quod mihi Semprenio 22	12
L. Praetor a quo 23	24
L. Quomodo heres regular 24	22
L. Legati Titio 25	28
L. Tutor decedens 26 n. 222 in	
Tit. de Cond. et dem.	
L. Videmus si et 27	10
L. Anselm Cynpionem 28	19
§ 1 Testam. facto debitorum.	
195 in Tit. de Legatis	
§ 2 Titius Sejo debitori n. 195	
d. tit.	
§ 3 Titius testamentum	26
§ 4 Marcia testamentum	23
§ 5 Testamentum via n. 11 in	
Tit. de Adm. leg.	
§ 6 Legatum est n. 104 in Tit.	
de Legatis	
§ 7 Stichus testamentum	23
§ 8 Cassius quomodo apud	25
§ 9 Titius heredes	26
§ 10 Eum qui totum	24
§ 11 Idem querit, si n.	ab.
§ 12 Idem querit, si inter	20
§ 13 Quodam ita legat	20
§ 14 Idem querit an	ab.
L. Si si qui deus 28	26
L. Petitor vel puerum 30	10
L. fin. Creditor debitor 31	21
Idem repetit	ab.
§ 1 Inter carera	25
§ 2 Titius quomodo deus	25
§ 3 Item querit ut	ab.
§ 4 Gajus Sejo opor-	n. 104
et	
in Tit. de Legatis	
§ 5 Item querit ut	

TITULUS IV.

DE ADIUVENDIS VEL TRANSFEREN-
DIS LEGATIS VEL FIDEICOM-
MISSIS.

Lex Qui ante legato 1 & L. n.	21
L. Fundo legato 2	ab.
§ 1 Sed et fructus	ab.
§ 2 Item pro fundi	ab.
L. Si quis ita legavit Titio 3	20
§ 1 Si quis Titio	27
§ 2 Idem dicendum est	ab.
§ 3 Sed et quomodo	26
§ 4 Si quis ita legaverit he-	
res	20
§ 5 Si quis plus quam	20
§ 6 Si loci oneracionem	10
§ 7 Si duobus Titio n. 12 in	
Tit. de Legatis	
§ 8 Si Titio fundum	23
§ 9 Credito legat n. 60 in Tit.	
de Cond. et dem.	
§ 10 Quomodo Titio creatum n. 210	
in Tit. de Legatis	
§ 11 Non solum autem	2
L. Quod si creatum 3	6
L. Socii admi 5	26
L. Translatio legati 6	25
§ 1 Sed et id quod	25
§ 2 Item si pro fundo	20
L. Quod si soli legatus 7	20
L. Et idem si alius 8	ab.
L. Quomodo creatum 9	42
L. Si legatum pro 10	22
§ 1 Quod si legatum est	31
L. Qui bonorum 11	19
L. Ut Stichum 12	ab.
L. D. Severus et Anton. 13	6
L. Legatum instituit 14	22
§ 1 Quibus in causa	21
L. Com servus legatus 15	7
L. Nihil interest 16	16
L. Nihil prohibet 17	1
L. Rem legatum 18	8
L. Modum non respondit 19	24
L. Licet transferam 20	27
L. Legatum veli alii 24	16
L. Ex parte heres 25	4
L. Patet inter filios 25	9
L. Legatum vel condit. 24	22
§ 1 Patet lictus	7
L. Alti ex heredibus 25	12
L. Si servo cum libertate 26	4
§ 1 Quod ergo si cum	ab.
L. Servus Legatus 27	18
§ 1 Servo legato	ab.
L. Si tibi certum 28	43
L. Libertas qui 29	6
L. Attenua sunt 30	35
§ 1 Titia testamentum	34
§ 2 Ab heredibus potest	12
§ 3 Qui filius ex disceptat	14
§ 4 Cum post apertas	16
L. Vili ex parte 31	25
§ 1 Mater suus heredi n. 406 in	
Tit. de Legatis	
§ 2 Sejus testamentum	8
§ 3 Filium quem n. 10 in Tit.	
de Prad. leg.	
L. fin. Detestatur legatus 32	21
§ 1 Quomodo libertas	4

TITULUS V.

DE REBUS DUBIS

Lex Fideum Marcianum § n. 105	
in Tit. de Legatis	

Lex Civibus civitat. 2 n. 264 d.	
L. in ambiguo sermone 3 n. 5 d.	tit.
(*) L. Poetus resp. id quod cond.	n. 61 d. tit.
L. Poetus resp. cum vovera 4 n. 11	d. tit.
L. Quidam relegatus 5 n. 80 d.	tit.
§ 1 Si tibi et po-	
sthumo	n. 434
L. Vel ex parte 6	d. tit.
L. Utrum ita posthu-	
mo 7	
§ 1 Quam quidam pluribus n.	451 d. tit.
§ 2 Quotum est si n. 167 d.	tit.
L. Si inter virum 8 A. t. n.	4
L. Qui deos impetores 9 n. 235 in	Tit. de Legatis
§ 1 Cum bello potest	1
§ 2 Si cum filio	ib.
§ 3 Si maritus et uxore	4
§ 4 Si L. Titium cum filio	1
¶ si impubes	2
L. Si fuerit legatum 10 n. 12 in	Tit. de Legatis
§ 1 Plura si ita	6
L. Quoties libertis 11 n. 60 in	Tit. de Legatis
L. Quoties in actionibus 12 n. 12	in Tit. de Iudiciis
L. Si si qui decem 13 n. 967 in	Tit. de Legatis
§ 1 Si quis legat. n. 168 d.	tit.
§ 2 Quam ita stipu-	
lat	in Tit.
§ 3 Utrum ita co-	
cap.	oblig.
§ 4 Proinde si quis	par. II.
§ 5 Si quis autem	
§ 6 Item si potestatem. n. 269 in	Tit. de Legatis
L. Si quis ita scripserit 14 n. 60	in Tit. de Legatis
L. Quodam aut in quibus 15 n.	267 d. tit.
L. Quod de partem 16	4
§ 1 Item queritur si	ib.
L. Idem est, si 17	ib.
L. Sed et in illo 18	5
§ 1 Sed et circa	4
L. Si cognatus legat. 19	n. 281
§ 1 Si qui cogn-	
tionem	in Tit. de Legatis
L. Cum Senatus 20 n. 56 d.	tit.
L. Ubi est videretur 21 n. 67 in	Tit. de Pactis
L. Cum potest 22	1
L. Si nullus cum 23	2

(*) Haec Lex non numeratur in Flacem.

Lex Quam in testamentis 24 n. 140	
L. Quam heredi 25 n. 14 d.	tit.
L. Quam queritur 26 n. 70 in	Tit. de Pactis
L. Si quis de pluribus 27 n. 12 in	Tit. de Legatis
L. Qui habebat Flacem 28 n. 103	d. tit.
L. fin. Flacem testamentis 29 n. 120	d. tit.

TITULUS VI.

DE HIS QUAE POENAE CAUSA
RELINQUUNTUR

Lex Filiof. vel servo 1 A. t. n.	1
L. fin. Poenam a conditione 2	2

TITULUS VII.

DE REGULA CATONIANA

Lex Catoniana regula dicitur 1 A. t. n.	n. 1
¶ quae defunctis	4
§ 1 Quid enim si quis	ib.
§ 2 Item si tibi legatus	ib.
L. Sed et si sic 2	ib.
L. Catoniana regula non 3	3
L. Placet Catonis 4	ib.
L. fin. Catoniana regula ad 5	2

TITULUS VIII.

DE HIS QUAE PRO NON SCRIPTIS
HABENTUR

Lex Si quis hereditas 1 A. t. n.	1
L. Quae in testamento 2	ib.
L. Si in metallum 3	ib.
§ 1 Sed et si post testam. n.	379 in Tit. de Legatis
§ 2 Item si servo	2
L. Si eo tempore 4	1
§ 1 Sed et si in hostium	ib.
L. fin. Quod quis sibi 5	2

TITULUS IX.

DE HIS QUAE UT INDIIGNIS
AUFERUNTUR

Lex D. Sev. et Anton. 1 A. t. n.	6
L. Asertitur hereditas 2	6
§ 1 Item si quis contra	1
§ 2 Per coheredem	ib.
§ 3 Idem erit si quis	6
L. Indignum esse 3	6
L. Papinianus lib. 8 Quod. 4	17

Lex Post legatum 3 n. 44 in Tit. de
Instic. test.

§ 1 Ille qui non iure	15
¶ ergo qui legatum	9
¶ de eo vero qui	15
§ 2 Annullatio id quod	14
¶ sed hoc legatum	ib.
§ 3 Si pater accusaverit	25
§ 4 Si servum suum	10
§ 5 Si filium familiam	26
§ 6 Si in cui regatus	27
§ 7 Qui accusavit	28
§ 8 Similis est et	ib.
§ 9 Antio si quis	12
§ 10 Hic vero qui testamur.	10
§ 11 Sicut qui potest	ib.
§ 12 Quidam et Presidem	ib.
§ 13 Advocatum fuit	13
§ 14 Qui princeps	10
¶ non idem sequendum	17
§ 15 An libertas	16
§ 16 Si qui testor	ib.
§ 17 Qui mortis causa	ib.
§ 18 Alia causa est	ib.
§ 19 Et Falcid. heredit.	ib.
§ 20 Omnes qui et	33
L. Rescriptum est 6	6
L. Qui Titus 7	12
L. Indigne heredes 8	32
L. Si inimicus 9	7
§ 1 Sed et si palam	ib.
§ 2 Si eodem status	ib.
L. In fructum iuris 10 n. 309 in	Tit. de Legatis
§ 1 Si quis et qui	
cap.	n. 306
¶ nisi si infat-	
varum	d. tit.
§ 2 Recte dictum est. n. 306	d. tit.
L. Heres qui testamur 11	22
L. Quam quidam scripserit. 12	22
¶ de prescriptionibus	30
L. Claudius Silvanus 13	8
L. Malitiam quae 14	8
L. Heredi qui falsus 15	17
L. Cum tabulis 16	9
§ 1 Quotiam stuprum	3
§ 2 Cum heredis nomine	80
L. Itemdem qui sciens 17	29
L. Eam qui testamur 18	ib.
¶ si quis testamur	ib.
§ 3 Pro parte heres n. 307 in	Tit. de Legatis
L. Si scriptis hereditas 19	34
L. Et qui mortem 20 n. 32 in Tit.	de Senatuscons. Silvan.
L. Postumusque 21	n. 46 d. tit.
L. Testorem qui 22	13
L. Si quilibet heres 23 n. 306 in	Tit. de Legatis
L. Si testamentum 24	15
L. fin. Si grauer accusam 25 n. 304	in Tit. de Legatis
§ 1 Apud Scaevolum ... si vivo	n. 379 d. tit.

PROSPETTO

DELLE MATERIE CONTENUTE

IN

QUESTO SECONDO VOLUME

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI GIUSTINIANO

CONTINUAZIONE DELLA PARTE QUARTA

LIBRO VIGESIMO PRIMO

TITOLO I.

Dell' Editto Edilizio, della Redibizione, e dell'azione Estimatoria. Pag.

PARTE PRIMA. Si espone l' Editto degli Edili Curuli relativo alle vendite, e le azioni riguardanti questo Editto.

SEZIONE I. In quali contratti e per quali cose possano aver luogo le azioni Edilizie, cioè la Redibitoria e l'Estimatoria.

ARTICOLO I. Qual sorta di contratti possa far luogo all'esercizio di queste azioni.

ARTICOLO II. Per quali cose competano queste azioni.

SEZIONE II. In quali casi competa l'azione Redibitoria.

CAPO PRIMO. In quali casi competa l'azione Redibitoria nelle vendite degli schiavi.

ARTICOLO I. Si esamina relativamente alla prima causa di Redibizione quali vizii degli schiavi siano redibitorii e quali no in conseguenza della disposizione generale dell' Editto: **QUAE MORBO O VIZIO BULLI ANIMA.**

§ 1. Che cosa s'intenda per morbo e che cosa per vizio.

§ 2. Se abbia luogo l'azione Redibitoria per li vizii dell'animo.

§ 3. Se tutti i difetti corporali diano luogo alla Redibizione.

§ 4. Quali siano i vizii del corpo, i quali dano luogo alla Redibizione.

ARTICOLO II. Si esamina in riguardo al primo caso di Redibizione quali vizii degli schiavi siano redibitorii in forza di qualche speciale disposizione dell' Editto.

§ 1. Dello schiavo fuggitivo o vagabondo; e quali circostanze debbano concorrere per poterlo considerare fuggitivo.

§ 2. Del vizio dell'azione Nossale, alla quale è soggetto lo schiavo, e di altri vizii, che fanno luogo all'azione Redibitoria. Pag. 19

9 **ARTICOLO III.** Quali estremi debbano concorrere, affinchè per titolo di qualche vizio che sia di sua natura redibitorio, si possa promuovere l'azione Redibitoria. 20

ivi § 1. È necessario che il vizio abbia esistito al tempo del contratto. ivi

10 § 2. Allora soltanto il vizio dà luogo alla Redibizione quando non fu espressamente dichiarato. 21

ivi § 3. Non ha luogo la Redibizione se il vizio non era nascosto al compratore. ivi

11 **ARTICOLO IV.** Si annoverano altri casi di Redibizione degli schiavi. 22

12 § 1. Del secondo caso di Redibizione: se lo schiavo venduto non era tale quale fu dichiarato o promesso. ivi

§ 2. Del terzo caso di Redibizione: se cioè fu venduto uno schiavo veterano in vece di un novizio. 23

ivi § 3. Del quarto caso di Redibizione: se il venditore non ha dichiarato di quale nascita sia lo schiavo. ivi

ivi **SEZIONE II.** Capo secondo. In quali casi vengano restituiti gli animali venduti e tutte le altre cose. 24

13 **ARTICOLO I.** Delle cause di Redibizione degli animali. ivi

14 **ARTICOLO II.** In quali casi abbia luogo la Redibizione in riguardo alle altre cose, che in conformità dell' Editto vengono restituite. 25

15 **SEZIONE III.** In quali casi venga concessa l'azione Estimatoria. ivi

16 **SEZIONE IV.** A chi e contra chi competano le azioni Edilizie; e se l'azione Redibitoria sia indivisibile. 26

ARTICOLO I. Delle persone alle quali e contra le quali vengono concesse queste azioni. Pag.	26	SEZIONE I. Quando s'incontra nella Stipulazione per l'Evizione. Pag.	40
ARTICOLO II. Se l'azione Redibitoria sia indivisibile. ivi		ARTICOLO I. Quando si consideri evitta la cosa, e quando no. ivi	
SEZIONE. V. Che cosa debbasi prestare in virtù delle azioni Redibitoria ed Estimatoria. 27		ARTICOLO II. Quali circostanze debbano concorrere circa l'Evizione, perchè s'incorra nella pena della Stipulazione per titolo di Evizione. 43	
ARTICOLO I. Che cosa entri nell'azione Redibitoria. ivi		§ 1. Della causa di Evizione dal venditore indicata ivi	
§ 1. Quali cose debba prestare il compratore che promueve l'azione Redibitoria. ivi		§ 2. Delle cause di Evizione ch'emersero soltanto dopo il contratto. 44	
§ 2. Che cosa il venditore sia tenuto reciprocamente di prestare per l'azione Redibitoria. 31		§ 3. Della Evizione ingiusta. ivi	
§ 3. Delle reciproche cauzioni che debbonsi prestare in quest'azione. 32		§ 4. Della Evizione proveniente da fatto o da colpa del compratore. 45	
§ 4. Quale dei due debba in quest'azione fare il primo le sue prestazioni. 33		§ 5. Della dimanzia che il compratore dee fare al venditore. 47	
§ 5. Quali differenze passino fra il compratore ed il venditore in riguardo alle prestazioni che formano il soggetto di questa azione. 35		ARTICOLO III. Per l'Evizione di quali cose si incorra nella Stipulazione. 48	
ARTICOLO II. Che cosa entri nell'azione Estimatoria. ivi		ARTICOLO IV. A chi debba essere evitta la cosa, affinchè si consideri violata la Stipulazione dell'Evizione. 50	
SEZIONE VI. Quando comincino e fino a quando competano le azioni Edilizie. ivi		SEZIONE II. Dell'azione che nasce quando è violata la Stipulazione per l'Evizione. 51	
§ 1. Quando comincino a competere. ivi		ARTICOLO I. A chi e contro chi compete questa azione. ivi	
§ 2. Quando cessino di competere queste azioni. ivi		§ 1. A chi compete. ivi	
SEZIONE VII. Ossia APPENDICE ALLA PRIMA PARTE. Delle altre due azioni relative alle Redibizioni. 37		§ 2. Contra chi compete quest'azione. ivi	
ARTICOLO I. Di quella specie di azione Redibitoria, che nasce da un patto apposto al contratto, qual è quello di poter restituire la cosa quando al compratore non piaccia. ivi		ARTICOLO II. Che cosa entri nell'azione di Evizione. 53	
ARTICOLO II. Dell'azione Pel fatto, che compete per conseguire la restituzione del prezzo della cosa venduta. ivi		SEZIONE III. Quando si estingua l'obbligazione dell'Evizione. 54	
PARTE SECONDA. Viene esposto l'altro Editto degli Edili. ivi		SEZIONE IV. Di una certa clausula speciale, che viene talvolta aggiunta alla Stipulazione dell'Evizione. 55	
		PARTE TERZA. Delle Stipulazioni relative ai danni ed ai vizii dello schiavo o dell'animale venduto. ivi	
		§ 1. Con qual fine vengano interposte queste Stipulazioni. ivi	
		§ 2. Della Stipulazione relativa alla dichiarazione che lo schiavo non sia soggetto ad azinni di Furto o Nossali. ivi	
		§ 3. Della Stipulazione relativa ai vizii degli animali. 56	
		§ 4. Se l'azione derivante da queste Stipulazioni compete al compratore il quale conosceva i vizii della cosa venduta. ivi	
		PARTE QUARTA. Della Stipulazione Della tradizione del racuo possesso. ivi	
		TITOLO III.	
		Della Eccezione della Cosa venduta e consegnata. 57	
		§ 1. A quali persone compete questa Eccezione. ivi	
		§ 2. Contra quali persone compete questa Eccezione. 58	

TITOLO II.

Delle Evizioni e della Stipulazione del Doppio.

PARTE PRIMA. Della Stipulazione del Doppio in generale.

§ 1. Se la Stipulazione del Doppio sia semplice, o se contenga più stipulazioni.

§ 2. In quale maniera s'interponga questa Stipulazione.

§ 3. A quali contratti appartenga la Stipulazione del Doppio.

§ 4. Quanto sogliasi promettere con questa Stipulazione.

PARTE SECONDA. Della Stipulazione che s'interpone per titolo di Evizione.

LIBRO VIGESIMO SECONDO

TITOLO I.

De gl' Interessi, dei Frutti, delle Cause, di tutte le Accessioni e della Mora. Pag. 61

PARTE PRIMA. Dei Frutti e delle Cause. ivi

SEZIONE I. Se e da qual tempo siano dovuti nelle diverse azioni i Frutti e le Cause. ivi

ARTICOLO I. Da qual tempo siano dovuti nelle azioni Reali. ivi

§ 1. Del caso in cui il possessore è di buona fede nelle azioni Reali. ivi

§ 2. Del caso in cui il possessore è di mala fede nelle azioni Reali. 62

§ 3. Per la domanda di quali cose debbano essere restituiti i Frutti, e quali Frutti. 63

ARTICOLO II. Se ed a qual tempo siano dovuti i Frutti e le Cause nelle azioni Miste. ivi

ARTICOLO III. Da qual tempo siano dovuti i Frutti e le Cause nelle azioni Personali. 64

§ 1. Delle azioni Personali promosse all' oggetto di ricuperare una cosa ch'era nostra. ivi

§ 2. Da qual tempo siano dovuti i frutti e le Cause negli Interdetti e nelle azioni tendenti a ricuperare il possesso della cosa nostra. ivi

§ 3. Da qual tempo siano dovuti i frutti e le Cause in quelle azioni le quali hanno per oggetto l'acquisto di una cosa che non è mai stata nostra. 65

SEZIONE II. Fino a qual tempo siano dovuti i Frutti e le Cause nelle differenti azioni, e come si debbano calcolare. 66

§ 1. Fino a qual tempo siano dovuti. ivi

§ 1. In quale maniera si calcolino i Frutti. ivi

PARTE SECONDA. Degl' Interessi. ivi

SEZIONE I. Degl' Interessi in generale. ivi

§ 1. Della computazione degl' Interessi. ivi

§ 2. Quali cose siano suscettive dell' accrescimento degl' interessi 67

SEZIONE II. Delle varie specie d'interessi 69

ARTICOLO I. Degl' interessi convenzionali. ivi

§ 1. Per quale convenzione siano dovuti gli Interessi, e donde si desuma una tale convenzione. ivi

§ 2. Quali cose si ricerchino intorno alla misura degl' Interessi convenzionali. 70

§ 3. Da qual tempo e fino a quando decorrano gl' interessi convenzionali, e quando cessino di decorrere. 73

§ 4. Della remissione degl' Interessi. 76

ARTICOLO II. Degl' Interessi che sono dovuti senza convenzione. ivi

§ 1. In quali contratti o quasi-contratti siano per la mora dovuti gl' Interessi senza convenzione. ivi

§ 2. Di quegli Interessi che sono dovuti anche senza convenzione, o per la natura del

contratto anche prima della mora o per un privilegio del creditore. Pag. 77

§ 3. Quale sia la misura degl' Interessi dovuti senza convenzione, e per qual ragione siano dovuti. 78

§ 4. Quando cessino di decorrere gl' Interessi che sono dovuti senza convenzione. ivi

PARTE TERZA. Della Mora tanto del debitore che del creditore. 80

ARTICOLO I. Della Mora del debitore. ivi

§ 1. Quando si consideri che abbia lungo la Mora. ivi

§ 2. Quando si purghi la Mora. 84

§ 3. Degl' effetti della Mora del debitore. 87

ARTICOLO II. Della Mora del creditore. ivi

§ 1. Del caso in cui il creditore ricusa d' accettare. ivi

§ 2. Del caso in cui il creditore ha differita alquanto l'accettazione del pagamento. 84

TITOLO II.

Dell' interesse marittimo. ivi

§ 1. Dell' essenza del contratto di Prestito marittimo, ed in che cosa esso consista. ivi

§ 2. Che cosa abbia di particolare il contratto di Prestito marittimo relativamente agli Interessi. 85

§ 3. Della stipulazione penale che si suole aggiungere al Contratto marittimo. 86

§ 4. Degli altri contratti di mutuo che sono affini al contratto di Prestito marittimo. ivi

TITOLO III.

Delle Prove e delle Presunzioni. 87

SEZIONE I. Delle Prove in generale. ivi

ARTICOLO I. A chi incomba il carico della Prova nella discussione delle cause. ivi

ARTICOLO II. Quando si consideri che uno abbia provata la sua pretesa. 89

ARTICOLO III. Da quali cose si deducano le Prove. ivi

§ 1. Se ed in quanto la mancanza d' un documento scritto o la perdita del medesimo possa recar pregiudizio. 90

§ 2. Quando ed in quanto debbasi prestar fede alle prove per instrumenti e per testimoni. 91

SEZIONE II. Della Confessione. 92

SEZIONE III. Delle Presunzioni. 94

SEZIONE IV. Delle Prove e delle Presunzioni che vengono ammesse nelle cause relative allo stato. 95

§ 1. Qual genere di Prova sia valido in queste cause. ivi

§ 2. Quale sia la principale Presunzione nelle cause di stato. 96

TITOLO IV.

Della fede dovuta agli <i>Instrumenti</i> .	Pag.	98
§ 1. Quali persone siano tenute alla esibizione d' <i>Instrumenti</i> pertinenti alla lite di un altro, e dove debbano essere prodotti.	ivi	
§ 2. Quali <i>Instrumenti</i> facciano fede.	ivi	
§ 3. Della forma e ricognizione degl' <i>Instrumenti</i> .	99	
§ 4. Dell'impugnazione di un <i>Instrumento</i> come falso; e della falsità della data.	100	

TITOLO V.

Dei <i>Testimonii</i> .	101
ARTICOLO I. Della qualità e del numero dei <i>Testimonii</i> per costituire la prova.	ivi
§ 1. Quali siano <i>Testimonii</i> idonei e quali no.	ivi
§ 2. Quali opposizioni possa fare alla produzione de' <i>Testimonii</i> , quegli contra cui vengono prodotti.	103
§ 3. Dell'ufficio del giudice nell'accettare o rifiutare i <i>Testimonii</i> .	ivi
§ 4. Del numero de' <i>Testimonii</i> necessari a costituire la prova.	104
ARTICOLO II. Della chiamata dei <i>Testimonii</i> .	105
§ 1. Quali <i>Testimonii</i> possano essere chiamati, e quali no.	ivi
§ 2. Del numero de' <i>Testimonii</i> da chiamarsi, ed in quale maniera si chiamino.	106
§ 3. Del dovere del giudice di non trattener troppo a lungo i <i>Testimonii</i> chiamati, e del prestare loro indennità.	ivi

ARTICOLO III. In qual maniera si debbano produrre i <i>Testimonii</i> , e quante volte si possano produrre <i>Testimonii</i> in una lite.	Pag.	106
§ 1. Se i <i>Testimonii</i> facciano fede dinanzi al giudice ed in presenza delle parti solamente dopo che hanno prestato il giuramento.	ivi	
§ 2. Quante volte si possa produrre <i>Testimonii</i> nella medesima causa.	107	
ARTICOLO IV. Come e da qual giudice siano puniti i <i>Testimonii</i> falsi.	ivi	

TITOLO VI.

Dell' <i>Ignoranza</i> di Diritto e di Fatto.	ivi
§ 1. Di quante sorta sia l' <i>Ignoranza</i> .	ivi
§ 2. Vengono esposte due regole generali relative a' casi ne' quali è utile o pregiudizievole l' <i>Ignoranza</i> di Diritto o di Fatto.	108
§ 3. Viene illustrata con esempi la prima regola: Trattandosi di lucro nuoce l' errore di Diritto non quello di Fatto.	ivi
§ 4. A quali eccezioni sia soggetta la regola sopraddetta.	110
§ 5. Dilucidazione della seconda regola: Nessun errore pregiudica trattandosi di danno.	111
§ 6. Se la scienza o l' <i>Ignoranza</i> di uno possa essere utile o nociva ad un altro.	ivi

LIBRO VIGESIMO TERZO

TITOLO I.

Degli Sponsali.	Pag.	113
ARTICOLO I. Degli Sponsali.		ivi
§ 1. In qual maniera si contraggano gli Sponsali.		ivi
§ 2. Quali persone possano contrarre gli Sponsali.		114
§ 3. Della dissoluzione degli Sponsali.		115
ARTICOLO II. De' contratti che sogliono accompagnare o susseguire gli Sponsali.		116
§ 1. Delle Arre sponsalizie.		ivi
§ 2. Delle donazioni fra sposo e sposa.		117
§ 3. Del contratto Prossenetico.		118

TITOLO II.

Del Rito delle Nozze.	ivi
PARTE PRIMA. Della forma di contrarre le Nozze.	
ARTICOLO I. Il consenso di quali persone si richiegga per la forma del contratto di Nozze.	119
§ 1. Del consenso de' contraenti.	ivi
§ 2. Del consenso di quelli in potestà de' quali sono i contraenti.	ivi
§ 3. Se nelle Nozze si richiegga il consenso di altre persone, oltre quelle de' contraenti e di coloro che gli hanno in potestà.	121

ARTICOLO II. Se gl' <i>instrumenti</i> , le solennità ed il concubito siano cose essenziali nel contratto di Nozze.	Pag.	122
§ 1. Degl' <i>instrumenti</i> .		ivi
§ 2. Delle solennità.		ivi
§ 3. Del concubito.		123
PARTE SECONDA. Quali persone possano contrar Nozze, e quali non possano.		ivi
SEZIONE I. Della Cittadinanza e della Libertà.		ivi
SEZIONE II. Di quelli a' quali è proibito il contrar Nozze assolutamente.		124
§ 1. Se un conjugé possa passare ad altre Nozze, seuzachè il primo matrimonio sia disciolto; almeno per la prigionia dell'altro conjugé.		ivi
§ 2. Se l'adultera possa maritarsi.		ivi
§ 3. Se la libertà, che il patrono vuole avere per moglie, possa maritarsi ad altri.		ivi
SEZIONE III. Delle persone le quali non possono contrar Nozze insieme.		126
ARTICOLO I. Della cognazione.		127
ARTICOLO II. Dell'affinità.		128
ARTICOLO III. Della pubblica onestà.		129
ARTICOLO IV. Dell' impedimento alle Nozze per causa di potestà.		130
§ 1. Delle Nozze vietate fra il tutore e la pupilla.		ivi
§ 2. Delle Nozze vietate fra quello ch'è in-		

vestito di potestà in una provincia e una donna della medesima provincia.	Pag.	134
ARTICOLO V. Dell' inguaglianza di condizione o dignità.	ivi	134
§ 1. Antico Gius fino alla legge Giulia e Papia.	ivi	134
§ 2. Quali nozze siano dalla legge Giulia e Papia vietate ad ogni ingenuo.	135	135
§ 3. Quali Nozze siano vietate a' Senatori per la legge Giulia e Papia.	136	136
§ 4. Se le Nozze fra persone di condizione o di grado disuguale siano irritate del tutto; e quando possano essere legittime.	137	137
§ 5. Gius nuovo.	ivi	137
PARTE TERZA. Delle Nozze incestuose ed illecite, e delle loro pene.	138	138
APPENDICE. Dei Riti ch'erano anticamente in uso presso i Romani nella celebrazione delle Nozze.	140	140
TITOLO III.		
Del Gius delle Doti.		142
SEZIONE I. Delle varie specie di Dote.	ivi	142
SEZIONE II. Della costituzione della Dote.	144	144
ARTICOLO I. Chi costituisca la Dote.	ivi	144
ARTICOLO II. Che cosa si possa costituire in Dote.	145	145
ARTICOLO III. Come si costituisca la Dote.	147	147
§ 1. Della Dazione della Dote.	ivi	147
§ 2. Della Dizione della Dote.	148	148
§ 4. Della costituzione della Dote mediante quitanza e mediante dazione per causa di morte.	149	149
§ 5. Della tacita costituzione di Dote, che si suppone intervenuta qualvolta viene redintegrato il matrimonio.	ivi	149
ARTICOLO IV. A quali persone, quando e per quali nozze si possa costituire la Dote.	150	150
SEZIONE III. Del diritto nascente dalla costituzione di Dote.	151	151
ARTICOLO I. Qual diritto nasca dalla Dote promessa o lasciata per testamento.	ivi	151
§ 1. Chi acquisti l'azione di conseguenza della stipulazione della Dote, o del testamento che lascia una Dote; e quando quest'azione si possa esercitare.	ivi	151
§ 2. Che cosa si comprenda nell'esazione della Dote, ed in quanto la si esiga dal promittente.	152	152
ARTICOLO II. Qual diritto nasca dalla tradizione fatta per causa di Dote.	153	153
ARTICOLO III. Vengono esposti due casi singolari ne quali si ricerca qual diritto acquisti il marito in conseguenza della costituzione di Dote.	Pag.	155
ARTICOLO IV. Della condizione delle nozze dalla quale dipende il diritto nascente dalla costituzione della Dote.	156	156
ARTICOLO V. Se, quando il matrimonio è invalido, possa nascere qualche diritto dalla costituzione della Dote.	157	157
SEZIONE IV. Dei beni Parafernali.	160	160
TITOLO IV.		
Dei Patti dotali.		161
ARTICOLO I. Quando e che cosa sia lecito patteggiare intorno alla Dote.	ivi	161
§ 1. Dei Patti che toglierebbero o diminuirebbero la Dote.	ivi	161
§ 2. Dei Patti che sovvertirebbero la natura della Dote.	163	163
§ 3. Dei Patti dotali che invitassero a delinquere o fossero in fraude delle Leggi.	164	164
ARTICOLO II. Fra quali persone si debbano fare i Patti relativi alla Dote.	165	165
ARTICOLO III. Della forma dei Patti dotali.	166	166
§ 1. Se uno possa pattuire qualcosa in proprio vantaggio con Patto semplice, o se sia necessaria la Stipulazione.	ivi	166
§ 2. Se e come il Patto interposto da uno nell'atto di costituire la Dote possa giovare ad un altro.	ivi	166
ARTICOLO IV. Della interpretazione dei Patti dotali.	168	168
ARTICOLO V. Di alcune specie singolari di Patti dotali.	170	170
§ 1. Del Patto di guadagnare la Dote.	ivi	170
§ 2. Del Patto di restituire la Dote.	ivi	170
§ 3. Dei Patti interposti relativamente a un fondo dato in Dote con istima.	171	171
TITOLO V.		
Del fondo Dotale.		171
ARTICOLO I. Quali cose la legge Giulia e la Costituzione di Giustiniano proibiscano di alienare.	ivi	171
ARTICOLO II. Quale alienazione del Fondo dotale sia proibita.	173	173
ARTICOLO III. In quali casi l'alienazione del Fondo dotale sia irrita.	174	174

LIBRO VIGESIMO QUARTO

TITOLO I.

Delle Donazioni fra marito e moglie.	Pag.	175
PARTE PRIMA. A quali persone ed a quali Donazioni s'estenda il divieto di donare fra marito e moglie.	ivi	175
SEZIONE I. A quali persone s'estenda il divieto.	ivi	175
§ 1. Quali Donazioni si considerino fatte fra coniugi.	Pag.	175
§ 2. Quali coniugi siano compresi in questa proibizione.	176	176
§ 3. A quali altre persone oltre i coniugi sia vietato il donare.	178	178
SEZIONE II. Quali Donazioni comprenda e quali no la proibizione di donare fra ma-		

rito e moglie e fra quelle altre persone nelle quali fu estesa tale proibizione.

Pag. 179

ARTICOLO I. Quali Donazioni fra coniugi siano comprese nella proibizione.

ivi

ARTICOLO II. Quali Donazioni fra coniugi siano vietate.

182

§ 1. Delle Donazioni fra coniugi fatte per causa di morte.

ivi

§ 2. Delle donazioni fra coniugi per causa di divorzio o di esilio; e se il divorzio o l'esilio rendano inefficaci le Donazioni per causa di morte.

183

§ 3. Delle Donazioni fra coniugi le quali o non fanno più povero il donante o non fanno più ricco il donatario.

184

§ 4. Delle natalizie ed altri regalucci; non che delle Donazioni le quali sono conseguenza di un' altra causa e non se ne possono separare.

188

ARTICOLO III. Si esamina in alcuni casi se vi sia compresa Donazione fra coniugi o no.

189

ARTICOLO IV. Quali Donazioni siano o no vietate fra suocero e genero o nuora, e fra la moglie e i figliuoli del marito.

191

PARTE SECONDA. Dell' inutilità delle Donazioni fra marito e moglie, e delle conseguenze di questa inutilità.

192

ARTICOLO I. Della tradizione a titolo di Donazione fra coniugi inutile per trasferire la proprietà, e della vindicazione competente al donatore.

ivi

ARTICOLO II. Della inutilità della promessa e della quitanza fatta fra coniugi per causa di Donazione.

194

ARTICOLO III. Dell' azione Personale che compete al donante, in quanto il donatario delle cose donate fosse diventato più ricco.

195

ARTICOLO IV. Se il coniuge, cui la cosa donata non s'è diventata più ricca, debba almeno compensarla, ed in qual caso sia tenuto a ciò fare.

198

ARTICOLO V. Degli interessi, dei frutti e della causa delle cose donate fra marito e moglie.

ivi

PARTE TERZA. Se e come rinvigoriscono le Donazioni fra marito e moglie.

199

ARTICOLO I. Quali persone e quali Donazioni siano comprese nel Senatoconsulto fatto secondo l' Orazione dell' imperatore Antonino.

ivi

§ 1. Quali persone comprenda.

ivi

§ 2. Quali Donazioni siano comprese in questo Senatoconsulto.

200

ARTICOLO II. Come, in quanto e contra quali persone le Donazioni siano confermate in forza dell' Orazione d' Antonino.

201

ARTICOLO III. In quali casi le Donazioni fra marito e moglie non si convulmino per la morte del donante.

202

§ 1. Del divorzio.

ivi

§ 2. Della morte del donatario.

203

§ 3. Della revocazione.

204

§ 4. Delle altre cause le quali impediscono che le Donazioni fra marito e moglie si convulmino per la morte del donante.

205

TITOLO II.

Dei Divorzii e dei Ripudii.

Pag. 206

ARTICOLO I. Che cosa sia il Divorzio, e chi possa fare Divorzio o mandare il Ripudio.

ivi

ARTICOLO II. Quale sia la forma del Divorzio.

207

ARTICOLO III. Quando e come il Divorzio venga punito.

209

ARTICOLO IV. Dopo fatto il Divorzio presso qual coniuge debbano rimanere ed essere educati i figli.

212

TITOLO III.

Dopo sciolto il Matrimonio come debba essere domandata la Dote.

ivi

PARTE PRIMA. Se ed a chi, dopo sciolto il Matrimonio, la Dote debba essere restituita ed in qual tempo.

ivi

SEZIONE I. Se ed a chi debba essere restituita.

ivi

ARTICOLO I. Come si faccia la restituzione della Dote essendo morta la moglie costante il Matrimonio.

ivi

ARTICOLO II. Che cosa si osservi nel Giuramento per la restituzione della Dote quando il Matrimonio è disciolto per divorzio o pella morte del marito.

213

§ 1. A chi competi il diritto di ripetere la Dote quando la moglie è di suo proprio diritto.

214

§ 2. Del caso in cui la moglie sia figlia di famiglia.

ivi

ARTICOLO III. Che cosa abbia luogo circa la restituzione della Dote quando il Matrimonio è sciolto per la servitù dell' uno o dell' altro coniuge.

217

SEZIONE II. Del tempo in cui la Dote debba essere restituita.

ivi

PARTE SECONDA. Delle azioni che competono per la restituzione della Dote.

218

SEZIONE I. Contra quali persone competano le azioni per la restituzione della Dote.

ivi

SEZIONE II. Che cosa entri nell' azione che compete per la restituzione della Dote.

220

CAPO PRIMO. Che cosa entri nell' azione della Dote, quando il marito od il suocero hanno ricevuto qualche cosa a titolo di Dote.

ivi

ARTICOLO I. Del caso in cui al marito od al suocero siano state consegnate in Dote cose fungibili.

ivi

ARTICOLO II. Del caso in cui il marito od il suocero abbiano ricevuto cose inestimabili a titolo di Dote.

ivi

§ 1. Della restituzione delle specie stesse che sono state date in Dote senza stima.

ivi

§ 2. Della restituzione di ciò che il marito od il suocero hanno ricevuto in vece della cosa che ad essi fu data in Dote senza stima, o che hanno cessato di possedere senza loro colpa.

221

§ 3. Della restituzione delle accessioni e di

tutto ciò ch'è provenuto dalle cose date in Dote senza stima. Pag. 222

§ 4. *Dei frutti delle cose date in Dote senza stima* 223

§ 5. *Delle cauzioni che si debbono interporre per le cose inestimate che furono date in Dote.* 226

§ 6. *Della restituzione dell'usufrutto dato in Dote.* 227

ARTICOLO II. *Che cosa entri nella restituzione da farsi dopo lo scioglimento del Matrimonio, quando il marito od il suocero ha ricevuto in Dote cose stimate.* 228

ARTICOLO IV. *Quando si consideri che il marito od il suocero abbiano ricevuto la Dote.* 230

SEZIONE II. *CAPO SECONDO. Che cosa, dopo lo scioglimento del Matrimonio, entri nell'azione Di dote, quando il marito ha confessato di aver ricevuto a causa di Dote ciò che non ha ricevuto; ovvero quando non fu pagato ciò ch'era stato promesso al marito od al suocero; ovvero quando il marito venne liberato da qualche obbligazione.* 232

ARTICOLO I. *Del caso in cui il marito avesse confessato di aver ricevuto a causa di Dote ciò ch'egli non ha ricevuto.* ivi

ARTICOLO II. *Del caso in cui fu promessa qualche cosa al marito od al suocero, e non fu pagata.* ivi

ARTICOLO III. *Del caso in cui il marito ha ricevuto in Dote la liberazione di un suo debito.* Pag. 234

SEZIONE III. *Quali ritenzioni possano aver luogo nell'azione Di dote, ed in quanto il marito sia soggetto a quest'azione.* 235

ARTICOLO I. *Quali ritenzioni possa fare il marito nella restituzione della Dote.* ivi

ARTICOLO II. *In quanto il marito od il suocero sia tenuto all'azione Di dote.* ivi

SEZIONE IV. *Quale sia il privilegio delle azioni Di dote.* 237

SEZIONE V. *Quando si estinguano le azioni che competono per ripetere la Dote.* 237

§ 1. *Del pagamento della Dote, e della reintegrazione del Matrimonio.* ivi

§ 2. *Dell'accettazione del legato, della morte della moglie e della confisca della Dote.* ivi

PARTE TERZA. *Della restituzione della Dote impropriamente detta.* 238

PARTE QUARTA. *Dell'azione Personale, che in forza della Legge Giulia e Papia compete alla moglie per la restituzione di quelle cose che il marito ha conseguito in virtù del diritto di patronato sopra gli schiavi dotati da lui inanimessi.* 239

LIBRO VIGESIMO QUINTO

TITOLO I.

Delle spese fatte nelle cose dotali. Pag. 241

§ 1. *Delle spese necessarie.* ivi

§ 2. *Delle spese utili.* 243

§ 3. *Delle spese voluttuose.* 244

§ 4. *Delle spese fatte per la moglie ma non per la dote.* ivi

TITOLO II.

Dell'azione Delle cose tolte. 245

ARTICOLO I. *Quali siano i requisiti necessari affinché abbia luogo l'azione Delle cose tolte.* ivi

§ 1. *È uopo che un conjugue abbia portato via all'altro conjugue.* ivi

§ 2. *È uopo che la Cosa sia stata Tolta a cagione del divorzio.* 246

ARTICOLO II. *Per quali cose, a chi, contra chi ed in quanto abbia luogo quest'azione.* 247

§ 1. *Per quali cose compete l'azione Delle cose tolte.* ivi

§ 2. *A chi sia concessa quest'azione.* ivi

§ 3. *Contra chi compete quest'azione, ed in quanto sia per essa tenuta un'altra persona, che tolse e non è il conjugue.* 248

§ 4. *In quanto sia tenuto il conjugue per quest'azione.* ivi

ARTICOLO III. *Quale sia quest'azione; che cosa si debba osservare in essa; e che cosa per essa si debba prestare.* ivi

§ 1. *Quale sia e che cosa si debba osservare nell'istituirla.* ivi

VOL. II.

§ 2 *Che cosa comprenda l'azione Delle cose tolte.* Pag. 249

ARTICOLO IV. *Quando cessi o no quest'azione.* ivi

TITOLO III.

Del riconoscere ed Alimentare i figli, i genitori, i patroni ed i liberti. 250

SEZIONE I. *Del Riconoscimento dei figli* ivi

ARTICOLO I. *Del Senatoconsulto Planciano.* ivi

§ 1. *Di ciò che in forza del Senatoconsulto Planciano richiedesi nella donna, affinché il marito sia costretto a Riconoscere i figli, dei quali ella dopo il divorzio dice di essere stata da lui incinta.* ivi

§ 2. *Che cosa si richiegga nel marito in forza dello stesso Senatoconsulto, perchè egli non sia tenuto a Riconoscere il padre.* 251

§ 3 *Se e quale pregiudizio abbin luogo a favore o contra il figlio, quando il marito o la moglie contravvenne al Senatoconsulto, o quando nè l'uno nè l'altro vi contravvenne.* ivi

ARTICOLO II. *Del Senatoconsulto di Adriano riguardante il Riconoscimento del parto.* 253

ARTICOLO III. *Del caso in cui cade controversia se il parto sia nato costante il matrimonio o di poi; ovvero se la donna sia moglie o no.* ivi

ARTICOLO IV. *Quando questi Senatoconsulti cessino di aver luogo.* ivi

SEZIONE II. *Degli Alimenti che i genitori ai figli e reciprocamente i figli ai genitori debbono somministrare.* 254

§ 1. *Fra quali persone di genitori e di figli ab-*

bis luogo l'obbligazione di prestare gli Alimenti.

2. Che cosa comprenda questa obbligazione e quanto duri. Pag. 254
 3. In quale maniera vengano costretti i genitori a somministrare gli Alimenti ai figli e reciprocamente, e che cosa si esamini nel fare su di ciò cognizione. 255
 SEZIONE III. Degli Alimenti che i liberti debbono somministrare ai patroni e reciprocamente. ivi
 256

ARTICOLO I. Degli alimenti da somministrarsi dal liberto. ivi

1. A quali persone si estenda questa obbligazione. ivi
 2. Quali siano i requisiti affinchè alcuno sia costretto a prestare gli Alimenti al suo patrono. ivi
 3. Quale sia la pena del liberto che ricusa di somministrare al patrono i dovuti alimenti ivi
 ARTICOLO II. Degli Alimenti da prestarsi dal patrono. 257

TITOLO IV.

Dell' Ispezione del ventre e della Custodia del parto. ivi

- ARTICOLO I. Del caso in cui l'uomo sostiene che la donna è gravida di lui e la donna nega. ivi
 ARTICOLO II. Del caso in cui la donna, dopo morto il marito, dice di essere incinta. 258

TITOLO V.

Se, dopo che la donna fu posta in possesso a nome del ventre, dicasi che quel possesso fu dolosamente trasferito in altra persona. 260

TITOLO VI.

- Se si dice che la donna a nome del ventre sia stata posta calunniosamente in possesso. Pag. 260
 1. Quale sia il motivo di questo Editto, e quando abbia luogo. 261
 2. A chi e contra chi competea l'azione nascente da questo Editto. ivi
 3. Che cosa comprenda quest'azione. ivi
 4. Quanto duri quest'azione e da qual eccezione essa venga esclusa. 261

TITOLO VII.

- Delle Conenbine. 262
 1. Quando si consideri Concubinato, e quanto duri. ivi
 2. Qual donna sia lecito avere in Concubinato. 263
 3. A chi sia lecito avere una Concubina. ivi

APPENDICE AI TRE LIBRI PRECEDENTI.

- Nella quale si espone il Gius del Codice e delle Novelle sui lucri nuziali e sulle Pene contra delle seconde nozze. 264
 CAPO PRIMO. Dei Lucri nuziali. ivi
 CAPO SECONDO. Delle Pene delle seconde nozze. 265
 ARTICOLO I. Delle Pene che sono comuni al marito ed alla moglie che passano a seconde nozze. ivi
 1. Prima Pena: che si conservino i Lucri ai figli del primo matrimonio. ivi
 2. Seconda Pena: che al secondo conjugato si possa donare al di là della porzione minore di uno dei figli. 266
 ARTICOLO II. Delle pene a cui va particolarmente soggetta la donna, che passa a seconde nozze. ivi
 CAPO TERZO. Delle Pene, cui va soggetta la donna che si rimarita entro l'anno del lutto, o contra il giuramento da lei prestato. 267

LIBRO VIGESIMO SESTO

TITOLO I.

- Della Tutela. Pag. 268
 1. Quali persone possono essere soggette alla Tutela. ivi
 2. Chi possa essere tutore. 269
 3. Quando finisca la Tutela. 270

TITOLO II.

- Della Tutela Testamentaria. 271
 ARTICOLO I. A quali persone venga dato tutore per testamento. 272
 ARTICOLO II. Chi possa esser dato tutore per testamento. ivi
 ARTICOLO III. Come si debba dare il tutore col testamento; e se dopo dato si possa rivocarlo. 274
 1. Come si debba darlo. ivi
 2. Come il testatore possa rievocare la Tutela. 275

- la ch' egli institui; e quando s'intenda o no rievocata. Pag. 275
 ARTICOLO IV. Quando si deferisca la Tutela Testamentaria; e quale sia l'effetto di questa Tutela deferita. ivi
 ARTICOLO V. Dell'interpretazione delle scritture che contengono la dazione del tutore. 276

TITOLO III.

- Della Conferma del Tutore o Curatore. 277
 ARTICOLO I. Della Conferma del Tutore che fu dato inutilmente. ivi
 1. Quando si confermi il Tutore o Curatore dato inutilmente. ivi
 2. Quali cose si osservino nel confermare il Tutore. 278
 3. A quale specie di tutela appartenga quel Tutore che essendo dato inutilmente col testamento, viene confermato. 279

ARTICOLO II. *Della Conferma di quel Tutore del quale si dubita se sia utilmente dato.* Pag. 279

TITOLO IV.

Dei Tutori Legittimi. 280

ARTICOLO I. *Quali siano Tutori Legittimi.* ivi

§ 1. *Degli agnati.* ivi

§ 2. *Del patrono e dei figli del patrono* 281

§ 3. *Del manumissore del figlio, e dei discendenti di questo manumissore.* 282

§ 4. *Che cosa si richiegga in quelli ai quali è deferita la tutela legittima, affinchè possano essere Tutori.* ivi

§ 5. *Se la tutela si deferisca per Legge ai cognati.* ivi

§ 6. *Della nuova specie di tutela legittima, che viene deferita alla madre.* ivi

ARTICOLO II. *Quando abbia luogo la tutela legittima.* 283

ARTICOLO III. *Quante volte si possa deferire la tutela legittima.* ivi

TITOLO V.

Dei Tutori o Curatori dati da quelli che hanno il diritto di darli; e quali persone ed in quali cause specialmente si possano dare. 284

ARTICOLO I. *Della tutela o cura dativa in genere* ivi

§ 1. *Chi possa dare Tutori.* ivi

§ 2. *A quali persone possano i Magistrati dare Tutori o Curatori.* 285

§ 3. *Chi possa dal Magistrato essere dato per Tutore o Curatore, e quanti possano essere dati.* ivi

§ 4. *Che cosa si richiegga intorno al modo di dare il Tutore.* 287

§ 5. *Del dovere del Magistrato che dà i Tutori od i Curatori.* 288

ARTICOLO II. *Delle varie particolari specie di Tutori e Curatori, che dai Magistrati vengono dati agli impuberi, non che de' Coadiutori della tutela.* ivi

§ 1. *Dei Tutori o Curatori che vengono dati per certe cause a chi ha già un Tutore.* ivi

§ 2. *Dei Curatori che vengono aggiunti ai Tutori per tutta l'amministrazione della tutela: così pure dei Coadiutori ovvero Agenti della tutela.* 290

ARTICOLO III. *Dei Curatori de' puberi.* ivi

TITOLO VI.

Quali persone Domandino Tutori e Curatori, e dove si Domandino. 291

ARTICOLO I. *Quali persone possano Domandare Tutori per gl'impuberi.* ivi

ARTICOLO II. *Quali persone debbano necessariamente Domandare i Tutori.* 292

§ 1. *Per quali figli la madre sia tenuta a chiedere difensori, e quali.* ivi

§ 2. *Quando s'intenda che la madre non abbia*

chiesto i Tutori, in modo di essere caduta nella pena portata dalla Costituzione. Pag. 293

§ 3. *Per quali causa la madre che non Domandò i Tutori sia scusata dalla pena portata dalla Costituzione.* 295

§ 4. *Quale sia la pena della donna che non chiese i Tutori ai suoi figli.* 296

ARTICOLO III. *Quali persone Domandino Curatori pegli adulti.* 297

TITOLO VII.

Dell'Amministrazione e della Responsabilità dei Tutori e dei curatori, che hanno amministrato o no, e degli Attori o Rei uno o più. 297

ARTICOLO I. *Delle cose preliminari all'Amministrazione della tutela e della cura.* ivi

§ 1. *Quali Tutori o Curatori siano tenuti a dar cauzione.* ivi

§ 2. *In quanto sia necessaria la cauzione.* 298

§ 3. *Come il Tutore od il Curatore venga costretto a soddisfare.* 299

§ 4. *Dell'Inventario.* ivi

ARTICOLO II. *Del conferire ad uno o dividere fra più l'Amministrazione della tutela.* ivi

§ 1. *Del conferire ad uno l'Amministrazione* ivi

§ 2. *Della divisione dell'Amministrazione fra più Tutori o Curatori e dell'effetto di questa divisione.* 301

ARTICOLO III. *Del costringere i Tutori o Curatori ad amministrare la tutela o cura; e della Responsabilità di quelli che trascurano di amministrare.* 304

ARTICOLO IV. *Che cosa comprenda l'Amministrazione della tutela, e che cosa ecceda i suoi limiti.* 305

§ 1. *Quali cose appartengano all'Amministrazione della tutela.* ivi

§ 2. *Quando si oltrepassino i limiti dell'Amministrazione della tutela.* 308

ARTICOLO V. *Quando finisca l'Amministrazione della tutela o della cura.* 309

ARTICOLO VI. *Qual forza abbia ciò che venne fatto dal Tutore.* 310

TITOLO VIII.

Dell'Autorità e del Consenso dei Tutori e dei Curatori. 311

ARTICOLO I. *Quando sia necessaria l'autorità del Tutore.* ivi

ARTICOLO II. *Da chi interporre si debba l'Autorità che al pupillo è necessaria.* 312

ARTICOLO III. *In quali affari il Tutore possa interporre la sua Autorità; così pure se e quali affari si possano contrarre fra il pupillo ed il Tutore.* 313

§ 1. *In quali affari il Tutore possa interporre la sua Autorità.* ivi

§ 2. *Se e quali affari si possano contrarre fra il Tutore e il pupillo.* 314

ARTICOLO IV. *Della forza d'interporre l'Autorità* 315

ARTICOLO V. *Del Consenso de' Curatori.* 316

TITOLO IX.

Quando pel fatto del Tutore o del Curatore i Minori possono agire ed essere convenuti.	Pag. 316
ARTICOLO I. Quando pel fatto del Tutore i Minori possono agire.	ivi
ARTICOLO II. Quando il Minore possa essere convenuto pel fatto del Tutore.	317

TITOLO X.

De' Tutori e curatori Sospetti.	Pag. 319
§ 1. Donde derivi il delitto di Sospetto, e	

LIBRO VIGESIMO SETTIMO

TITOLO I.

Delle scuse de' Tutori, e de' Termini delle medesime.	Pag. 326
---	----------

SEZIONE I. Quali cause scusino per sempre, e quali fino a tempo determinato.

CAP. PRIMO. Delle cause che scusano per sempre

ARTICOLO I. Della prima causa di Scusa, vale a dire dell'ineguaglianza di condizione; e se scusino eziandio l'ineguaglianza di dignità o la disparità di religione.

§ 1. Dell'ineguaglianza di condizione.

§ 2. Dell'ineguaglianza di dignità e della disparità di religione.

ARTICOLO II. Della seconda causa di Scusa, cioè delle inimicizie o delle liti.

ARTICOLO III. Della terza causa di Scusa, cioè delle circostanze per cui taluno sarebbe aggravato più del dovere.

§ 1. Del carico di tre tutele.

§ 2. Dell'esilio e della lontananza di domicilio.

§ 3. Della rusticità, della vecchiezza, della malattia e della povertà.

ARTICOLO IV. Della quarta causa di Scusa, cioè del privilegio.

§ 1. Del numero dei figli.

§ 2. Del privilegio della milizia.

§ 3. Del privilegio di quelli che sono impiegati presso la persona del Principe.

§ 4. Del privilegio della professione di arti liberali.

§ 5. Del privilegio di alcuni collegii e municipii.

§ 6. Di quella specie di privilegio che compete ad uno dei liberti di ciascun Senatore.

ARTICOLO V. Delle Scuse proprie della cura degli adulti.

ARTICOLO VI. Delle cause che non iscusano.

SEZIONE I. CAP. SECONDO. Delle cause che scusano dalla tutela o dalla cura solamente per un tempo, e di quelle che dispensano soltanto da una parte dell'amministrazione.

ARTICOLO I. Quali cause scusino per un tempo.

ARTICOLO II. Di quella specie di Scusa che libera non da tutta la tutela, ma da una parte dell'amministrazione.

presso quali giudici si possa dinunziare il Tutore Sospetto.

§ 2. Quali Tutori possano diventare Sospetti

§ 3. Chi possa dinunziare un Tutore come sospetto.

§ 4. Per quali cause vengano rimossi i Tutori ed i Curatori.

§ 5. Ciò che osservare si debba giudicando se un Tutore sia Sospetto.

§ 6. Dell'effetto della Sentenza che rimuove il Tutore, non che delle pene pei Tutori Sospetti.

§ 7. Quando cessi l'inquisizione sopra l'accusa di Sospetto.

TITOLO II.

Dove il pupillo debba essere Educato o Dimorare; e degli Alimenti che a lui si debbono somministrare.

ARTICOLO I. Dove il pupillo debba essere Educato o Dimorare.

ARTICOLO II. *Degli Alimenti che si debbono somministrare al pupillo* Pag. 350

TITOLO III.

Dell'azione Di tutela, De' Conti Frandolenti, e dell'azione Utile per causa di Cura. 351

SEZIONE I. *Dell'azione Diretta* Di tutela. ivi

ARTICOLO I. *A chi e contra chi compete.* ivi

ARTICOLO II. *Quando vi furono più tutori, in quanto ciascheduno di essi sia tenuto all'azione Di tutela.* 353

ARTICOLO III. *Quali benefizii siano concessi a quello che fra più tutori è convenuto in giudizio coll'azione Di tutela.* 354

§ 1. *Dell'eccezione di Divisione.* ivi

§ 2. *Dell'eccezione di Ordine.* 355

§ 3. *Dell'eccezione di Cessione delle azioni, e del benefizio dell'azione Utile.* 356

ARTICOLO IV. *Quando e per quanto tempo si possa esercitare l'azione Di tutela; e se il tutore debba somministrare al pupillo il danaro per promuovere quest'azione.* 357

§ 1. *Quando si possa esercitare quest'azione.* ivi

§ 2. *Quanto tempo duri l'azione Di tutela.* ivi

§ 3. *Se il tutore sia obbligato a somministrare al pupillo il danaro per promuovere l'azione Di tutela.* ivi

ARTICOLO V. *Che cosa sia compreso nell'azione Di tutela.* ivi

§ 1. *Dell'Inventario e della presentazione dei Registri.* ivi

§ 2. *L'amministrazione di qual tempo entri in quest'azione.* ivi

§ 3. *Di quali casi si debba render conto in quest'azione.* 360

§ 4. *Di qual colpa i tutori o curatori siano responsabili.* 362

§ 5. *Degl'interessi che entrano in quest'azione.* 365

§ 6. *Del pagamento della somma, della quale il tutore dietro il rendimento de' conti rimane debitore.* 368

ARTICOLO VI. *Del privilegio dell'azione Di tutela.* ivi

SEZIONE II. *Dell'azione nominata De rationibus distrahendis.* 369

§ 1. *In quale caso compete quest'azione; contra quali persone; e fino a quanto ciascheduno fra più tutori sia tenuto per una frode comune nel sovvertire i conti del pupillo.* ivi

§ 2. *Quando quest'azione compete, di quale indole essa sia, e che cosa comprenda.* ivi

§ 3. *Con quali altre azioni quest'azione concorra, e se esse la estinguano.* ivi

SEZIONE III. *Dell'azione Utile che deriva dalla Cura.* 370

§ 1. *Quando compete quest'azione.* ivi

TITOLO IV.

Dell'azione Contraria Di tutela e dell'azione Utile. Pag. 371

ARTICOLO I. *Dell'azione Contraria* Di tutela. ivi

§ 1. *Quando abbia luogo quest'azione; quando, a chi e contra chi essa compete.* ivi

§ 2. *Che cosa entri in quest'azione.* ivi

ARTICOLO II. *Dell'azione Contraria Utile* Per causa di cura. 374

TITOLO V.

Di quello che amministrò Come Tutore o Come Curatore. ivi

ARTICOLO I. *Dell'azione Diretta* di Protezione. ivi

§ 1. *In quali casi abbia luogo questa azione.* ivi

§ 2. *Quando più persone hanno amministrato in qualità Di protutore, in quanto ciascheduna di esse sia tenuta.* 375

§ 3. *Quando si possa promuovere l'azione Di protutela; e che cosa sia compreso nella medesima.* ivi

§ 4. *Del privilegio di quest'azione.* 376

ARTICOLO II. *Dell'azione contraria* Di protutela. ivi

ARTICOLO III. *Quale azione abbia luogo per la gestione di un tutore dato al postumo.* ivi

TITOLO VI.

Di ciò che diessi fatto coll'autorità d'un falso Tutore. ivi

SEZIONE I. *Della nullità di ciò che fu fatto da un Falso Tutore.* 377

SEZIONE II. *Dell'Editto del Pretore sopra ciò che fu operato coll'autorità d'un Falso Tutore.* ivi

ARTICOLO I. *Quando abbia luogo questo Editto.* ivi

§ 1. *E' uopo che sia fatto un affare coll'autorità di uno che non era Tutore* ivi

§ 2. *E' uopo che con dolo male il Falso Tutore abbia interposta la sua autorità.* 378

§ 3. *E' uopo che quegli il quale contrattò col pupillo, sia stato ingannato mentre ignorava essere un Falso Tutore quegli che interponeva la sua autorità.* ivi

ARTICOLO II. *A chi, contra chi ed a quale oggetto sia concessa l'azione nascente da questo Editto; e dell'azione Utile che pur compete in forza di questo medesimo Editto.* 379

TITOLO VII.

De' Fidejussori, e Nominatori, ed Eredi de' tutori e de' curatori. ivi

ARTICOLO I. *Degli Eredi de' tutori o curatori.* ivi

ARTICOLO II. *De' Fidejussori e Nominatori dei tutori e curatori.* 381

TITOLO VIII.

Del convenire in Giudizio i Magistrati. Pag. 382

- § 1. In quali casi i Magistrati inferiori siano soggetti a quest'azione. ivi
- § 2. A chi e contra chi competa quest'azione. 383
- § 3. Se ed in quanto due Magistrati siano l'un per l'altro soggetti a quest'azione. 384
- § 4. Quale sia quest'azione e che cosa in essa sia compreso. ivi

TITOLO IX.

Di quelle cose appartenenti a coloro che sono soggetti a tutela od a cura le quali non si possono Alienare od Impegnare senza Decreto. 386

ARTICOLO I. Quali beni de' minori non si possono alienare, e quali Alienazioni siano proibite. ivi

- § 1. Di quali beni sia proibita l'Alienazione. ivi
- § 2. Quali siano le Alienazioni proibite. 387
- § 3. Quali eccezioni soffra tale proibizione. 388

ARTICOLO II. A quali persone concerna questa proibizione. 390

ARTICOLO III. Per quali cause il giudice possa con Decreto permettere le Alienazioni, e sotto quali condizioni le Alienazioni fatte con questo Decreto siano valide. ivi

§ 1. Per quali cause il giudice possa con Decreto permettere le Alienazioni. Pag. 391

§ 2. Sotto quali condizioni l'Alienazione dei beni dei minori fatta per Decreto sia valida. ivi

ARTICOLO IV. Dell'effetto della proibizione di alienare senza Decreto. 393

TITOLO X.

Dei Curatori da darsi ai Pazzi e ad altre persone non minori di età. 395

ARTICOLO I. De' Curatori che vengono dati al Pazzo e simili persone, oltre i minori, per amministrare i loro beni. ivi

§ 1. Per quali difetti di mente o di corpo, ed a quali persone vengano dati questi Curatori; ed in quanto sia necessario il provare questi difetti.

§ 2. Di quante specie sieno questi Curatori, e quali sieno le persone capaci di esserlo. 396

§ 3. Dell'amministrazione di questi Curatori e dell'autorità dei loro atti. 397

§ 4. Delle azioni che nascono dall'amministrazione di questa cura. 399

§ 5. Quanto finisca questa specie di cura. ivi

ARTICOLO II. Della seconda specie di Curatori, che vengono dati soltanto per la conservazione de' beni. ivi

APPENDICE ai LIBRI XXVI e XXVII. Della Tutela delle femmine puberi. ivi

PARTE QUINTA

LIBRO VIGESIMO OTTAVO

TITOLO I.

Chi possa far Testamento; e come si facciano i Testamenti. Pag. 403

SEZIONE I. Chi abbia facoltà di far Testamento. ivi

§ 1. Della prima condizione richiesta per fare Testamento, cioè della Libertà. ivi

§ 2. Seconda condizione: È necessario che il testatore sia cittadino. 404

§ 3. Terza condizione: È necessario che quegli che vuol fare Testamento sia di proprio diritto. 405

§ 4. Di altre condizioni od impedimenti alla facoltà di far Testamento. ivi

SEZIONE II. Della forma de' Testamenti. 408

ARTICOLO I. Dell'antica forma dei Testamenti. ivi

§ 1. Quante forme di Testamenti vi fossero anticamente secondo il Gius Civile. ivi

§ 2. Delle condizioni richieste nel Testamento Colla moneta e colla bilancia, che si praticava pel Gius delle Pndette. 409

§ 3. Quale sia la forma di far Testamento per Gius Pretorio. 412

ARTICOLO II. Quali forme di Testamento siano state nuovamente introdotte dagli Imperatori. Pag. 414

§ 1. Della forma di far Testamento introdotta dalle Costituzioni di Onorio e Teodosio e dal Gius Giustiniano. ivi

§ 2. Della forma particolare da osservarsi ne' Testamenti de' ciechi. 415

ARTICOLO III. Dell'autorità del Testamento legalmente fatto, ed in quanto sia pregiudizievole l'ommissione di alcuna delle formalità prescritte. ivi

ARTICOLO IV. Dell'insinuazione dei Testamenti, della proibizione di traslocarli. 416

TITOLO II.

Che i Discendenti ed i Postumi debbano essere Istituiti Eredi o Diseredati. ivi

SEZIONE I. Dell'Istituzione e della Diseredazione de' Discendenti i quali al tempo del testamento tenevano il primo grado nella famiglia 417

ARTICOLO I. Quali chiamansi Eredi Suoi, affinché la loro Istituzione o Diseredazione ris-

guardi alla sostanza del testamento; ed in quanto sia necessaria.	Pag. 417
ARTICOLO II. Come debba farsi l'Instituzione degli Eredi Suoi.	418
ARTICOLO III. Come debba farsi la Diseredazione.	421
§ 1. Che la Diseredazione debb'essere fatta nominalmente.	ivi
§ 2. Che la Diseredazione debb'essere fatta puramente in modo che abbia effetto vivente il figlio.	422
§ 3. Che la Diseredazione dee farsi da tutta l'eredità, e da ogni grado di eredi; e se si debba diseredare il figlio da tutti i gradi quando vi è più di un grado.	ivi
§ 4. Con quali parole si debba fare la Diseredazione.	424
ARTICOLO IV. Per quali cause, e quali Discendenti possano essere diseredati.	ivi
SEZIONE II. Della Instituzione e della Diseredazione de' Postumi.	425
ARTICOLO I. Dell'Instituzione e della Diseredazione de' Postumi propriamente detti.	ivi
§ 1. Chi possa instituire un Postumo.	ivi
§ 2. Quali Postumi Suoi possano essere instituiti Eredi; e de' Postumi Aquiliani.	426
§ 3. Quando il Postumo debba o no considerarsi instituito.	428
§ 4. In quanto sia necessaria l'Instituzione o Diseredazione del Postumo Suo.	ivi
§ 5. Come i Postumi debbano essere instituiti o diseredati.	429
ARTICOLO II. Di quelli che sono in luogo dei Postumi.	432
§ 1. Della legge Velleja, e dei Postumi Giuliani.	ivi
§ 2. Delle altre specie di Quasi-postumi.	435
TITOLO III.	
Del Testamento Ingiusto, Rotto, divenuto Irrito.	437
ARTICOLO I. Del Testamento Rotto.	ivi
§ 1. In quanti modi si rompa un Testamento.	ivi
§ 2. Della clausola Codicillare.	439
ARTICOLO II. Del Testamento Irrito.	440
TITOLO IV.	
Di quelle cose che sono nel testamento Cassate, Dipennate od Inscritte.	442
TITOLO V.	
Dell'Instituire gli Eredi.	444
PARTE PRIMA Quali persone possano essere Instituiti Eredi.	ivi
SEZIONE I. Delle persone incerte.	ivi
SEZIONE II. Quali persone abbiano o no capacità del testamento, ed in qual tempo, questa capacità richiedasi dall'Erede.	ivi
ARTICOLO I. Si enumerano alcune persone, circa le quali si dubita se abbiano la capacità di testamento.	446
ARTICOLO II. Se e come gli schiavi abbiano la capacità del testamento.	447
§ 1. Degli schiavi proprii, e della legge Fina Senza.	Pag. 447
§ 2. Degli schiavi altrui o comuni.	450
§ 3. Degli schiavi di qualche credità gincente, e degli schiavi di quelle persone che sono nate dopo la morte del testatore.	ivi
§ 4. Di quelli che sono in istato di cattività, e de' loro schiavi; come pure degl' schiavi della pena.	ivi
ARTICOLO III. In quali tempi si richieda nell'Erede la capacità del testamento.	ivi
PARTE SECONDA. Qual sia la forma della Instituzione di Erede.	451
§ 1. Della volontà del testatore nell'Instituire l'Erede, e del mondo di spiegarla.	ivi
§ 2. Con quali parole ed in qual luogo del testamento debba farsi l'Instituzione di Erede.	453
§ 3. Se si possa o no Instituire un Erede per una data cosa.	454
§ 4. Se un erede unico possa essere Instituito per una parte determinata; se più Eredi possano essere Instituiti senza determinazione di parti; e se l'Instituzione d'Erede ammetta determinazione di tempo.	456
§ 5. Del fine che dee proporsi il testatore nell'Instituire l'Erede.	458
PARTE TERZA. Come si divida un'eredità fra più Eredi.	459
ARTICOLO I. Degli Eredi congiunti e disgiunti.	ivi
ARTICOLO II. Della distribuzione di una eredità fra tutti gli Eredi che sono instituiti.	460
§ 1. Del caso in cui ciascheduno degli Eredi è instituito per una parte espressamente determinata.	ivi
§ 2. Del secondo caso, nel quale tutti sono Instituiti senza assegnazione di parti.	461
§ 3. Del terzo caso, in cui alcuni Eredi sono Instituiti in parti espressamente determinate ed alcuni senza parte.	ivi
§ 4. Quando un'Erede si consideri Instituito per una parte determinata ed espressa.	463
ARTICOLO III. Del Diritto di accrescere.	ivi
TITOLO VI.	
Della Sostituzione Volgare e della Sostituzione Pupillare.	465
SEZIONE I. Della Sostituzione Volgare.	466
ARTICOLO I. Dell'indole della Sostituzione Volgare.	ivi
ARTICOLO II. Delle varie divisioni della Sostituzione Volgare.	ivi
§ 1. Prima divisione: in Espressa e Tacita.	ivi
§ 2. Seconda divisione delle Sostituzioni Volgari: in Fatte nominalmente, Reciproche, e Breviloque.	467
§ 3. Terza e quarta divisione.	469
ARTICOLO III. Quali persone possano essere Volgarmente sostituite.	ivi
ARTICOLO IV. Dell'effetto della Sostituzione Volgare.	470
ARTICOLO V. Quando venga a mancare la Sostituzione Volgare.	471
SEZIONE II. Della Sostituzione Pupillare.	472

- § 2. Quando questo comando debba essere interposto, e come possa esserlo. Pag. 516
 § 3. Quale debba essere il comando del padre o del padrone. 517

ARTICOLO IV. Quando adire si possa un'Eredità; e che cosa bisogni o non bisogni che sappia quegli che ne l'adisce. 518

- § 1. Per adire un'Eredità è necessario che sia deferita. ivi

- § 2. Della cognizione che l'Eredità sia deferita. 519

- § 3. Della scienza del titolo per cui è deferita l'Eredità. 522

- § 4. Quale specie d'ignoranza non sia nociva nell'adizione di Eredità. ivi

ARTICOLO V. Dell'effetto dell'adizione di Eredità, e dell'immischiarsi degli eredi Suoi. 523

- § 1. A chi si Acquisti l'eredità mediante l'adizione. ivi

- § 2. Per quale porzione uno Acquisti l'eredità mediante l'adizione. 524

- § 3. Quale sia l'effetto dell'Eredità Acquistata. 526

PARTE SECONDA. Del Ripudio dell'Eredità e del beneficio di astenersi. 527

SEZIONE I. Del Ripudio. ivi

ARTICOLO I. Come, chi e quando possa Ripudiare l'Eredità. ivi

- § 1. Come si possa Ripudiare l'Eredità. ivi

- § 2. Chi possa Ripudiare l'Eredità. 528

- § 3. Quando si possa Ripudiare l'Eredità. ivi

ARTICOLO II. Dell'effetto del Ripudio. 529

SEZIONE II. Del beneficio di astenersi ch'è concesso agli eredi Suoi. 530

- § 1. A quali persone e fino a quando sia concesso questo beneficio. ivi

- § 2. In che consista il beneficio di astenersi, e come si possa usarne. 531

TITOLO III.

Come si faccia l'Apertura, l'Ispezione, e la Trascrizione dei Testamenti. 532

- § 1. Di qual Testamento parli questo Editto. ivi

- § 2. Quando si possa agire in forza di questo Editto. 534

- § 3. Contra chi si agisca in forza di questo Editto. ivi

- § 4. Come si faccia l'Apertura del Testamento. ivi

- § 5. Di quali parti del Testamento non si debba far l'Apertura. 535

- § 6. Quali altre azioni competano sopra questa materia. ivi

APPENDICE AL TITOLO PRECEDENTE. Dell'abolizione dell'Editto dell'imperatore Adriano. 536

TITOLO IV.

Se alcuno, Ommettendo il Titolo del Testamento, Possiede l'Eredità ab intestato o con altro titolo. ivi

SEZIONE I. Quando abbia luogo questo Editto. Pag. 536

- § 1. Quando dicasi che alcuno Ommette il Titolo del Testamento. ivi

- § 2. Quando si consideri che uno abbia Ommesso il Titolo del Testamento in frode di quelli ai quali fu lasciata qualche cosa col Testamento medesimo. 538

SEZIONE II. Delle azioni che competono in forza di questo Editto. 540

ARTICOLO I. A chi siano concesse le azioni in forza di questo Editto. ivi

ARTICOLO II. Contra chi competano queste azioni. 542

- § 1. Di quello che con dolo Ommise il Titolo del Testamento. ivi

- § 2. Di quello al quale pervenne l'Eredità, perchè un altro con dolo malo Ommise il Titolo del Testamento. 543

- § 3. Quale dei due si debba prima chiamare in Giudizio, quegli che Ommise il Titolo del Testamento, ovvero quegli che Possiede. 544

- § 4. Del legatario o fedecommissario che in frode del fedecommissario di cui è incaricato opera dolosamente in guisa che l'erede istituito Ommetta il Titolo del Testamento. 545

- § 5. Se ed in quanto siano tenuti gli eredi di quelli che dicemmo essere soggetti a questo Editto. ivi

ARTICOLO III. Quali azioni e fino a quai limiti siano concesse in forza di questo Editto. ivi

ARTICOLO IV. Qual ordine si osservi quando alcuni in forza di questo Editto domandano le cose lasciate per Titolo di Testamento, ed alcuni domandano le cose deferite Ab Intestato. 546

TITOLO V.

De' Senatoconsulti Silanziano e Claudiano, e dei Testamenti di quali persone sia vietata l'Apertura. ivi

SEZIONE I. Della tortura e del supplicio della famiglia dell'ucciso. ivi

ARTICOLO I. Di quelli che in questi Senatoconsulti sono compresi sotto la denominazione di famiglia. 547

- § 1. Di quelli che nel Senatoconsulto Silanziano sono compresi sotto la denominazione di famiglia. ivi

- § 2. Della denominazione di famiglia secondo il Senatoconsulto Claudiano ossia Neroniano. 548

ARTICOLO II. Quando la tortura ed il supplicio abbiano luogo in forza di questi Senatoconsulti. 549

- § 1. Dee constare che il padrone sia stato ucciso e ucciso violentemente. ivi

- § 2. Bisogna che gli schiavi non abbiano prestato soccorso al padrone, o lo abbiano prestato dolosamente. 550

- § 3. Bisogna che gli schiavi abbiano potuto prestar soccorso. ivi

- § 4. Bisogna che il padrone rimasto ucciso

non sia sopravvissuto abbastanza per punire egli stesso i suoi schiavi. Pag. 552

- § 5. Se la tortura possa o no aver luogo anche quando il feritore è conosciuto; e se basti la sola testimonianza del moriente per renderlo certo. ivi

ARTICOLO III. In che cosa consista questa tortura. ivi

SEZIONE II. De' premi di quelli che scoprirono i colpevoli dell'uccisione, e delle pene di quelli che li occultarono. ivi

SEZIONE III. Della proibizione di aprire il Testamento di quello che venne ucciso e di adirne l'eredità prima che gli schiavi vengano posti alla tortura. 553

- § 1. Di ciò che l'Editto del Pretore proibisce rispetto al Testamento dell'ucciso, e quale specie di scrittura sia contemplata dall'Editto. ivi

- § 2. Quale adizione di eredità sia proibita da questo Editto. 554

- § 3. In qual caso abbia luogo l'Editto, e quali siano le pene di quelli che non lo osservano. ivi

- § 4. Convien restituire in intero quegli che fu leso in qualche cosa per osservare l'Editto. 555

SEZIONE IV. Dell'obbligo di vendicar la morte del defunto. 556

- § 1. Quando abbia luogo la pena della morte invendicata, e contra chi; e quali cose siano

permesse all'erede mentre persegue la punizione degli uccisori. Pag. 556

- § 2. A quali persone sia permesso l'accusare l'erede per questa causa. 557

- § 3. Che cosa venga tolto all'erede per tal causa; a chi appartenga ciò che vien tolto, e con qual peso. ivi

- § 4. Fino a qual tempo agitare si possa questa causa. 558

- § 5. Della dote da togliersi al marito che non vendicò la morte della moglie. ivi

TITOLO VI.

Di colui che avesse impedito o forzato alcuno a Testare. ivi

TITOLO VII.

Del Gius de' Codicilli. 559

ARTICOLO I. Quali persone possano far Codicilli. 560

ARTICOLO II. Della forma de' Codicilli. ivi

ARTICOLO III. In che principalmente differisca il Codicillo dal testamento. 561

ARTICOLO IV. In che differisca l'una dall'altra specie di Codicilli. 563

- § 1. Prima differenza. ivi

- § 2. Seconda differenza. ivi

- § 3. Terza differenza. 565

LIBRO TRIGESIMO = LIBRO TRIGESIMO PRIMO

LIBRO TRIGESIMO SECONDO

TITOLO I. II. III.

De' Legati e de' Fedecommissi. Pag. 569

PARTE PRIMA. Di ciò che appartiene all'essenza de' Legati o dei Fedecommissi. ivi

SEZIONE I. Che cosa sia il Legato, e di quante specie; e che cosa sia il Fedecommissio. ivi

SEZIONE II. Della forma dei Legati e dei Fedecommissi. 571

ARTICOLO I. Della volontà di legare o di lasciare per Fedecommissio, e della dichiarazione di questa volontà. ivi

- § 1. La volontà dee constare rispetto alla cosa lasciata. ivi

- § 2. Dee constare della persona a cui si lascia. 573

ARTICOLO II. In quale specie di dichiarazione di volontà debbano essere contenuti i Legati ed i Fedecommissi. 574

- § 1. Dei Legati. ivi

- § 2. Dove debbano essere fatti i Fedecommissi. ivi

ARTICOLO III. Con quali parole si lascino i Legati ed i Fedecommissi, e se si possono lasciare anche tacitamente. 576

- § 1. I Fedecommissi lasciar si possono con qualunque forma di espressione. ivi

- § 2. Si può lasciare un Fedecommissio, servendosi di qualunque idioma, anzi anche con un solo cenno del capo. Pag. 581

- § 3. Un Fedecommissio può essere fatto tacitamente, e dovuto per conseguenze. 582

- § 4. Da quali espressioni non si deduca il Fedecommissio. 584

- § 5. Se l'ommissione o la sovrabbondanza di qualche vocabolo nuoca ne' Legati e nei Fedecommissi. 586

ARTICOLO IV. Se il pagamento o la ricognizione di quanto fu lasciato suppliscano a qualche mancanza di forma. ivi

ARTICOLO V. De' caugiamenti fatti dal Gius Giustiniano rispetto alla forma de' Legati e dei Fedecommissi. 587

SEZIONE III. Dello scopo che il defunto debbe avere avuto nel fare il Legato od il Fedecommissio. ivi

SEZIONE IV. Chi possa legare o lasciare per Fedecommissio. ivi

SEZIONE V. A chi si possa lasciare per Legato o per Fedecommissio. 588

ARTICOLO I. Di quelli che non sono partecipanti del Gius Civile, e delle persone incerte. ivi

ARTICOLO II. Se si possa legare all'erede. 590

ARTICOLO III. Se si possa legare ad uno schiavo proprio o comune; e che cosa debba dirsi degli statuliberi. 592

- § 1. Del Legato lasciato allo schiavo proprio colla libertà. Pag. 592
- § 2. Del Legato lasciato allo schiavo proprio, che fu egli stesso lasciato in Legato. 594
- § 3. Che cosa abbia luogo rispetto agli statuliberi. 595
- § 4. Dello schiavo comune. ivi
- ARTICOLO IV. Del figlio di famiglia, dello schiavo altrui, e di altre persone, intorno alle quali si può dubitare se si possa loro legare; ed altresì di quelli, ai quali non è permesso il ricevere ciò che ad essi viene lasciato. 596
- SEZIONE VI. Quali persone si possano gravare di Legati o di Fedecommissi, e fino a quanto. 597
- ARTICOLO I. Quali persone si possano gravare. ivi
- § 1. Di quelli ai quali viene data qualche cosa. 598
- § 2. Di quelli ai quali il defunto non ha tolto ciò che poteva togliere. 600
- § 3. Di quelli che acquistano mediante le sopracennate persone, e degli eredi o dei legatari. 601
- § 4. Se si possa incaricare un diseredato. 602
- ARTICOLO II. In quanto uno possa essere gravato di Legati o di Fedecommissi. 603
- § 1. Come si computi ciò che fu lasciato. ivi
- § 2. De' Legati che non giovano per poter gravare alcuno di Fedecommissi. 605
- SEZIONE VII. Che cosa si possa legare o lasciare per Fedecommissi. 608
- ARTICOLO I. Quali cose si possano o no legare o lasciare per Fedecommissi. ivi
- § 1. Di quelle cose che non esistono in natura, o non sono in commercio. ivi
- § 2. Della proibizione speciale de' Legati relativi a cose od a ciò che u'è aderente, affinché non vengano demolite. 610
- ARTICOLO II. Le cose di chi si possano legare o lasciare per Fedecommissi. 612
- § 1. Quali cose possansi legare oltre a quelle del testatore, e se possansi legare anche le cose altrui. ivi
- § 2. Se possansi legare ad uno le cose che ad esso appartengono. 614
- § 3. Qualora il Legato fu lasciato ad uno schiavo o ad un figlio di famiglia, ovvero qualora essi ne furono gravati; a quale persona si abbia riguardo per decidere se la cosa si potesse legare o no. 618
- ARTICOLO III. Che altro possasi legare e lasciare per Fedecommissi oltre alle cose. 619
- § 1. A far che cosa possasi condannare l'erede od il legatario. ivi
- § 2. A far che cosa l'erede non possa essere condannato. 621
- PARTE SECONDA. Dell'interpretazione dei Legati, de' Fedecommissi e di tutte le ultime volontà. 622
- SEZIONE I. Si espongono le regole generali pertinenti all'interpretazione delle ultime volontà. ivi
- ARTICOLO I. Regole per l'interpretazione delle ultime volontà che riguardate in sé stesse sono ambigue. Pag. 622
- ARTICOLO II. Dell'ambiguità che nasce da più disposizioni comparate fra di loro. 647
- § 1. Di quella specie di ambiguità che nasce da due disposizioni che pugnano a vicenda. ivi
- § 2. Di due altre specie di ambiguità. 653
- SEZIONE II. Dell'interpretazione di alcune clausule che negli atti di ultima volontà sono frequenti. 655
- ARTICOLO I. Della clausula di Eccezione. ivi
- ARTICOLO II. Della clausula di Prorogazione. 656
- § 1. A quali Legati s'intenda appartenere la clausula generale di Prorogazione inserita nel testamento. ivi
- § 2. Dell'effetto di questa speciale Prorogazione, mediante la quale il testatore ordina di pagare i Legati in uno, due, tre anni. 657
- ARTICOLO III. Della clausula di Ripetizione. ivi
- § 1. Da quali parole si deduca la clausula di Ripetizione. 658
- § 2. A che si estenda la clausula di Ripetizione, quando essa è generale. ivi
- § 3. Dell'effetto della clausula di Ripetizione tanto generale quanto speciale. ivi
- § 4. Di quella specie di Ripetizione con cui si grava uno degli eredi del Legato di cui un altro era gravato: quale ne sia l'effetto, e quando essa non abbia luogo. 659
- § 5. Dell'altra specie di Ripetizione. 660
- ARTICOLO IV. Della clausula di Moltiplicazione. 661
- SEZIONE III. Dell'interpretazione di alcune singole Frasi, Nomi, Pronomi, Verbi, Avverbii e Particelle. ivi
- ARTICOLO I. Dell'Interpretazione di alcune frasi e nomi che indicano o determinano ciò ch'è lasciato. ivi
- ARTICOLO II. Dell'interpretazione dei nomi impiegati per indicare a quali persone sono fatti i Legati, e quali persone ne sono incaricate. 664
- § 1. Della denominazione di Figlii di Discendenti. ivi
- § 2. Della denominazione di Cognati ovvero di Cognazione. 664
- § 3. Della denominazione di Liberti. 665
- § 4. Della denominazione di Cittadini. ivi
- § 5. Chi s'intenda per Primo e chi per Ultimo. ivi
- ARTICOLO III. Dell'interpretazione di alcuni Pronomi, Verbi, Particelle ed Avverbii. 666
- § 1. Dei Pronomi. ivi
- § 2. Dei Verbi. 669
- § 3. Delle Particelle. ivi
- § 4. Degli Avverbii. 671
- PARTE TERZA. Degli effetti dei Legati e dei Fedecommissi. ivi
- SEZIONE I. Quando scadono i Legati ed i Fedecommissi, e quali siano gli effetti della loro scadenza. ivi
- ARTICOLO I. Quando scadono i Legati ed i Fedecommissi. ivi

- § 1. Quando ordinariamente scadono i Legati ed i Fedecommissi. Pag. 671
- § 2. Di alcuni Legati e Fedecommissi la scadenza dei quali è regolata da un Gius particolare. 672
- ARTICOLO II. Quali siano gli effetti della scadenza di un Legato o di un Fedecommissario. 674
- SEZIONE II. Della proprietà della cosa legata che passa al legatario. 676
- SEZIONE III. Dell'azione che competono ai legatarii ed ai fedecommissarii. 678
- ARTICOLO I. A chi e contra chi compete l'azione Di testamento. 679
- § 1. A chi compete. ivi
- § 2. Chi sia tenuto all'azione Di testamento. 680
- ARTICOLO II. Per quali porzioni siano tenuti a quest'azione più eredi od altre persone 682
- SEZIONE IV. Della prestazione dei Legati e de' Fedecommissi. 685
- ARTICOLO I. Che si debba prestare quando fu lasciata una cosa. ivi
- § 1. Che significhi prestare la cosa legata. ivi
- § 2. In quale stato si debba prestare la cosa legata; e se l'incremento od il detrimento accaduto nella stessa stia a carico del legatario o del fedecommissario. 686
- § 3. A chi e dove prestar si debba la cosa legata. 687
- § 4. Quando prestar si debba la cosa legata o lasciata per fedecommissario, e per quali cause si possa o no ritardare la prestazione. 689
- § 5. Quali cose siano accessorie alla prestazione della cosa legata, e quali no. 691
- § 6. In quali casi non si debba prestare la cosa legata; e che si debba in tali casi prestare in vece della medesima. 695
- ARTICOLO II. Che cosa entri nell'azione Di testamento quando l'ultima volontà ordina di fare. 697
- SEZIONE V. Dell'eccezione che ai legatarii ed ai fedecommissarii compete, quando la cosa lasciata è presso di essi. ivi
- PARTE QUARTA. In quali modi si estinguano i Legati ed i Fedecommissi. 698
- SEZIONE I. Dell'estinzione dei Legati e dei Fedecommissi col cadere del testamento nel quale sono contenuti. ivi
- SEZIONE II. Dei varii modi coi quali i Legati od i Fedecommissi si estinguono di per sé. 699
- ARTICOLO I. Dell'estinzione de' Legati e de' Fedecommissi per la morte del legatario o del fedecommissario. ivi
- ARTICOLO II. Dell'estinzione del Legato o del Fedecommissario per la distruzione della cosa lasciata. ivi
- § 1. Che la distruzione della cosa legata estingue il Legato, qualora non sia distrutta per fatto o colpa di quello che la doveva, o dopo la sua morte. ivi
- § 2. Quando la cosa si considera perita. 701
- ARTICOLO III. Dell'estinzione dei Legati e dei Fedecommissi quando la cosa legata si trova in uno stato in cui non si avrebbe potuto legare. 703

- ARTICOLO IV. Dell'estinzione dei Legati o dei Fedecommissi pel ripudio del legatario o del fedecommissario; e dell'effetto di questo ripudio. Pag. 704
- § 1. Chi possa ripudiare un Legato od un Fedecommissario; e il ripudio di quali cose estingua il Legato. ivi
- § 2. Quando si possa ripudiare il Legato. 705
- § 3. Se si possa o no ripudiare in parte un Legato. ivi
- § 4. Se un Legato o Fedecommissario si possa ripudiare tacitamente; e quando si consideri ripudiato in questa maniera. 706
- ARTICOLO V. Dell'estinzione del Legato degli accessori per l'estinzione del Legato della cosa principale. 707
- PARTE QUINTA. A vantaggio di chi andar debba la cosa, il Legato o Fedecommissario della quale si estinse o fu in origine inutilmente lasciato; ove si tratta altresì delle Leggi Caducarie e del diritto di accrescimento. 708
- SEZIONE I. Del caso in cui il legatario od il fedecommissario, che non acquista il Legato, non abbia né sostituto, né congiunti. ivi
- ARTICOLO I. Delle disposizioni Caduche, e di quelle Nel caso di caducità. 709
- § 1. Di quante specie siano le disposizioni Caduche, e quali siano Nel caso di caducità. ivi
- § 2. Della specie di Caducità introdotta in pena del celibato e dell'essere privo di prole. 710
- § 3. Quando il marito e la moglie non possano ricevere tutto ciò che fu loro lasciato col testamento dell'altro conjugue. 713
- § 4. Di quali persone si consideri l'incapacità, ed in quanto. 714
- § 5. Di quella specie di cose Caduche che sono bensì lasciate ad una persona capace, ma per essere restituite ad una incapace. 716
- § 6. A chi appartengano le cose Caduche o Nel caso di caducità. 718
- § 7. Dei pesi annessi alle cose Caduche. 719
- § 8. Dell'abrogazione del Gius Caducario. 720
- ARTICOLO II. Di quelle cose che, essendo deferite, vengono ripudiate o non accettate; e degli altri modi coi quali l'ultima volontà non ottiene il suo effetto. 721
- ARTICOLO III. I Fedecommissi dei quali non fu incaricato l'erede, ma un altro, a chi appartengano quando vengono a mancare. 722
- SEZIONE II. Del caso in cui il legatario od il fedecommissario, che non acquista il Legato od il Fedecommissario, abbia qualche Congiunto. 723
- ARTICOLO I. Quante siano le specie di Congiunti. ivi
- § 1. Quali persone si considerino congiunte Nel discorso. ivi
- § 2. Che significhi congiungere Nella cosa. 724
- ARTICOLO II. Qual sia il Gius de' Digesti circa le singole specie di Congiunti allorché tutti sono ammessi al Legato; e quando abbia luogo il diritto di accrescere allorché il Legato viene a mancare in alcuno de' Congiunti. 725

§ 1. Di ciò che ha luogo circa i Congiunti Nella cosa soltanto.	Pag. 725
§ 2. Di ciò che ha luogo rispetto ai Congiunti Nella cosa e nelle parole.	727
§ 3. Che cosa si osservi rispetto a quelli che sono congiunti soltanto Nelle parole.	728
ARTICOLO III. Diviso fra più Congiunti il Legato, per quali parti si distribuiscia fra essi.	729
ARTICOLO IV. Si propongono varie quistioni circa il diritto di accrescere.	730
ARTICOLO V. Si espone il Gius Giustiniano.	732
PARTE SESTA. Di alcune specie particolari di Legati o di Fedecommissi.	ivi
SEZIONE I. Di quella specie di Legato o di Fedecommissio, per cui si lascia qualche cosa a quella fra più persone Che s'arbitra sceglierla.	ivi
ARTICOLO I. In quante maniera si possa lasciare tale Legato o Fedecommissio.	ivi
§ 1. Prima specie: Cioè di quelli che sono lasciati semplicemente a quella fra più persone Che l'erede sceglierà.	733
§ 2. Seconda specie: Di quelli cioè che sono lasciati a quella fra più persone che l'erede sceglierà, non semplicemente, ma quando egli morrà.	ivi
§ 3. Terza specie di Fedecommissio: Quando la madre dee prestarlo ai figli Secondo i loro meriti.	735
ARTICOLO II. Se nelle sopradette specie di Fedecommissio si consideri che quegli che fu scelto abbia ottenuto dall'erede o dal testatore ciò che gli fu lasciato.	ivi
SEZIONE II. Di quella specie di Fedecommissio che s'induce dalla proibizione di alienare.	736
ARTICOLO I. Quando la proibizione di alienare induca Fedecommissio.	737
ARTICOLO II. Quale alienazione dia luogo a questo Fedecommissio.	738
ARTICOLO III. L'alienazione di qual cosa dia luogo al Fedecommissio.	739
ARTICOLO IV. A quale persona l'alienazione della cosa debba esser fatta perchè il Fedecommissio abbia luogo; e quando ha luogo, quali siano le persone ad esso chiamate.	740
SEZIONE III. Del Fedecommissio che s'induce dalla proibizione di lasciare a certe persone.	742
SEZIONE IV. Dei diversi Legati o Fedecommissi di varie cose.	ivi
ARTICOLO I. Del Legato e del Fedecommissio dell'eredità o dei beni.	ivi
§ 1. Di quella specie di Legato, con cui alcuno lascia una parte della sua eredità o de' suoi beni.	ivi

§ 2. Del Legato o del Fedecommissio, per cui alcuno lascia l'eredità di un altro acquistata a sè o ad un altro.	Pag. 743
ARTICOLO II. Del Legato di alcune cose singole, che sembrano principalmente consistere in un diritto.	745
§ 1. Del Legato d'un Chirografo o di un Credito.	ivi
§ 2. Dei Legati delle Rimanenze dovute dagli agenti o dai coloni.	ivi
§ 3. Del Calendario.	746
§ 4. Del Legato del Banco di un banchiere o di un mercatante.	747
§ 5. Del Legato di una Condizione.	ivi
§ 6. Del Legato di una Tessera e di una Carica.	ivi
ARTICOLO III. Del Legato di quelle cose che furono destinate per qualcheduno.	ivi
§ 1. Del Legato col quale il testatore lascia a sua moglie le cose che destinò o comperò per lei.	ivi
§ 2. Del Legato delle cose Comperate per la moglie semplicemente: in che sia differente dal precedente, ed in che l'uno e l'altro si rassomiglino.	748
§ 3. Di quella specie di Legati lasciati ad altri che alla moglie.	751
§ 4. Del legato delle cose destinata agli usi del testatore medesimo.	ivi
ARTICOLO IV. Del Legati degli Schiavi.	ivi
ARTICOLO V. Dei Legati di Animali.	753
ARTICOLO VI. Dei Legati della Legna e del Legname.	754
§ 1. Del Legato della Legna.	ivi
§ 2. Del Legato del Legname.	755
ARTICOLO VII. Del Legato della Lana, del Lino, della Porpora, dei Versicolori.	ivi
§ 1. Della Lana.	ivi
§ 2. Del Lino.	756
§ 3. Della Porpora.	ivi
§ 4. Dei Versicolori.	ivi
ARTICOLO VIII. Dei Legati dei Libri, delle Carte, di una Biblioteca, di una Dattiloteca.	ivi
§ 1. Dei Libri.	ivi
§ 2. Delle carte.	757
§ 3. Della Biblioteca.	ivi
§ 4. Della Dattiloteca.	758
APPENDICE ALLA SESTA PARTE DEI TITOLI DEI LEGATI. Di una specie particolare di ultima volontà, con cui il testatore prescrive alcune cose da farsi in onore della sua memoria, od altri simili che non interessano veruno.	ivi

LIBRO TRIGESIMO TERZO

TITOLO I.

Dei Legati e dei Fedecommissi annui.	Pag. 760
ARTICOLO I. Quale sia l'Indole dei Legati Annuì, quando sendano e dove si debbano prestare.	ivi
ARTICOLO II. Quali Legati si considerino Annuì, e come si distinguono dagli altri Legati di quantità.	762

TITOLO II.

Dell'Uso, dell'Usufrutto, della Rendita, dell'Abitazione, delle Opere, lasciate per Legato o per Fedecommissio.	Pag. 764
SEZIONE I. Del Legato dell'Usufrutto.	ivi
ARTICOLO I. Quando si reputi che l'Usufrutto	

sia lasciato; ed in quante maniere differenti si possa lasciare.

Pag. 764
ivi

§ 1. Quando si reputi lasciato.

§ 2. In quante differenti maniere si leghi l'Usufrutto.

765

ARTICOLO II. Del Legato dell' Usufrutto dei beni, o di una certa parte dei beni in generale.

766

SEZIONE II. Dei Legati e dei Fedecommissi della Rendita, dell'Uso, dell' Abitazione e delle Opere.

767

ARTICOLO I. Del Legato della Rendita.

ivi

ARTICOLO II. Del Legato dell'Uso dell' Abitazione, e delle Opere.

768

TITOLO III.

Della Servitù legata.

ivi

§ 1. Quando si reputi lasciata una Servitù prediale.

ivi

§ 2. A chi si possa legare una servitù prediale.

769

TITOLO IV.

Della Dote prelegata.

ivi

ARTICOLO I. Della Dote dal marito prelegata alla moglie.

ivi

§ 1. Che cosa si contenga nel Relegato della Dote.

770

§ 2. Quale sia la differenza che passa fra il Relegato della Dote ed il Legato di una cosa determinata o di una somma che viene lasciata ad una moglie per la sua Dote.

772

ARTICOLO II. Dei Legati della Dote dal padre del marito che l'acquisto per diritto di paternità podestà, lasciata alla nuora od al figlio.

ivi

ARTICOLO III. Del Legato della Dote lasciato dal padre della moglie debitore della Dote.

774

TITOLO V.

Del Legato di Scelta o sia di Elezione.

775

SEZIONE I. Del Legato di Scelta o sia di Elezione.

ivi

ARTICOLO I. Della natura del Legato di Scelta, e del giorno in cui scade.

ivi

ARTICOLO II. Dell'atto della Scelta.

777

§ 1. Della natura di questo atto; come e quando si faccia.

ivi

§ 2. Quante e quali cose il legatario possa scegliere.

ivi

§ 3. Quando la facoltà della Scelta sia consumata.

778

SEZIONE II. Del Legato del Genere.

779

§ 1. Quale sia la natura di questo Legato, ed il Legato di qual Genere sia valido.

ivi

§ 2. Nel Legato del Genere a chi compete la Scelta.

780

§ 3. Che cosa si possa scegliere.

ivi

§ 4. Quando accada la liberazione da questo Legato.

ivi

SEZIONE III. Del Legato Alternativo.

781

ARTICOLO I. Dell' indole di questo Legato, e quando un Legato si reputi essere Alternativo.

Pag. 781

ARTICOLO II. Che cosa vi sia di particolare rispetto alla scadenza del Legato Alternativo.

782

ARTICOLO III. Della Elezione da fare nel Legato Alternativo.

783

§ 1. A chi si aspetti l' Elezione, e come si faccia.

ivi

§ 2. Quale cosa possa essere scelta.

784

§ 3. Quale sia l' effetto della Scelta, e quando si consumi la facoltà di scegliere.

ivi

TITOLO VI.

Del Legato di Frumento, di Vino, o d' Olio.

785

§ 1. Del Legato di Quantità in generale.

ivi

§ 2. Del Legato delle Biade.

ivi

§ 3. Del Legato del Vino e dell' Aceto.

ivi

§ 4. Del Legato dei Dollii.

786

§ 5. Se i vasi siano accessori nei Legati dei liquidi.

787

TITOLO VII.

Del Legato del Fornimento o dell' Istrumento.

ivi

SEZIONE I. Dei Legati del fondo e della casa.

788

§ 1. Dei Legati del Fondo, della Villa e della Campagna.

iv

§ 2. Del Legato della Casa.

789

SEZIONE II. Che cosa si contenga nel Legato dell' Istrumento del fondo e nel Legato del fondo Fornito.

790

ARTICOLO I. Del Legato dell' Istrumento del fondo.

ivi

§ 1. Delle cose che servono agli usi del fondo.

ivi

§ 2. Delle cose destinate all' uso degli schiavi e degli animali addetti al servizio del fondo, e di quelle cose che da quegli schiavi non si debbono separare.

792

§ 3. Da qual destinazione e da qual uso si si consideri una cosa appartenere all' Istrumento del fondo.

794

§ 4. Del Legato di una certa parte dell' Istrumento, ovvero di tutto l' Istrumento eccetto una parte.

795

ARTICOLO II. Del Legato del Fondo Fornito.

796

§ 1. Che cosa contenga o non contenga questo Legato.

ivi

§ 2. Nel Legato del fondo Fornito, l' Istrumento di qual tempo sia dovuto al legatario.

798

SEZIONE III. Che cosa si contenga, nel Legato dell' Istrumento d' una casa, e nel Legato d' una casa Fornita.

ivi

§ 1. Del Legato dell' Istrumento di una casa.

ivi

§ 2. Del Legato della casa Fornita.

800

SEZIONE IV. Che cosa si contenga nel Legato dell' Istrumento di diverse cose; ovvero nel Legato di quelle stesse cose Fornite.

801

§ 1. Dell' Istrumento della Villa.

ivi

§ 2. Dell' Istrumento degli Orti.

ivi

§ 3. Dell' Istrumento della Bottega.

ivi

§ 4. Dell'Istrumento della Nave.	Pag. 802
§ 5. Dell'Istrumento di diverse arti.	ivi
SEZIONE V. Quando l'Istrumento d'una cosa si debba reputare lasciato o tolto insieme colla cosa legata.	ivi
§ 1. Quando, essendo legata una cosa, se ne reputi legato anche l'Istrumento.	ivi
§ 2. Quando, tolto il Legato della cosa, s'intenda tolto anche l'Istrumento.	804
SEZIONE VI. Del Legato di quelle cose che sono nel fondo e nella casa.	ivi
§ 1. Prima parte della Regola.	ivi
§ 2. Seconda parte della Regola.	806

TITOLO VIII.

Del Legato del Peculio.	808
ARTICOLO I. Quando il Peculio si reputi legato.	ivi
ARTICOLO II. Che cosa contenga il Legato del Peculio.	809

LIBRO TRIGESIMO QUARTO

TITOLO I.

Del Legato di Alimenti e di Cibarie.	Pag. 821
ARTICOLO I. A quali persone si possano lasciare gli Alimenti.	ivi
ARTICOLO II. Che cosa comprendano il Legato d'Alimenti ed altri legati simili.	ivi
ARTICOLO III. Da qual tempo e fino a qual tempo decorrano gli Alimenti lasciati.	823
§ 1. Da qual tempo in poi sieno dovuti gli Alimenti.	ivi
§ 2. Fino a qual tempo si debbano prestare gli Alimenti.	ivi
ARTICOLO IV. Del legato, col quale il testatore lascia Ciò che gli prestava essendo in vita.	824
§ 1. Che cosa comprenda questo legato.	ivi
§ 2. A chi si reputi che abbia legato colui che lasciò indeterminatamente ai liberi Ciò che loro prestava essendo in vita.	825
ARTICOLO V. Degli esecutori di questi legati.	826
§ 1. Del caso in cui l'esecuzione è demandata all'erede od al legatario.	ivi
§ 2. Del caso in cui l'esecuzione della prestazione degli Alimenti è demandata ad una persona alla quale il testatore non lasciò cosa alcuna.	827
§ 3. Del caso in cui il testatore non demandò a nessuno l'esecuzione del legato degli Alimenti.	ivi

TITOLO II.

Del Legato, dell'Oro, dell'Argento, del Mondo, degli Ornamenti, degli Unguenti, delle Vesti o de' Vestimenti e delle Statue.	828
ARTICOLO I. Dei legati dell'Oro e dell'Argento.	ivi
§ 1. Del Legato di Oro o di Argento semplicemente.	ivi

§ 1. Quali cose siano comprese nel Legato del Peculio.	Pag. 809
§ 2. Quali detrazioni si facciano dal Legato del Peculio, e come.	811
§ 3. A qual tempo si debba aver riguardo per sapere che cosa vi sia nel Peculio legato.	813
ARTICOLO III. Quando si estingua il Legato del Peculio.	814

TITOLO IX.

Del Legato della Vettovaglia.	815
-------------------------------	-----

TITOLO X.

Del Legato della Suppellettile.	817
§ 1. Che cosa si contenga nel Legato della Suppellettile.	ivi
§ 2. Quali cose non siano comprese nel Legato di Suppellettile.	819
§ 3. Della Suppellettile urbana o rustica.	820

§ 2. Del legato dell'Oro o dell'Argento Lavorato.	Pag. 829
§ 3. Del legato dell'Oro e dell'Argento Non lavorato; come anche dell'Oro e dell'Argento Intagliato.	831
§ 4. Del legato dell'Oro e dell'Argento Escario e Pectorio.	ivi
§ 5. Del legato dell'Argento Coniato.	832
§ 6. Del legato di Un certo peso d'Oro o di Argento.	ivi
ARTICOLO II. Del Legato del Mondo muliebri.	833
ARTICOLO III. Del legato degli Ornamenti.	ivi
ARTICOLO IV. Del legato degli Unguenti.	834
ARTICOLO V. Del legato del Vestiario o de' Vestimenti.	ivi
ARTICOLO VI. Del legato dei Vasi.	837
ARTICOLO VII. Del Legato delle Gemme.	838

TITOLO III.

Del legato di Liberazione.	ivi
SEZIONE I. Di quella specie di legato, con cui il creditore lega la Liberazione al debitore.	ivi
ARTICOLO I. In quanti e quali modi si lasci al debitore la Liberazione.	ivi
ARTICOLO II. Di quale obbligazione o di qual cosa si possa lasciare la Liberazione.	839
ARTICOLO III. Dell'effetto del Legato di Liberazione.	841
§ 1. Del caso in cui quegli al quale è legata la Liberazione, è solo debitore.	ivi
§ 2. Del caso in cui oltre quello al quale fu legata la Liberazione, vi erano altri debitori della medesima obbligazione.	842
ARTICOLO IV. Quando si estingua il Legato di Liberazione.	844

SEZIONE II. Del Legato con cui taluno è liberato dal rendimento dei conti. Pag. 846

SEZIONE III. Del Legato con cui si lascia al creditore ciò che gli è dovuto. 848

§ 1. Che questo Legato è massimamente valido anche quando il debito non sussiste. ivi

§ 2. Anche se il debito sussiste, il legato è valido qualora il titolo del debito o del legato sia oneroso, o se altrimenti il legato importa più del debito. 849

§ 3. Se, quando ad uno si lascia la cosa che gli era dovuta, il legatario possa ad un tempo esercitare l'azione che aveva precedentemente, e quella di Testamento, 851

TITOLO IV.

Del Togliere o Trasferire i Legati ed i Fedecommissi. ivi

SEZIONE I. Del Toglimento dei Legati e dei Fedecommissi. ivi

ARTICOLO I. Come si Tolgano i Legati ed i Fedecommissi, e quando si reputi che il testatore li abbia Tolti. ivi

§ 1. Come si Tolgano. ivi

§ 2. Quando e donde si desuma la volontà di Togliere il Legato ed il Fedecommissio. 852

§ 3. Quali cose non bastino per desumere la volontà di Togliere il Legato od il Fedecommissio. 855

ARTICOLO II. A quale persona e qual cosa lasciata per Legato o per Fedecommissio possa utilmente esser Tolta. 856

§ 1. A quale persona si possa Togliere. ivi

§ 2. Qual cosa possa essere utilmente Tolta. ivi

ARTICOLO III. Dell'effetto del Toglimento dei Legati e dei Fedecommissi. 857

SEZIONE III. Della Traslazione dei Legati o dei Fedecommissi. 858

ARTICOLO I. Della prima specie di Traslazione: Da persona a persona. ivi

§ 1. Del Toglimento del Legato che è contenuto in questa Traslazione. ivi

§ 2. Della dazione del Legato, la quale, mediante la Traslazione, dalla persona a cui è lasciato, viene conferita a quella persona nella quale è Trasferito. 859

§ 3. Quando questa Traslazione si reputi fatta. 861

ARTICOLO II. Di quella specie di Traslazione, colla quale il testatore ordina che ciò

che uno è incaricato di dare, sia dato ad un altro. Pag. 863

ARTICOLO III. Di quella specie di Traslazione, con cui vien data una cosa in vece di un'altra. ivi

ARTICOLO IV. Di quella specie di Traslazione colla quale ciò che ad alcuno fu lasciato puramente o senza carico, è lasciato al medesimo sotto condizione o con qualche carico; e il contrario. 864

TITOLO V.

Delle cose dubbie. 865

TITOLO VI.

Delle cose lasciate a titolo di pena. 867

TITOLO VII.

Della Regola Canoniana. ivi

TITOLO VIII.

Delle Disposizioni che si tengono Come non scritte. 869

§ 1. Quali disposizioni si tengano Come non scritte. ivi

§ 2. A vantaggio di chi vadano le disposizioni che si tengono Come non scritte. 870

TITOLO IX.

Delle Cose che sono Portate via alla persona Indegne. ivi

ARTICOLO I. Delle cause d'Indegnità per delitto contra le Leggi. ivi

ARTICOLO II. Delle cause d'Indegnità per delitto contra la persona del defunto. 873

§ 1. Si espongono molte cause che appartengono a questo genere d'Indegnità. ivi

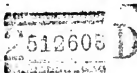
§ 2. Di quella causa speciale d'Indegnità che nasce dall'aver impugnata la volontà del defunto. ivi

§ 3. Di quella causa d'Indegnità che nasce dall'aver negletta la volontà del defunto. 876

ARTICOLO III. Delle cause d'Indegnità dedotte dalla volontà del defunto. 878

ARTICOLO IV. Regole generali circa le cose che sono Portate via alle persone Indegne. 879

TAVOLA, nella quale le Leggi contenute in questo secondo Volume sono riportate coi loro Paragrafi (§) e Versicoli (V) coll'ordine medesimo che si trovano nelle Pandette. 883





B.14.3.55

BNCF



